

IX) comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309/2010 (LDO/2011), nos contratos 09.53.10.0283-35, 09.53.10.0023-35, 09.53.09.0196-35, 09.53.09.0172-35, 09.53.09.0137-35, 09.53.09.0064-35, 09.53.09.0212-35, 09.53.11.0047-35 do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA).”

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ao que consta do Relatório, nestes autos de auditoria realizada pela Secob 1 nas obras de construção do edifício-sede do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região em Salvador/BA, no âmbito do Fiscobras 2011, foram examinados os seguintes contratos relacionados ao empreendimento:

- a) Contrato nº 09.53.09.0064-35 para execução de serviços técnicos para elaboração do projeto arquitetônico e complementares – empresa IBTH – valor: R\$ 7.128.875,00;
- b) Contrato nº 09.53.09.0137-35 para execução de serviços técnicos especializados de elaboração de estudos ambientais – Fundação José Silveira – valor: R\$ 56.777,00;
- c) Contrato nº 09.53.09.0212-35 para prestação de serviços técnico-especializados para elaboração de relatórios técnicos referentes ao recebimento de projetos executivos de arquitetura e complementares do conjunto de edificações – Fundação Escola Politécnica da Bahia – valor: R\$ 115.000,00;
- d) Contrato nº 09.53.09.0172-35 para prestação de serviços técnico-especializados para elaboração de relatórios técnicos para conferência, análise e verificação dos projetos de terraplenagem e contenção – Fundação Escola Politécnica da Bahia – valor: R\$ 14.500,00;
- e) Contrato nº 09.53.10.0023-35 para prestação de serviços de fiscalização, acompanhamento, assessoramento e prestação de consultoria durante a prestação dos serviços de terraplenagem, contenções e construção do edifício administrativo 4 – empresa IBTH – valor: R\$ 523.183,17;
- f) Contrato nº 09.53.10.0283-35 para contratação de empresa especializada para os serviços de contenções – empresa Tecnosonda S/A – valor: R\$ 2.990.000,00;
- g) Contrato nº 09.53.09.0196-35 para contratação de empresa para construção do Edifício Administrativo 4 – empresa Cinzel – valor: R\$ 19.592.935,09;
- h) Contrato nº 09.53.11.0047-35 para execução de alteração nos projetos estruturais destinados à construção do edifício adm 4, a fim de substituir as estacas-raiz por estacas metálicas – empresa IBTH – valor: R\$ 27.000,00; e
- i) convênio de natureza especial firmado entre o TRT5 e a Caixa para viabilizar condições econômico-financeiras adequadas para conclusão do restante do Empreendimento – valor: R\$ 320.000.000,00.

2. Após a conclusão dos trabalhos de fiscalização, a Secob 1 identificou os seguintes indícios de irregularidade:

- a) sobrepreço de aproximadamente R\$ 458 mil (equivalentes a cerca de 5 % do valor do contrato), decorrente de preços excessivos frente ao mercado, relativamente ao Contrato nº 09.53.09.0196-35, cujo objeto consiste na execução das obras ora em exame;
- b) contratação irregular por dispensa ou inexigibilidade – Contrato nº 09.53.09.0064-35, cujo objeto consiste na elaboração de projetos arquitetônicos estruturais e complementares;
- c) celebração irregular de convênio – o valor do convênio de natureza especial celebrado com a Caixa Econômica Federal, de R\$ 320 milhões, está muito além do valor previsto para o empreendimento no Plano Plurianual (PPA), que é de R\$ 122 milhões;
- d) formalização de termo aditivo objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro fora das hipóteses legais, relativamente ao Contrato nº 09.53.09.0064-35; e

e) descumprimento de cláusulas contratuais alusivas a licenciamento ambiental, por parte da empresa contratada, em relação ao Contrato nº 09.53.09.0196-35, cujo objeto consiste na construção das obras ora em exame.

3. Considerando a possível existência de sobrepreço nas obras em exame, conforme apurou a Secob 1, entendo pertinente reproduzir a proposta consignada no relatório de fiscalização acerca da recomendação, ou não, de paralisação do empreendimento, a fim de dar cumprimento às disposições específicas da Lei de Diretrizes Orçamentárias, conforme se segue:

"(...) Por fim, constata-se que o novo montante de sobrepreço apurado não mais possui materialidade para fins de enquadramento no art. 94, § 1º, inciso IV, da Lei nº 12.309, de 9 de agosto de 2010, (LDO 2011), não ensejando o bloqueio preventivo da execução física, financeira e orçamentária da obra do Edifício Administrativo 4 (...)"

4. A despeito dos achados de auditoria consignados no relatório, a Secob 1, antes de se manifestar sobre o mérito do feito, formulou proposta de realização de oitiva do TRT5 e da empresa contratada para a execução das obras, Cinzel Engenharia Ltda., para, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestarem-se, caso desejem, acerca das ocorrências supramencionadas.

