

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR DA 2ª CÂMARA
DE DIREITO PRIVADO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

Digníssimo José Joaquim dos Santos,

Apelação n. 1005752-44.2016.8.26.0011

ARTIGO 19 BRASIL, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas/MF sob o n. 10.435.847/0001-52, com sede na Rua João Adolfo, 118 – conjunto 802 – CEP: 01050-020 – Centro – São Paulo – SP, vem por sua advogada, apresentar **AMICUS CURIAE** na **Apelação n. 1005752-44.2016.8.26.0011**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I. REPRESENTATIVIDADE DA ARTIGO 19 PARA FIGURAR COMO AMICUS CURIAE

A **ARTIGO 19** é uma associação civil, sem fins lucrativos, fundada em Londres no ano de 1986. Tem como principal objetivo proteger e promover o direito à liberdade de expressão e acesso à informação, previstos pelo artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo este o motivo para adoção do referido artigo como nome da organização¹.

A organização possui status consultivo junto à Organização das Nações Unidas – ONU e registro junto à Organização dos Estados Americanos – OEA. Após quase três décadas de existência, a diversidade do trabalho desenvolvido e a importância dos temas trabalhados levou à abertura de escritórios da organização na África, Ásia e nas Américas. Na América Latina, a organizações possui escritórios locais no México e Brasil, o que permitiu à entidade participar ativamente da vida política desses países e da região, permitindo um maior conhecimento da realidade destes locais, suas práticas e legislações, o que fez ao longo dos anos que a organização pudesse contribuir com pesquisas, estudos e publicações.

No Brasil, a ARTIGO 19 desenvolve atividades desde 2006 e em 2007 organizou-se como entidade brasileira e passou a possuir personalidade jurídica. Desde então, a Organização tem participado ativamente das discussões sobre temas relacionados à comunicação social, com base no entendimento de que a

1 Disponível em:<<http://esa.un.org/coordination/ngo/search/search.htm>>.

liberdade de expressão e acesso à informação são princípios universais que devem ser amplamente discutido e consolidados a partir de uma legislação, princípios e práticas realmente democráticos.

Sobre a temática de violações contra jornalistas, a ARTIGO 19 desenvolve atividades organizadas sob um programa chamado “Proteção e Segurança”, que realiza o monitoramento de violações à liberdade de expressão de comunicadores, as quais são sistematizados em relatórios anuais. Estes relatórios são também a base de um forte trabalho de incidência para promover medidas de prevenção e proteção direcionadas aos comunicadores brasileiros, disponibilizadas pelo Estado. Além disso, em alguns casos, é prestado apoio direto às vítimas ou seus familiares.

A ARTIGO 19 já produziu 5 (cinco) relatórios anuais² que apresentam um panorama e uma análise detalhada dos tipos de violações sofridas pelos jornalistas, das motivações, dos perpetradores e da distribuição geográfica dos casos, além de relatórios sobre o andamento das investigações. A organização também divulga comunicados públicos em resposta a episódios flagrantes de violência contra comunicadores.

A ARTIGO 19 também possui uma forte atuação junto ao Sistema de Justiça, apresentando pareceres e ingressando como *Amicus Curiae* em casos paradigmáticos que envolvem o direito à liberdade de expressão e ao acesso à informação. Nesse sentido, a organização já atuou em inúmeros casos

2 Podem ser acessados no site da ARTIGO 19: <http://violacoes.artigo19.org/publicacao/4>, <http://violacoes.artigo19.org/publicacao/5>, <http://violacoes.artigo19.org/publicacao/17>, <http://violacoes.artigo19.org/publicacao/18> e <http://violacoes.artigo19.org/publicacao/21>.

envolvendo jornalistas e a aplicação dos crimes contra a honra (difamação, calúnia e injúria)³.

Além disso, a ARTIGO 19 realiza um trabalho de inserção e diálogo com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, promovendo audiências temáticas na Comissão Interamericana de Direitos Humanos como forma de exposição e denúncia das violações às normas e padrões do Sistema no que se refere ao direito à liberdade de expressão e ao acesso à informação, além de já ter representado vítimas como petionária em casos levados à Comissão.

Nesse sentido, destaca-se a denúncia realizada pela ARTIGO 19 e pela Intervenções à Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre o caso do jornalista Cristian Goes⁴, emblemático no que diz respeito ao uso abusivo da legislação referente a crimes contra a honra para impor limites ilegítimos à liberdade de expressão.

Em resumo, Cristian publicou na internet uma crônica literária intitulada "Eu, o coronel em mim". O texto, de forma genérica e impessoal, criticava práticas coronelistas que permanecem em vigor na política no Nordeste. Apesar de se tratar de um texto fictício e que não fazia referências a nomes específicos, o desembargador e então vice-presidente do Tribunal de Justiça de Sergipe, entendeu que o jornalista falava dele.