5. Além disso, a secretaria especializada em obras propôs a expedição de recomendação ao TRT5, relativamente à necessidade de detalhamento mais acurado do item "administração local", no âmbito do contrato celebrado com a empresa Cinzel, bem assim sugeriu que fosse dada ciência àquele Tribunal acerca de outras impropriedades verificadas nos autos.

6. Já em relação ao convênio de R\$ 320 milhões celebrado com a Caixa Econômica Federal, a unidade técnica propôs a formação de processo apartado específico, para apreciação pela Secex/BA, uma vez que tal instrumento teria por objeto apenas a viabilização de condições econômico-financeiras para a conclusão do empreendimento, sem vinculação direta com questões técnicas de engenharia.

7. E aí, à vista das circunstâncias ora relatadas, observo que, se fosse apenas pela autorização de realização de oitiva, este processo poderia ter sido restituído à Secob 1 mediante simples despacho. Ocorre que, dada a existência das propostas de formação de apartado para exame em separado do convênio celebrado com a Caixa Econômica Federal, faz-se necessária a apreciação do feito pelo Plenário desta Corte de Contas, razão pela qual resolvi trazer a presente proposta de deliberação em consideração deste Colegiado.

8. De qualquer modo, quanto ao mérito das questões suscitadas pela Secob 1, abstenho-me de tecer quaisquer considerações no presente momento processual, haja vista que a própria secretaria especializada não emitiu nenhum pronunciamento conclusivo sobre as ocorrências em tela – o que deverá acontecer após o exame das oitivas propostas.

9. Enfim, no que se refere às propostas de recomendação e de que seja dada ciência ao TRT5 acerca dos indícios de irregularidade tratados nos autos, manifesto-me de forma concordante, uma vez que tais recomendações, a meu ver, dizem respeito a entendimentos já consagrados na jurisprudência desta Corte de Contas.

Ante o exposto, propugno por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2635/2011 -- TCU -- Plenário

1. Processo nº TC 010.637/2011-7.
2. Grupo I - Classe V - Assunto: Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Congresso Nacional.
 - 3.2. Responsáveis: Ana Lúcia Bezerra Silva (CPF 374.678.595-20); Augesir José de Carvalho Filho (CPF 164.169.295-20); Edivaldo Lopes Santana (CPF 343.141.135-53); Maxwell Mascarenhas dos Anjos (CPF 556.782.705-91); Paulino Cesar Martins Ribeiro do Couto (CPF 105.944.775-49).
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho 5ª Região/BA.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secob-1.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examina auditoria realizada pela Secob I nas obras de “construção do edifício-sede do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região em Salvador/BA”, no âmbito do Fiscobras 2011 - Programa de Trabalho 02.122.0571.11/FL.0101/2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. promover a oitiva do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região/BA – TRT5, para que se manifeste, no prazo de 15 dias, acerca das seguintes ocorrências:

9.1.1. celebração de termo aditivo ao Contrato nº 09.53.09.0196-35, para execução da Obra do Edifício Administrativo 4:

9.1.1.1. com preços acima do mercado, no montante de R\$ 346.172,89; e

9.1.1.2. sem a manutenção do desconto obtido na contratação da licitação da obra, no montante de R\$ 112.189,35; contrariando o disposto no item 5.1 (considerações gerais) do Edital de Licitação, no art. 127, § 5º, inciso I, da Lei 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO 2011);

9.1.2. celebração do Contrato nº 09.53.09.0064-35, com o Instituto Brasileiro de Tecnologia do Habitat – IBTH, em 5/5/2009, por inexigibilidade de licitação (art. 25, II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), para elaboração do projeto arquitetônico, conjuntamente com os demais projetos do empreendimento, estando ausentes no processo administrativo respectivo a demonstração do atendimento aos requisitos essenciais à aplicabilidade do ato;

9.1.3. celebração do Contrato nº 09.53.10.0023-35, em 12/3/2010, com o Instituto Brasileiro de Tecnologia do Habitat (IBTH), objetivando o acompanhamento e fiscalização das obras do edifício 4 e de contenções do terreno do complexo, em apoio ao Departamento de Obras do TRT5, estando ausentes no processo administrativo respectivo a demonstração do atendimento aos requisitos essenciais à aplicabilidade do ato (inexigibilidade);

9.1.4. celebração de termo aditivo ao Contrato nº 09.53.09.0064-35, para elaboração dos projetos arquitetônicos, e demais projetos:

9.1.4.1. sem os condicionantes previstos no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666, de 1993;

9.1.4.2. sem estar acompanhado de demonstrativo detalhado dos serviços adicionados;

9.1.4.3. com a concessão do ajuste do valor pleiteado pela empresa contratada, tendo em vista que o Departamento de Obras do TRT5 posteriormente entendeu como indevidos 15,28% do valor acrescido ao contrato, no montante de R\$ 96.126,93;

9.2. promover a oitiva da empresa Cinzel Engenharia Ltda. (CNPJ nº 08.059.768/0001-42), para que se manifeste, caso deseje, no prazo de 15 dias, acerca das seguintes ocorrências:

9.2.1. sobrepreço decorrente de aditivo ao contrato nº 09.53.09.0196-35, para execução da Obra do Edifício Administrativo 4:

9.2.1.1. com preços acima do mercado, no montante de R\$ 346.172,89; e

9.2.1.2. sem a manutenção do desconto obtido na contratação da licitação da obra, no montante de R\$ 112.189,35; contrariando o disposto no item 5.1 (considerações gerais) do Edital de Licitação e no art. 127, § 5º, inciso I, da Lei 12.309, de 2010 (LDO 2011);

9.3. recomendar ao TRT5, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 1992 c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que empreenda um melhor aprofundamento dos custos relativos ao item "Administração Local", aprimorando o projeto básico do empreendimento, documentando e autuando adequadamente a respectiva análise no processo referente à licitação do restante do Empreendimento, com vistas a permitir melhor atuação dos órgãos de controle;

9.4. dar ciência ao TRT5 sobre as seguintes impropriedades:

9.4.1. celebração do contrato nº 09.53.09.0196-35, para execução da Obra do Edifício Administrativo 4, com alíquota efetiva do imposto sobre serviços de qualquer natureza (IS incorporada ao BDI, sem considerar que o imposto não incide sobre a parcela de materiais praticada na Obra, resultante em um montante, recalculado pelo próprio TRT5, de R\$ 521.955,80, contrariando art. 6º, inciso IX, alínea "F", da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

9.4.2. ausência, nos processos administrativos nºs 09.53.09.0064-35 e 09.53.09.0137-35, da publicação, em imprensa oficial, das justificativas para inexigibilidade e/ou dispensa de licitação, como condição para a eficácia dos atos, contrariando o art. 26, caput, da Lei nº 8.666, de 1993;

9.4.3. ausência de apresentação dos relatórios trimestrais de supervisão ambiental das obras em andamento do complexo da nova sede do TRT5, a cargo da empresa Cinzel Engenharia, contendo relatórios fotográficos, documentos, evidências e ARTs, resultando em descumprimento da cláusula 8ª do contrato nº 09.53.09.00196-35 e condicionante número 7 da licença ambiental emitida pela Superintendência do Meio Ambiente, da Prefeitura Municipal de Salvador, colocando em risco o bom andamento das obras, uma vez que a questão ambiental foi uma das fundamentações para a adoção de um projeto com soluções de engenharia específicas para a manutenção da vegetação nativa existente na área destinada às obras contratadas;

9.5. promover a abertura de processo apartado, a ser instruído pela Secex/BA, cuja clientela contempla o órgão auditado, a fim de que sejam examinadas as questões referentes à celebração do convênio de natureza especial nº 09.52.10.00239-35, entre o TRT5 e a Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 320 milhões, objetivando a viabilização de condições econômico-financeiras para construção do restante do Empreendimento da Sede do TRT5;

9.6. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), para conhecimento acerca das seguintes ocorrências:

9.6.1. início da construção do Empreendimento da nova sede do TRT5, de grande vulto, com prazo de conclusão superior a 1 (um) exercício financeiro, sem estipulação orçamentária condizente, tendo permanecido até a presente data com valor subdimensionado no plurianual (PPA) do Governo Federal atinente ao período 2008/2011 (Lei nº 11.653, de 7 de abril de 2008); e

9.6.2. convênio entre o TRT5 e a Caixa Econômica Federal, firmado em 2010, tendo como contrapartida a cessão dos depósitos judiciais, não tramitando os recursos pela conta única do Tesouro Nacional, em suposto desrespeito aos princípios da universalidade e da unicidade de tesouraria, insculpidos nos arts. 2º, 3º, 4º e 56 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, arts. 1º e 2º do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986;

9.7. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com vistas à adoção das providências que julgar pertinentes, no âmbito de suas competências, para o controle da atuação administrativa e

financeira do Judiciário, conforme art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal de 1988, e a redação da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004;

9.8. comunicar à Superintendência do Meio Ambiente, da Prefeitura Municipal de Salvador, que foi verificado na presente auditoria da Obra do Edifício Administrativo 4 do TRT5 (processo nº 09.53.09.00196-35), que os relatórios trimestrais de supervisão ambiental (com relatórios fotográficos, documentos, evidências e ARTs) não estavam sendo apresentados tempestivamente, conforme condicionante número 7 da Licença Ambiental emitida por aquele órgão;

9.9. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadrem no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO/2011), nos contratos 09.53.10.0283-35, 09.53.10.0023-35, 09.53.09.0196-35, 09.53.09.0172-35, 09.53.09.0137-35, 09.53.09.0064-35, 09.53.09.0212-35, 09.53.11.0047-35 do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA), não havendo motivos para o bloqueio preventivo da execução física, financeira e orçamentária da obra do Edifício Administrativo 4;

9.10. autorizar a Secob I a promover todas as medidas necessárias ao saneamento dos autos, permitindo inclusive que se promova a audiência dos responsáveis pelas faltas descritas no item 9.1 deste Acórdão.