3 Podem ser acessados no site do Centro de Referência Legal da ARTIGO 19: <http://artigo19.org/centro/difamacao/>

4 Mais informações sobre o caso e a denúncia em: <http://artigo19.org/centro/caso/cristian-goes/>

Por isso, Góes foi processado, o desembargador requereu indenização por danos morais na esfera cível e também, por meio de ação penal, acusou-o de injúria. Ambos os processos resultaram em condenações, de forma que Góes foi sentenciado a 7 meses e 16 dias de prisão (convertidos em prestação de serviços à comunidade), além do pagamento de indenização no valor de 25 mil reais. A manutenção da condenação de Goes mesmo diante do esgotamento dos recursos internos impulsionou o envio do caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Além disso, a ARTIGO 19 também enviou denúncia à CIDH sobre o caso do editor chefe do Jornal Já, o jornalista Elmar Bones. O caso se relaciona com a reportagem veiculada no jornal sobre a morte de Lindomar Rigotto, que questionava seu envolvimento deste com atividades de corrupção. Em decorrência desta reportagem, a mãe de Lindomar processou o Jornal Já por calúnia, difamação e injúria, tanto na esfera penal como na esfera civil. O processo no âmbito civil resultou em uma condenação de aproximadamente 130 mil reais, cobrança que recaiu na figura de Elmar e que provocou o fechamento do Jornal Já.

Por fim, a partir da análise de seu Estatuto Social (doc. 01), pode-se concluir que os principais objetivos da organização estão sendo plenamente desenvolvidos, especialmente, a partir do trabalho realizado para a discussão e efetivação dos direitos a liberdade de expressão e de informação, assim como ficou demonstrada acima sua especialidade no tema particular discutido nesta Apelação.

Portanto, resta evidente a representatividade da ARTIGO 19 para tratar dos temas abordados aqui, pois advém do intenso conhecimento e experiência acumulada ao longo de tantos anos de atuação para a consolidação da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, no Brasil, na América do Sul e em diversas partes do mundo, em interação com outras organizações da sociedade civil, devendo assim ser reconhecido à requerente legitimidade para pleitear sua intervenção na qualidade de *Amicus Curiae* neste processo.

II. ADMISSIBILIDADE DO AMICUS CURIAE

O novo Código de Processo Civil elencou o *Amicus Curiae* dentre as hipóteses de intervenção de terceiros (art. 138), principalmente, como auxiliar do juízo em causas de **relevância social, repercussão geral** ou cujo objeto seja bastante específico, de modo que o magistrado necessite de apoio técnico. A ARTIGO 19 entende pelos motivos a seguir expostos que possui legitimidade para figurar como *Amicus Curiae* no presente processo.

i) Interesse público

Sabe-se que o exercício da liberdade de expressão e do acesso à informação são assuntos de grande interesse público. Isso porque a questão está intimamente ligada ao exercício da cidadania e à preservação dos princípios

fundamentais e do Estado Democrático de Direito, uma vez que a liberdade de expressão é um direito fundamental, elemento primordial numa sociedade democrática e serve como um instrumento inestimável de proteção e garantia dos demais direitos humanos⁵.

Nesse sentido, os padrões internacionais definem que um dos meios para efetivar esses direitos é garantir a liberdade de imprensa. Observa-se que a liberdade de imprensa é essencial para que o direito dos cidadãos de receber e transmitir informações seja assegurado, motivo pelo qual ela é salientada no inciso 3 do artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH):

“Artigo 13

*3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, **tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.**”*

5 CIDH. Relatório Anual 2009. Relatório da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano do Direito à Liberdade de Expressão). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de dezembro de 2009. § 8.

Dessa forma, restrições indevidas à liberdade da imprensa se configuram também como violações ao direito à liberdade de expressão. Ademais, a liberdade de expressão, assim como os outros direitos fundamentais possuem dupla perspectiva, uma objetiva e outra subjetiva. Com relação a perspectiva subjetiva, os direitos fundamentais possuem eficácia apenas sobre o indivíduo titular do direito, enquanto na dimensão objetiva, os direitos alcançam não somente esse indivíduo, mas a sociedade, a comunidade em sua totalidade⁶.