10. Ata nº 40/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 28/9/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2635-40/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO NARDES

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

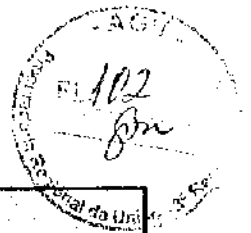
LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

Imprimir



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PRUSP:ADV:KO

**FOLHA DE DESPACHO**

NUP: 00432.006728/2012-15 | Nº: 188/2012-AGU/PU/BA-LR/MT | DATAº: 18/06/2012

INTERESSADO: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 5ª REGIÃO

ASSUNTO: ENCAMINHA EXPEDIENTES - OF GP 0882/2012 OF GP 0731/2012 - PROCESSO NR 0025145-04.2011.4.01.3300

Assunto: Memorando nº 188/2012-AGU/PU/BA LR/MT

São Paulo, 21 de Agosto de 2012

À Dra. Arina (Grupo Ações Não Proativas),

Para ciência e providências.

ADVOCACIA GERAL DA UNIAO



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA REGIONAL DA UNIÃO – 3ª REGIÃO SP/MS
COORDENAÇÃO GERAL JURÍDICA



Folha de Despacho CGJ nº

Ref.: NUP 00432.006728/2012-15

Folha de Despacho PRU3-G8/ALF – Nº 141/2012

São Paulo, 23.08.2012.

Tendo em vista o expediente sob referência venho apresentar o seguinte posicionamento:

- Quanto a indagação sobre o aguardo do posicionamento definitivo do TCU não me parece ser a melhor medida a ser adotada, isto porque o possível ajuizamento de ação de ressarcimento se atrelaria ao teor do título da matéria jornalística, veiculada na Revista "Isto É", edição nº 2193, de 18.11.2011, qual seja "Lafau Baiano".

- Assim, entendo que o prazo prescricional para o ajuizamento de referida ação já estaria em curso, independentemente do resultado definitivo do TCU sobre as supostas irregularidades verificadas na construção do TRT da 5ª Região.

- Outrossim, quanto ao encaminhamento a Coordenação de Atuação Proativa e Recomposição, este sim deve aguardar o resultado definitivo do julgamento do TCU, a fim de que sejam adotadas as eventuais medidas judiciais cabíveis. Todavia, a competência para tais medidas pertence a Coordenação de Atuação Proativa e Recomposição da Procuradoria da União da Bahia, que deverá ser acionada caso o TCU assim entender necessário.

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA REGIONAL DA UNIÃO – 3ª REGIÃO SP
COORDENAÇÃO DO GRUPO SERVIDOR



Sendo assim, devolvo o presente expediente a fim de que seja analisada a possibilidade de ajuizamento ação de ressarcimento por danos morais em favor do TRT da 5ª Região, diante do quadro que se apresenta, utilizando-se para a referida análise, inclusive, o teor do acórdão do TCU juntado ao presente dossiê, bem como os seus desdobramentos já ocorridos.

À Dra. Arina para ciência e providências.

KAORU OGATA
COORDENADORA GERAL JURÍDICA

Imprimir



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PRUSP:ADV:KO

Via Arina
105

**FOLHA DE DESPACHO**

NUP: 00432.006728/2012-15 | Nº: 188/2012-AGU/PU/BA LR/MT | DATAº: 18/06/2012

INTERESSADO: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 5ª REGIÃO

ASSUNTO: ENCAMINHA EXPEDIENTES - OF GP 0882/2012 OF GP 0731/2012 - PROCESSO NR 0025145 04.2011.4.01.2300

Assunto: Memorando nº 188/2012-AGU/PU/BA-LR/MT

São Paulo, 23 de Agosto de 2012

À Dra. Arina (Grupo Ações Não Proativas).

Para ciência e providências.

ADVOCACIA GERAL DA UNIAO

Endeio Sede: 1 SAUSUL Quarta 2, Bloco A, Praça dos Tribunais Superiores
CEP: 70070-900 Brasília/DF
© 2012 Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Todos os direitos reservados.
Aguarde...

C

● ● ADVOCACIA GERAL DA UNIAO



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA REGIONAL DA UNIÃO - 3ª REGIÃO
COORDENAÇÃO DE PROPOSITURA DE AÇÕES NÃO PRÓ-
ATIVAS E DE ACOMPANHAMENTO DE AÇÕES PENAIS

Nota Técnica Nº 61-2012 G8/AnP - alf

Ref.: NUP 00432.006728/2012-15

Assunto: não propositura de Ação Indenizatória (pede dispensa).

A Dra. *Kaoru Ogata* – ou quem a substitua na Coordenação Geral Jurídica desta Procuradoria Regional da União:

Foi publicada na revista "Isto É", Edição nº 2193, de 23 de novembro de 2011, a reportagem "LALAU BAIANO – CONSTRUÇÃO DA SEDE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA BAHIA TEM SUPERFATURAMENTO E INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE QUE LEMBRAM O ESCÂNDALO PAULISTA."

O Plenário da Corte envolvida (TRT 5ª Região), considerando que referida reportagem ofendeu a imagem do órgão, deliberou por encaminhar cópia de documentação e requerer à Advocacia Geral da União que propusesse as medidas processuais e judiciais cabíveis, em prol da reparação de tais danos à imagem do órgão jurisdicional.

Recebido o expediente, a Procuradoria da União na Bahia encaminhou o caso à PRU 3ª Região (São Paulo/SP – onde se encontra a sede da editora da revista "Isto É"), onde aquele foi objeto de distribuição a mim.

Fiz primeiramente um Parecer, levantando alguns questionamentos e juntando cópia da matéria jornalística ao dossiê. Meu parecer foi objeto de análise por parte da Coordenação Geral Jurídica, e o caso então voltou a mim, com orientações.

Na sequência, elaborado um Despacho (o PRU-G8/ALF nº 141/2012), o caso retornou mais uma vez à Coordenação Geral Jurídica e, diante do posicionamento desta, novamente veio a mim, para análise conclusiva sobre o cabimento da propositura de ação indenizatória na esfera judicial cível.

São os fatos. Passo à análise técnica.



ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA REGIONAL DA UNIÃO - 3.ª REGIÃO

2

Procurarei, aqui, inicialmente determinar qual tem sido a postura do Poder Judiciário ao apreciar casos em que se pede a condenação por danos morais decorrentes de publicação de matéria jornalística – notadamente nos casos em que há interesse público envolvido.

Os elementos a que recorrerrei serão extraídos de um acórdão, juntado na íntegra à presente Nota e com Ementa transcrita a seguir:

0048675-42.2010.8.26.0002 – Apelação
Relator(a): Enio Zuliani
Comarca: São Paulo
Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado
Data do julgamento: 10/05/2012
Data de registro: 16/05/2012
Data de Publicação: 16/05/2012
TJSP - Apelação APL 486754220108260002-SP
Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. Pedido (rejeitado) de indenização por danos morais decorrentes dos efeitos de reportagem jornalística levada ao ar em programa televisivo de elevada audiência (Fantástico) Jornalista que agiu no exercício da obrigação de informar sobre terapia ortomolecular aplicada por profissionais não médicos *Animus narrandi* de assunto de interesse público e que não gera dano moral para a administradora de empresas flagrada nessa atividade. Não provimento.

Do caso paradigma – com Ementa acima transcrita –, extrae-se a conclusão indicativa de que a indenização por danos morais não é considerada judicialmente como cabível se, na **ponderação entre valores “interesse público” e “liberdade de expressão” versus “direito à honra, à imagem e à preservação do nome”**, predominarem aqueles primeiros.

Recorda-se, na espécie, que tanto a liberdade de expressão/direito de informar como o direito à imagem não são absolutos, *in verbis*:

“É claro que a liberdade de expressão e o direito de informar não são absolutos. A imprensa não tem um poder ilimitado diante do patrimônio das pessoas em geral, porque direito sem responsabilidade descamba para o arbítrio, circunstância que é própria da ilicitude. Os jornalistas e editores têm o dever de se empenhar para publicar textos verdadeiros ou que expressem uma realidade digna de ser contada e revelada ao público, o que está presente no presente caso.

(...omissis...)

Sobre o tema, explica CARLOS ALBERTO BITTAR que “(...) o direito à imagem sofre, como todos os direitos privados, certas limitações decorrentes de exigências da coletividade enunciadas, por



ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA REGIONAL DA UNIÃO - 3.ª REGIÃO

3

exemplo, na lei italiana - que compreendem: a notoriedade da pessoa (em que se pressupõe o consentimento), desde que preservada a sua vida íntima; o **exercício de cargo público (pela necessidade de exposição); os serviços da justiça e de polícia;** a existência de fins científicos, didáticos ou culturais; a repercussão referente a fatos, acontecimentos ou cerimônias de interesse público (dentro do direito de informação que, ademais, é limite natural e constitucional à preservação da imagem)' (BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. Forense Universitária. 1ª ed., p. 92) (g.n.)." - os sublinhados são originais, os negritos, nossos.

Assim, a princípio, em casos como o presente, deve predominar a **liberdade de expressão e o direito a informar** - pelas exceções apresentadas na parte final, que tratam das limitações ao direito à intimidade e à imagem, conforme destacadas e sublinhadas.