Assim, quanto à existência de relevante interesse público na presente Apelação, cabe ressaltar os ensinamentos do Professor Canotilho⁷:

*“Um fundamento é subjectivo quando se refere ao significado ou relevância da norma de consagradora de um direito fundamental para o particular, para os seus interesses, para a situação da vida, para a sua liberdade. Assim, por ex., quando se consagra, no art. 37o/1 da CRP, o ‘direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio’, verificar-se-á um fundamento subjectivo ou individual se estiver em causa a importância desta norma para o indivíduo, para o desenvolvimento da sua personalidade, para os seus interesses e ideias. [...] **Fala-se de uma fundamentação objectiva de uma norma consagradora de um***

6 COIMBRA, Rodrigo. Os Direitos Transindividuais como Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão e Alguns Desdobramentos

7 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 5. ed. 1991, p. 546.

direito fundamental quando se tem em vista o seu significado para a colectividade, para o interesse público, para a vida comunitária. É esta 'fundamentação objectiva' que se pretende salientar quando se assinala à 'liberdade de expressão' uma 'função objectiva', um 'valor geral', uma 'dimensão objectiva' para a vida comunitária ('liberdade institucional')". (grifos nossos)

ii) Relevância da matéria

Quanto à possibilidade de repercussão da decisão, em face do objeto da demanda da Apelação, é inquestionável a presença de relevante interesse social no deslinde dessa ação judicial devido à força que um precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo terá nas futuras demandas que versarem sobre o tema.

Isso porque, o Brasil atua na contramão dessas preocupações de relevância pública sobre o exercício do direito à liberdade de expressão, tão importante para a devida manutenção da democracia em qualquer sociedade. Verifica-se, no país, um uso abusivo de processos judiciais por difamação, injúria e calúnia, tanto no âmbito criminal quanto no cível, contra jornalistas e comunicadores.

Ainda hoje pessoas que realizam denúncias ou emitem críticas aos detentores do poder – seja político, econômico ou militar – sofrem as mais variadas formas de violações ao direito à liberdade de expressão. São casos de

agressões físicas e verbais, detenções arbitrárias, quebra ou retenção ilegal de equipamentos, processos judiciais abusivos, intimidações, ameaças de morte, tentativas de assassinato e até homicídios.

Nos últimos cinco anos, a ARTIGO 19 vem monitorando as graves violações à liberdade de expressão sofridas por comunicadores no Brasil. Durante este período, já foram registrados 152 (cento e cinquenta e dois) casos de comunicadores vítimas de homicídios, tentativas de assassinato, ameaças de morte e sequestro, o que evidencia a existência de um quadro sistemático de violações à liberdade de expressão no país.

Assim, é inquestionável a importância do julgamento da presente demanda, uma vez que implicará em norma geral para casos futuros semelhantes, devido à força que o precedente judicial desta Corte possui. Nesse sentido, a questão aqui discutida envolve uma importante faceta do direito à liberdade de expressão e a utilização das figuras dos crimes contra a honra no Brasil.

Diante desse panorama, a postulante acredita que o tema discutido nesse processo é de grande relevância e interesse público, de modo que salienta que a reforma da decisão de 1ª Instância não deve prosperar, pois a absolvição dos réus foi absolutamente necessária para garantir que não houvesse uma violação aos direitos humanos reconhecidos pela Constituição Federal e pelos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Estado brasileiro.

Portanto, a partir dos aspectos da relevância social da eminente possibilidade de repercussão geral da questão enfrentada nesta Apelação, uma vez que pode criar precedente que viole direitos humanos, é imperativo verificar

que pretensão da ARTIGO 19, em figurar como *Amicus Curiae* no presente processo, extravasa interesses individuais, vez que esta não é apenas uma situação individual que deverá ser verificada casuisticamente, mas abrange a todos na medida em que versa sobre o direito à liberdade de expressão, inserido no rol de direitos fundamentais transindividuais. A **ARTIGO 19** vem, dessa maneira, se manifestar com a finalidade de aprimorar a tutela jurisdicional.

III. INTRODUÇÃO

i) Síntese do caso

Os jornalistas, Pedro Estevam da Rocha Pomar, editor da Revista Adusp, Debora Prado e Tatiana Merlini, foram responsáveis pela matéria, publicada em maio de 2013, na Revista Adusp – Associação de Docentes da USP, capa da edição n. 54, cujo título era “Conflito de interesses na saúde – Guido Cerri, secretário estadual gere contratos entre organizações privadas que ele integra e o Governo do SP”.

O teor da matéria intitulada “*Empresário do setor, Secretário da Saúde 'dá as cartas' em duas OS*” escrita pelas jornalistas Debora Prado e Tatiana Merlini, indicava e documentava dados sobre contratos firmados entre a Secretaria de Saúde, no período em que Guiovanni Guido Cerri possuía o cargo de Secretário, com organizações privadas que Guiovanni integrava na época.

Em síntese, a matéria trazia informações que demonstravam um conflito de interesses entre a atuação de Giovanni Cerri como Secretário de Saúde e como integrante de importantes instituições privadas credenciadas como Organizações Sociais de Saúde.

Ocorre que, no dia 31 de maio de 16, Guiovanni Guido Cerri, ajuizou uma Ação de Indenização por Danos Morais em face dos três jornalistas e da Associação dos Docentes da Universidade de São Paulo, sob a alegação de que o conteúdo da matéria publicada atentava ostensivamente contra a sua honra, razão pela qual requeria a condenação solidária dos réus ao pagamento de indenização no valor de 200 mil reais, corrigidos desde maio de 2013, mais juros a partir da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

O autor, Guivanni Guido Cerri, alega em sua inicial, principalmente, que sofreu difamações, uma vez que as informações que embasaram a reportagem eram falsas e a intenção da matéria escrita pelos jornalistas era denegrir e ofender a sua imagem.

No dia 18 de janeiro de 2017, o juiz de direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros, Paulo Henrique Ribeiro Garcia, proferiu sentença julgando improcedente o pedido formulado por Guiovanni Cerri em face da Associação dos Docentes da Universidade de São Paulo – ADUSP e dos jornalistas Pedro Pomar, Debora Prado e Tatiana Merlino.

Na decisão, o juiz afirmou que é **“possível a crítica realizada como uma forma de visão da realidade, sem que isso represente ato ilícito”**, de modo que negou o pedido de pagamento de indenização por danos morais no valor de

R\$ 200 mil reais. O Magistrado, portanto, entendeu pela inexistência de intenção difamatória na matéria escrita pelos jornalistas.

ii) Objetivos do presente AMICUS CURIAE

O presente *Amicus Curiae*, inserido no contexto de atuação da ARTIGO 19 descrito acima, pretende expor argumentos baseados, principalmente, em padrões internacionais de liberdade de expressão, que permitam auxiliar no entendimento de que **a eventual condenação dos réus representaria uma grave violação ao direito à liberdade de expressão**, consagrado nacional e internacionalmente.

A consecução de tal objetivo se dará por meio da análise de padrões internacionais a respeito do tema, além de orientações do direito interno, tanto em relação à aplicação da indenização por danos morais, quanto no que diz respeito aos parâmetros gerais para restrições à liberdade de expressão e eventuais responsabilização de indivíduos.

O principal objetivo deste *Amicus Curiae*, portanto, é demonstrar que os jornalistas não devem ser condenados ao pagamento do quantum indenizatório pleiteado pelo autor na ação principal e reiterado nesta Apelação, em decorrência da publicação de uma matéria de interesse público, cujo objetivo era informar. Será evidenciado neste *Amicus Curiae* que, de acordo com os padrões internacionais interpretados a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos, o direito à liberdade de expressão:

- a) é condição necessária para a caracterização das verdadeiras democracias;
- b) não é um direito absoluto e, quando em colisão com outros direitos, como por exemplo, o direito à reputação e à privacidade, deverá ser sopesado e restringido somente se necessário e dentro de limites impostos pelos padrões internacionais sobre a matéria;
- c) somente pode ser legitimamente limitado pela via judicial, com respeito às devidas garantias judiciais, após aplicação do teste das três partes que irá determinar se é legítima, necessária e proporcional para proteger o direito à reputação no caso concreto;
- d) não deve ser restringido pela via penal quando em conflito com o direito à reputação, por ser esta uma via desproporcional, vez que a solução pela justiça civil é a mais eficaz e legítima, configurando como forte recomendação dos padrões internacionais.

A partir dos argumentos elencados acima, demonstraremos que a determinação da condenação dos réus ao pagamento do exorbitante valor, à revelia do direito constitucional à liberdade de expressão, bem como dos padrões internacionais, implica em grave violação aos direitos humanos. De

modo que, a sentença proferida pelo juiz da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros absolvendo os querelados deve ser mantida.

III. PADRÕES INTERNACIONAIS

i) Liberdade de expressão geral

O estabelecimento de sistemas democráticos em nossas sociedades contemporâneas veio acompanhado de uma série de padrões internacionais que buscam garantir a liberdade de expressão. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 19, dispõe que a liberdade de expressão é um direito humano universal e que toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e pensamento; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras .

No mesmo sentido, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), tratado das Nações Unidas ratificado por diversos países, dentre eles o Brasil, estabelece que:

ARTIGO 19

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha.

A partir disso, verificamos cinco elementos basilares na definição internacional de liberdade de expressão: (i) pertence a todos sem distinção; (ii) inclui o direito de buscar, receber e difundir informações e ideias; (iii) abarca informações e ideias de toda e qualquer natureza; (iv) está garantida sem limitações de fronteiras e (v) pode ser exercida através de quaisquer meios de comunicação.