Claro que existem as "exceções das exceções": são os casos de **abusos, agressões, excessos e sensacionalismos** que venham a ser cometidos pelos jornalistas. Todavia, não me parece que tais "exceções das exceções" estejam presentes no caso concreto.

Claro que, de certo modo, a reportagem vincula o nome de um órgão da Justiça do Trabalho (TRT 5ª Região) ao ex-magistrado trabalhista Sr. *Nicolau dos Santos Neto* (Lalau), notoriamente envolvido no caso de irregularidades e desvio de dinheiro público na construção do "Fórum Rui Barbosa" nesta cidade de São Paulo/SP.

Ora, a vinculação do nome do ex-magistrado Sr. *Nicolau dos Santos Neto* a um órgão da Justiça do Trabalho, em si, não é problema: se o fosse, era a imagem do TRT 2ª Região que, antes de qualquer outro órgão justrabalhista, deveríamos defender.

O entrave, talvez, esteja localizado nas palavras e/ou expressões "SUPERFATURAMENTO", "IRREGULARIDADE" e "ESCÂNDALO PAULISTA" - relacionadas, segundo a reportagem, ao Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

Pois bem: neste tópico é que entram as conclusões do Tribunal de Contas da União, e a importância de se destacarem outros dois termos, quais sejam, o "INDÍCIOS" e o "LEMBRAM".

Segundo acórdão do TCU (cópia em anexo), temos que efetivamente se encontraram elementos indicativos de superfaturamento, os quais sinalizaram que podem ter ocorrido irregularidades e desvios na construção da sede do TRT 5ª Região.

Nada ainda é concluído categoricamente: segundo consta deste dossiê, até o momento a Corte de Contas Federal limitou-se, em resumo, a



ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA REGIONAL DA UNIÃO - 3.ª REGIÃO

4

"pedir explicações" ao TRT 5ª Região sobre os elementos que foram encontrados, visando a tomar uma decisão justa, firme e segura.

Os sinais de superfaturamento e de irregularidade, de qualquer maneira, existem – é o que assevera, inegavelmente, o TCU. Eles formam uma "fumaça", que não deve ser ignorada e que faz lembrar (impossível negar, com a devida licença) o caso da construção do Fórum Trabalhista Rui Barbosa em São Paulo/SP.

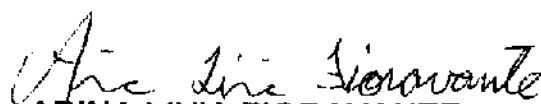
Diante, portanto, do que afirmou o próprio Tribunal de Contas da União, creio ser temerária a propositura de "Ação Judicial para Reparação de Dano Moral" decorrente de publicação de matéria jornalística.

Por fim, na espécie parece-me que a melhor defesa do nome e da imagem do Tribunal Regional do Trabalho baiano seria feita não pela via judicial, mas pela via administrativa: que prestem os esclarecimentos solicitados pelo TCU, demonstrando – publicamente até – que a "fumaça" e os "sinais" antes mencionados, na verdade, não representam maiores entraves (o "fogo", associado ao desvio de dinheiro público e ao prejuízo ao Erário).¹

Assim sendo, com amparo elementos acima colacionados, e tendo em linha de conta que uma "Ação Indenizatória por danos morais" no caso concreto exigiria maior substrato – jurídico e até de ordem político-institucional – peço dispensa da propositura da cogitada demanda judicial.

Submeto a presente à apreciação da Coordenação Geral Jurídica (Dra. Kaoru Ogata, ou quem a substitua).

São Paulo, 27 de agosto de 2012


ARINA LIVIA FIORAVANTE
Advogada da União
Matrícula SIAPE nº 1552846

¹ A Sociedade, então, saberá que não se deverá dar tanto crédito e tanto valor ao que se publicou na matéria da revista "Isto É" de 23 de novembro de 2011 – que tudo o que se escreveu não passou informação sobre "as aparências", que muitas vezes enganam.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



Registro: 2012.0000213150

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0048675-42.2010.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARIA APARECIDA DE JESUS BORTOLATTO PIERONI sendo apelado GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENIO ZULIANI (Presidente), MAIA DA CUNHA E TEIXEIRA LEITE.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ENIO ZULIANI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N.º: 23686.

APEL.Nº: 0048675-42.2010.8.26.0002

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE JESUS BORTOLATTO PIERONI

APELADO: GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

JUIZ PROLATOR: DÉCIO LUIZ JOSÉ RODRIGUES

RESPONSABILIDADE CIVIL. Pedido (rejeitado) de indenização por danos morais decorrentes dos efeitos de reportagem jornalística levada ao ar em programa televisivo de elevada audiência (Fantástico) – Jornalista que agiu no exercício da obrigação de informar sobre terapia ortomolecular aplicada por profissionais não médicos – Animus narrandi de assunto de interesse público e que não gera dano moral para a administradora de empresas flagrada nessa atividade - Não provimento.

Vistos.