A Convenção Americana, ratificada pelo Brasil em setembro de 1992, também consagra em seu artigo 13 o livre fluxo de ideias e avança ao estabelecer que o direito à liberdade de expressão não pode estar sujeito à censura prévia.

Entende-se que a liberdade de expressão pode encontrar limitações em outros direitos humanos igualmente consagrados. Por exemplo, as leis que protegem a reputação e a privacidade tem o condão, em algumas circunstâncias, de restringir o direito à liberdade de expressão.

O direito à reputação está previsto no artigo 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Vejamos:

ARTIGO 11

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua reputação e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Diante de eventual colisão entre o direito à liberdade de expressão e o direito à reputação, como se evidencia na forma das leis de difamação, não há hierarquia automática, de forma que, para a manutenção da harmonia e equilíbrio do sistema jurídico, faz-se necessária uma análise criteriosa que efetue o balanceamento dos direitos em questão a partir de um conjunto de regras previamente definidas pelos padrões internacionais. Assim, sendo, entende-se que boas leis de difamação devem, necessariamente, partir de tal análise, de forma que não restrinjam excessivamente a liberdade de expressão.

O PIDCP, no parágrafo 3º do artigo 19, determina claramente os parâmetros que deverão ser analisados ante os casos de possíveis restrições. Tais parâmetros são definidos pelo “teste de três partes”:

§3º. O exercício das liberdades previstas no parágrafo 2 do presente artigo comporta deveres e responsabilidades especiais. Pode, em consequência, ser submetido a certas restrições, que devem, todavia, ser expressamente fixadas na lei e que são necessárias:

- a. Ao respeito dos direitos ou da reputação de outrem;
- b. À salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde e da moral públicas.

Depreende-se disso que, primeiramente, qualquer restrição à liberdade de expressão deverá estar prevista por lei e regulamento de forma clara e objetiva. Isto é, o artigo 19 não admite que uma lei demasiadamente vaga e não facilmente acessível disponha sobre qualquer restrição à liberdade de expressão, uma vez que tais tipos de lei vagas permitem interpretações muito amplas, possibilitando abusos. Além do que, sabe-se que tais leis imprecisas possuem um forte efeito inibidor, pois os indivíduos acabam, por cautela, se autocensurando, por não saberem quais manifestações poderão ser definidas como violação a outros direitos.

A segunda parte do teste determina que a restrição deverá proteger um fim considerado legítimo pelo direito internacional. O próprio artigo 19 em suas alíneas "a" e "b" define quais são estes propósitos. Tais fins representam uma

lista taxativa. Assim sendo, nenhuma outra finalidade poderá ser agregada à lista.

E por fim, a terceira e última parte do teste expressa que toda e qualquer restrição deverá ser efetivamente necessária para a proteção daquele propósito legítimo previsto em lei. Isto é, a restrição deverá dar-se em resposta a uma necessidade social real e premente, e deverá ser o menos intrusiva possível.

A respeito da terceira parte do teste, o Comitê de Direitos Humanos da ONU, através do Comunicado Geral nº 27, observou que:

As medidas restritivas devem ajustar-se ao princípio da proporcionalidade, devem ser adequadas para desempenhar sua função protetora; devem ser o instrumento menos perturbador daqueles que permitem o resultado desejado e devem guardar proporção com o interesse que se quer proteger.

Como Estado signatário do PIDCP desde 1992, os órgãos judiciários brasileiros devem aplicar o “teste de três partes” ao analisar um caso de colisão de direitos e possíveis restrições ao direito à liberdade de expressão.

Portanto, para que limitações à liberdade de expressão sejam legítimas, esta restrição deve estar prevista em lei, deve ter o objetivo de proteger um dos “fins legítimos” protegidos pelo artigo 19 do PIDCP e, na análise do caso

concreto, a restrição deve ser necessária e proporcional, tendo-se por base os princípios que orientam uma sociedade democrática.

ii) Ponderação entre o direito à reputação e o direito à liberdade de expressão

Na medida em que tanto a liberdade de expressão quanto a reputação são direitos fundamentais e não há hierarquia automática entre eles, faz-se necessária uma análise ponderada que almeje o mínimo de restrição de direitos possível frente a uma eventual colisão.

O ponto central dessa análise é a exigência de *proporcionalidade*, explicitada pelo "teste das três partes", explicado no item anterior. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 19 (3) prevê que qualquer restrição sobre o direito à liberdade de expressão deverá obedecer a uma lei ou regulamento; que a restrição legalmente sancionada deverá proteger ou promover uma finalidade considerada legítima sob o direito internacional e, por fim, que a restrição deverá ser necessária para a proteção ou promoção de uma finalidade legítima.

A partir dessas ponderações gerais, estabeleceram-se parâmetros específicos para a tratativa das ofensas contra a a reputação, sempre por meio do norte da *necessidade e proporcionalidade*. Dentre estes parâmetros, há algumas premissas básicas que devem ser seguidas para a elaboração de "boas leis", que protejam, efetivamente, as pessoas contra as declarações *falsas* que

causem danos a suas reputações. Assim, conclui-se que a conduta lesiva à reputação deve ter os seguintes elementos:

→ **Natureza baseada em fatos:** Somente serão consideradas manifestações difamatórias as declarações que forem relacionadas a fatos. Ou seja, expressões de opiniões não deverão ser consideradas difamatórias, visto que o juízo de valores é um direito subjetivo de todo indivíduo.

→ **Ser falsa:** Para que a manifestação seja difamatória, ela deve ser falsa. Isso porque, diferentemente de ataques injustificados sobre a reputação de um indivíduo, as manifestações baseadas em fatos verídicos não tem o condão de difamar alguém. Além de ser falsa, a manifestação deverá ainda ter sido feita sabendo-se que a mesma era falsa, ou com manifesta negligência sobre sua falsidade.

Este elemento não é observado no presente caso, uma vez que a reportagem publicada na Revista Adusp foi escrita com base em documentos oficiais, os quais foram utilizados para embasar a matéria⁸. Na própria sentença que julgou improcedente a ação principal, o juiz afirmou que:

“O relato dos fatos deve ter a veracidade como princípio norteador e, no caso em tela, da narrativa da contestação, narrou-se a diligência dos réus na busca da verdade quanto às informações profissionais do autor, tanto que **apresentaram**

⁸ Pode ser citado como exemplo os contratos firmados entre o Estado de São Paulo e o IRSSL (Hospital Jundiáí): mais de 139 milhões; (Hospital Grajaú); mais de 518 milhões e AME Interlagos: mais de 57 milhões).

diversos documentos que serviram de fonte para as alegações apresentadas, de modo que eventuais imprecisões decorrentes da ausência de atualização dos cadastros consultados não lhes podem ser imputadas”.

Dessa forma, como as informações não eram falsas, não há dúvidas que este elemento não está presente.

→ **Existência de dano objetivo:** Para a configuração da conduta difamatória é necessária a existência *de dano objetivo* causado à reputação do suposto ofendido. Este elemento é uma forma de evitar o cerceamento de opiniões em detrimento da excessiva proteção de sentimentos e não de danos concretos causados às pessoas.

A questão do dano, associada também ao interesse público, é tratada no Princípio 10 da Declaração dos Princípios sobre Liberdade de Expressão, aprovada pela CIDH:

“10. As leis de privacidade não devem inibir nem restringir a investigação e a difusão de informação de interesse público”.

Dessa forma, no caso em tela, em que houve a divulgação de informações de interesse público, podemos concluir que não houve danos efetivos à reputação do autor, Guiovanni, uma vez que somente questões subjetivas foram alegadas na inicial.

→ **Não devem ser contra pessoas públicas:** Este elemento determina que as manifestação contra pessoas públicas não devem ser consideradas condutas difamatórias, já que figuras e funcionários públicos devem estar sujeitos a avaliações por parte da sociedade e devem ter uma tolerância maior às críticas feitas pelos cidadãos, a fim de garantir a participação dos indivíduos em questões de interesse público.

Na ocasião em que foi publicada a matéria, o autor desta ação, Guiovanni Cerri, ocupava o cargo de Secretário de Saúde do Estado de São Paulo. Portanto, as manifestações dos jornalistas não podem ser consideradas difamatórias, pois em uma sociedade pautada por princípios democráticos, as críticas realizadas pelos cidadãos em relação a atuação de funcionários públicos devem ser toleradas, ainda mais quando se trata de questões que envolvem o direito à saúde, assunto de relevante interesse público, como neste caso.

→ **Ter intenção de difamar:** Apenas as manifestações que tenham a intenção de difamar serão consideradas difamatórias. Neste caso, ressalta-se que, ao contrário do que assevera o autor, não há nenhum elemento no texto que comprove a existência do *animus difamandi*, e sim o exercício legítimo do jornalismo, profissão que se debruça na tarefa de disseminar informações, as quais, como neste caso, são muito relevantes para o interesse público.

Conforme se pode ver, os elementos inerentes à uma conduta lesiva à reputação não estão presentes neste caso. Além disso, no que toca à proteção específica das opiniões, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já se posicionou no sentido de promover sua máxima proteção no caso *Kimel v*

Argentina⁹. Nele, a Corte concluiu que houve violação do artigo 13 da Convenção Interamericana na sentença imposta a Eduardo Kimel por ter publicado um livro criticando a forma como um juiz havia realizado as investigações sobre um massacre cometido durante os anos da ditadura. Para chegar a esta conclusão, a Corte levou em consideração que as opiniões equivaliam a um juízo de valor crítico sobre a conduta do Poder Judiciário durante a ditadura; que a opinião foi emitida considerando os fatos apurados pelo repórter; e que as opiniões, ao contrário de fatos, não podem ser submetidas a juízos de verdade ou falsidade.