MARIA APARECIDA DE JESUS BERTOLATTO PIERONI ingressou com ação de indenização por danos morais em face de REDE GLOBO DE TELEVISÃO LTDA. Explica que em 21.3.2010 a requerida, por meio do programa Fantástico, noticiou que a autora estaria a exercer ilegalmente a sua profissão, e que estaria receitando medicamentos a pacientes que teriam optado pela terapia ortomolecular e não pelos tratamentos médicos convencionais. Uma produtora do Fantástico passou-se por paciente interessada na terapia ortomolecular, apresentando alguns problemas para tratamento. Mencionou a matéria que a autora estaria vendendo medicamentos em seu consultório, o que é proibido. As informações dadas pela autora foram comentadas por médicos. O final da matéria dizia que, como em toda área de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



atuação, há indivíduos sérios e casos praticamente criminosos, em que pessoas aplicam o procedimento sem a menor base. Um dos agentes praticantes dessas atividades seria a requerente. A repórter consultou-se com câmera escondida e as declarações foram deturpadas. O fato causou um grande transtorno moral, já que após a publicação da matéria, a demandante foi convidada a se retirar da clínica na qual atendia seus clientes, tendo de devolver as quantias pagas. Houve ofensa à honra e à imagem da autora. A requerente exerce legalmente a terapia ortomolecular, com o objetivo de restabelecimento do equilíbrio orgânico do corpo através de agentes antioxidantes. Não é verdade que a autora indica medicamentos, já que trabalha com essências vibracionais que não possuem princípios ativos. A técnica ortomolecular é de livre exercício porque não há lei federal que a regule. Estão presentes os requisitos do dever de indenizar.

Contestação às fls. 176, alegando a ré que se trata de matéria de interesse público e que a reportagem teve a intenção de divulgar a edição da Resolução n.º 1.938/2010 do CFM, que estabeleceu normas técnicas para regulamentar o diagnóstico e os procedimentos terapêuticos ortomolecular e biomolecular. Os especialistas consultados na reportagem deixaram claro que terapeutas não estão autorizados a diagnosticar e prestar esse tipo de atendimento. A reportagem mostrou que a autora não só profere diagnósticos, como também colhe fios de cabelo e gotas de sangue para avaliar carência de vitaminas e sais minerais, além de exibir as imagens de radicais livres supostamente visualizáveis por meio de tal material, e oferece à venda substâncias com benefícios terapêuticos não suficientemente comprovados. Não há ato ilícito a ser reparado.

Réplica às fls. 188.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A r. sentença de fls. 195 julgou a ação improcedente. Apela a requerente às fls. 205, requerendo a reforma da decisão. Contrarrazões às fls. 265.

É o relatório.

Questão árdua sobre a qual debruçam os juristas reside na definição precisa dos limites da liberdade de comunicação/expressão, sem que estas venham a extrapolar e atingir outras garantias constitucionais, como o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, o que assegura a indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação (art. 5º, X, CF).

Neste passo, a *"missão da imprensa"*, segundo Darcy Arruda Miranda, *"mais do que a de informar e divulgar fatos, é a de difundir conhecimentos, disseminar a cultura, iluminar as consciências, canalizar as aspirações e os anseios populares, enfim, orientar a opinião pública no sentido do bem e da verdade"* (MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa*. RT, 1959: São Paulo, p. 33).

Há que se considerar que o objetivo da notícia é o interesse público e que a liberdade de expressão e de comunicação encontram seus limites na fronteira do abuso, devendo-se repudiar a pura intenção de denegrir e a possibilidade de imputação falsa, uma leviandade que se contrapõe ao sentido social da reportagem. Cumpre ao Tribunal, assim, perquirir sobre a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



existência de tais elementos no que se refere ao caso dos autos.

Como a hipótese envolve embate entre a liberdade de manifestação da imprensa e o direito à imagem e à honra, é de se mencionar, por oportuno, que segundo Canotilho, *o conflito dos direitos fundamentais pode suceder entre os próprios direitos fundamentais (colisão autêntica de direito) ou entre um direito fundamental e a necessidade de salvaguardar outros bens coletivos de interesse comunitário protegidos pela constituição (colisão de direitos em sentido impróprio), tais como, a saúde pública, o patrimônio cultural, a defesa da pátria, etc., sendo este o exato caso dos presentes autos, na medida em que o autor acha-se ferido em sua imagem e a ré argumenta tese de que seu jornalismo investigativo tem interesse público (Canotilho, Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1256).*

O recurso não vinga diante da não caracterização de ato ilícito (art. 186, do CC) pela divulgação, em jornal televisivo, com a exibição passageira da imagem da autora, sobre matéria explorando o exercício não autorizado e indiscriminado da novel medicina ortomolecular, nem sempre pautada pelos cuidados e ideais ditados pela Resolução n.º 1.500/1998 do CFM, substituída recentemente pela Resolução n.º 1.938/2010, nas quais está previsto que somente médico pode exercer a aludida prática. O vídeo foi produzido com imagens gravadas através de câmera oculta, mas não se pode atribuir à ré qualquer comportamento que possa ser identificado como abusivo. O repórter não invadiu predios íntimos e somente gravou o ambiente em que o contato ocorreu, coisa que não malfere valores fundamentais.