Além disso, é importante frisar a questão da essencialidade da presença de *intenção de causar danos*, retomando o disposto no Princípio 10 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão da CIDH¹⁰, segundo o qual: *"(...) Ademais, nesses casos, deve-se provar que, na divulgação de notícias, o comunicador teve intenção de infligir dano ou que estava plenamente consciente de estar divulgando notícias falsas, ou se comportou com manifesta negligência na busca da verdade ou falsidade das mesmas."*

Por fim, destaca-se, também, a problemática da natureza pública da função exercida por aquele que acusa. Em contrariedade às recomendações de diversos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos, além da própria Declaração de Princípios da CIDH, já reproduzida anteriormente, muitos países criaram dispositivos que visam a uma maior proteção da esfera da honra dos

9 Corte IDH. Caso de Eduardo Kimel Vs. Argentina. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C No. 177. Disponível em: http://cpj.org/news/2008/americas/Argentina_sentencia_Kimel.pdf

10 Disponível em:
<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.convencao.libertade.de.expressao.htm>

funcionários públicos (no Brasil, além da própria figura do desacato, há especificidades nos crimes contra a honra para funcionários públicos). *O correto seria o inverso, vez que a opção por uma profissão que envolve responsabilidades públicas gera a obrigação de prestar contas à sociedade e suportar críticas mais incisivas, o que permite o exercício do controle social da Administração e de outras esferas do Poder Público.*

Neste ponto, merece destaque trecho da sentença que afirma que é “possível a crítica realizada como uma forma de visão da realidade, sem que isso represente ato ilícito”. O Magistrado completou ainda que, no presente caso, “não se verifica caracterizado qualquer ato ilícito para a responsabilidade civil”.

No caso emblemático *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*¹¹ a Corte Interamericana de Direitos Humanos demonstrou este entendimento de forma contundente. Na sua decisão, a Corte salientou a dupla dimensão da liberdade de expressão - individual e coletiva - a função democrática fundamental deste direito e o papel central da mídia. Após recordar os requisitos descritos na Convenção Americana para que as restrições à liberdade de expressão sejam legítimas, a Corte concluiu que contra Herrera Ulloa havia sido cometido um uso desnecessário e excessivo do poder punitivo do Estado que não respeitou esses requisitos convencionais, sendo necessário notar especialmente que: (a) Herrera Ulloa é um jornalista que estava expressando fatos e opiniões de interesse público, (b) o exercício do direito resultou em declarações críticas a um funcionário público no exercício de suas funções que deve estar sujeito a um nível crítico mais amplo do que os indivíduos em geral, e (c) que Herrera Ulloa

11 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentença de 2 de julho de 2004. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

limitou-se a reproduzir fielmente as informações publicadas na imprensa estrangeira sobre a conduta de um diplomata da Costa Rica.

A própria Relatoria da CIDH para Liberdade de Expressão reconheceu que “a prática demonstra que muitos funcionários públicos recorrem ao uso dessas figuras como mecanismo para desincentivar a crítica”.

No âmbito da jurisprudência doméstica, não é diferente. O ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, em voto proferido no Recurso Extraordinário com Agravo 722.744¹², manifesta-se no seguinte sentido:

“Daí a existência de diversos julgamentos, que, proferidos por Tribunais judiciários, referem-se à legitimidade da atuação jornalística, considerada, para tanto, a necessidade do permanente escrutínio social a que se acham sujeitos aqueles que, exercentes, ou não, de cargos oficiais, qualificam-se como figuras públicas. (...)

É importante acentuar, bem por isso, que não caracterizará hipótese de responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgar observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicular opiniões em tom de crítica severa, dura ou, até, impiedosa, ainda mais se a pessoa a quem tais observações forem dirigidas ostentar a condição de figura pública, investida, ou não, de autoridade governamental, pois, em tal

12 O acórdão pode ser acessado por meio do seguinte link: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28722744%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hwe3u4v>

contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender”.

Dessa forma, a proteção excessiva da reputação de funcionários públicos, cuja atuação é de interesse comum a toda a sociedade, acaba ocorrendo em detrimento do fomento de debates essenciais ao desenvolvimento de um sistema efetivamente democrático.

iii) A indenização como compensação pela violação à reputação e sua relação com a liberdade de expressão

No Brasil, não há uma legislação que defina de forma clara os critérios para a configuração dos danos morais por ofensas à reputação de alguém. Paralelamente a essa lacuna, verifica-se o estabelecimento de uma jurisprudência com impactos negativos à liberdade de expressão. Isto é, ao decidir cada caso, o Judiciário brasileiro, que deveria obedecer tanto aos parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal quanto àqueles fixados pelos documentos internacionais ratificados pelo país, como se viu, tem interpretado determinadas expressões ou discursos legítimos como se tratassem de conteúdos ofensivos à honra, do mesmo modo que ocorre no caso em tela. Além disso, pode-se observar a aplicação de indenizações altas e desproporcionais que vão muito além da reparação do dano causado.

Tal permissividade do Judiciário brasileiro frente ao uso abusivo e indiscriminado do instituto jurídico do dano moral aliada à omissão legislativa em estabelecer critérios claros e objetivos sobre quais condutas implicam uma grave lesão ao direito à honra, acabam por gerar grave comprometimento da liberdade de expressão. Importante alertar para o fato de que o pedido de indenização por dano moral, atrelado aos altos valores arbitrados de forma discricionária, pode ser utilizado para coibir e até mesmo silenciar críticas ou opiniões divergentes.

Nesse sentido, é importante analisar o uso de pedidos de indenização por danos morais contra supostas violação à honra *sob o crivo dos padrões internacionais de liberdade de expressão*. Ainda que a reparação civil seja aceita pelo Sistema Interamericano como forma legítima de proteção à reputação, faz-se necessário que a violação que dá ensejo ao pedido seja caracterizada efetivamente como ofensa contra a reputação segundo os padrões internacionais e que, diante de tal situação seja a ofensa passível de justas e proporcionais sanções, a fim de que preservemos ao máximo salutar para a democracia o direito fundamental de liberdade de expressão.

Porém, isto não é o que ocorre no presente caso, pois, conforme já foi demonstrado, de acordo com os padrões internacionais, não estão presentes os requisitos necessários para a configuração de conduta ofensiva à reputação do autor, Guiovanni Guido Cerri, e o pedido de indenização por dano moral no valor de 200 mil reais representa, em razão da elevada e desproporcional quantia, uma afronta ao direito à liberdade de expressão e ao sistema democrático, na medida que inibe críticas políticas, conforme se revela a partir da análise desta ação.

IV. CONCLUSÃO

A breve exposição de padrões internacionais, somados a iniciativas internas de adequação ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos no que se refere ao crime de desacato, permite que se conclua que a sua criminalização representa uma grave violação aos direitos humanos e, em especial, à liberdade de expressão.

As reiteradas recomendações por parte da Comissão Interamericana para que os países signatários da Convenção, como o Brasil, revoguem o dispositivo de seus ordenamentos evidenciam isso. A base para a argumentação nesse sentido é suficiente, inclusive, para que já haja uma série de iniciativas de integração dentro do sistema brasileiro, como se observou pela atuação das Defensorias públicas, pelos entendimentos prestados por alguns juízes do país, assim como pelo próprio legislador, cuja proposta para o novo Código Penal descriminaliza a conduta do desacato.

O caso da professora Marlúcia Azevedo dos Reis é um exemplo emblemático i) dos malefícios que a criminalização do desacato podem causar ii) de como, mesmo dentro de um contexto já problemático de criminalização, é possível que haja distorções dos padrões mínimos de razoabilidade e proporcionalidade - no caso, não há sequer especificação do dano causado ou indicação da intenção de ofender por parte da requerida que, nem ao menos, dirigiu-se a uma pessoa específica em seu discurso, exemplos que acentuam a desproporcionalidade do processo, assim como a ocorrência de prejuízos desnecessários aos debates de interesse público na região.

Levando-se em consideração que os próprios sistemas Legislativo e Judiciário passam por uma reorientação no sentido de eliminar esse foco de retrocessos e restrição à liberdade de expressão do ordenamento, não há justificativa plausível para que o presente caso origine qualquer tipo de condenação. Um resultado nesse sentido representaria uma grande afronta aos direitos humanos mais básicos, em especial a liberdade de expressão, contrariando o próprio espírito democrático.

V. PEDIDOS

Diante de todo o exposto, por meio do *Amicus Curiae*, a ARTIGO 19 pede que a apelação apresentada por Giovanni Cerri seja julgada totalmente improcedente, de modo que a sentença proferida na ação principal seja mantida. Isso porque, a eventual condenação das jornalistas Tatiana e Débora, bem como do jornalista Pedro, representaria uma clara violação ao direito fundamental da liberdade de expressão e de liberdades democráticas garantidas constitucionalmente no ordenamento jurídico.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.



Camila Marques

OAB/SP nº 325.988



Raissa Maia

OAB/SP nº 387.073