A própria autora esclarece que não é médica, mas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

administradora de empresas, de modo que, nos termos da resolução do Conselho Federal de Medicina pertinente à matéria, é pessoa não habilitada para exercer tal prática, não produzindo qualquer influência no caso concreto o fato de a apelante ter frequentado cursos acerca do tema.

A reportagem baseou-se justamente no risco emanado pelos diagnósticos equivocados e pelas prescrições de medicamentos que podem carrear riscos potenciais à saúde do usuário, estando patente, portanto, o nítido interesse público na divulgação da matéria sob comento. Até porque, como bem observado pela reportagem, o tema relacionado à medicina ortomolecular alcançou lugar destacado dentre as especialidades médicas, ao mesmo tempo em que muitos especialistas afastam a eficácia de tal tratamento, donde se demonstra, como esposado, o cumprimento da função social da liberdade de informação. É preciso esclarecer bem a população sobre os meandros dessa técnica que promete boa saúde.

Os especialistas entrevistados no programa foram absolutamente categóricos ao afirmarem que algumas das práticas ali indicadas estariam equivocadas ou mesmo proibidas, o que também reforça a necessidade de publicação da informação de interesse geral.

Assim, a divulgação através da imprensa, vale dizer, o noticiário jornalístico, nas suas mais diversas formas e expressões, está naturalmente adstrito a uma base ética rigorosa, que se traduz, permanentemente, na escolha da matéria, que deve guardar compatibilidade com o interesse público e social (interesse jornalístico); na preservação dos valores sociais, culturais e morais; na efetiva colaboração aos direitos dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



outros; enfim, que se traduz e resume no dever de bem informar. É este o caso dos autos, como se vê.

É claro que a liberdade de expressão e o direito de informar não são absolutos. A imprensa não tem um poder ilimitado diante do patrimônio das pessoas em geral, porque direito sem responsabilidade descamba para o arbítrio, circunstância que é própria da ilicitude. Os jornalistas e editores têm o dever de se empenhar para publicar textos verdadeiros ou que expressem uma realidade digna de ser contada e revelada ao público, o que está presente no caso concreto.

Ressalte-se, por oportuno, que o vídeo encartado às fls. 69 foi assistido e que se constatou que a imagem da autora fez efeito secundário e sem importância no que respeita ao conteúdo jornalístico apresentado na reportagem sob testilha, sendo correto o entendimento de que seria impossível, ainda que com a utilização das técnicas mais modernas, excluir a figura da requerente do contexto do cenário que era necessário expor para ilustrar corretamente a informação ao público.

Sobre o tema, explica CARLOS ALBERTO BITTAR, que *"(...) o direito à imagem sofre, como todos os direitos privados, certas limitações decorrentes de exigências da coletividade enunciadas, por exemplo, na lei italiana que compreendem: a notoriedade da pessoa (em que se pressupõe o consentimento), desde que preservada a sua vida íntima; o exercício de cargo público (pela necessidade de exposição); os serviços de justiça e de polícia; a existência de fins científicos, didáticos ou culturais; a repercussão referente a fatos, acontecimentos ou cerimônias de interesse público (dentro do direito de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

informação que, ademais, é limite natural e constitucional à preservação da imagem)" (BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. Forense Universitária. 1ª ed., p. 92) (g.n.).

Como se vê, a utilização da imagem da demandante na reportagem não respalda o pleito indenizatório e sequer poderá justificar ofensa ao art. 5º, X, da CF. Tratando-se de jornal investigativo, a coleta de gravação sem prévia concordância não pode ser considerada ofensiva ao direito de preservação da imagem, salvo se for comprovado que a exposição não guarda nenhum sentido com o fato veiculado. Na hipótese, não se cogita de ato ilícito porque a filmagem da autora está relacionada diretamente com os fatos investigados e que apresentam notória relevância social, sendo inadmissível fragmentar o fato, como se fosse permitido relatar a ocorrência e não exibir os integrantes.

Não se permite sequer afirmar que houve ilicitude na formatação do vídeo da reportagem, sendo que a gravação oculta poderá ser tida como implicitamente facultada, por não ser sigiloso o tipo de entrevista ou consulta obtida pelo repórter. Sobre o tema "utilização de informações recolhidas por meios ilegais" convém transcrever trecho da obra de JÓNATAS E.M. MACHADO (MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 576):

"Assim, por exemplo, embora se trate de uma questão extremamente controversa, parece existirem razões atendíveis para considerar que isso se verifica no caso da realização de operações encobertas de "infiltração" (*cover-up operations*) no exercício do jornalismo de investigação,