

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA DESEMBARGADORA DA 12ª
CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE SÃO PAULO

Digníssima Relatora Angélica de Almeida,

Apelação n. 0016418-29.2013.8.26.0011

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 suas advogadas, apresentar **AMICUS CURIAE** na **Apelação n. 016418-29.2013.8.26.0011**, 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 1987. 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 organização possui escritórios locais no México e Brasil, o que permitiu à entidade participar ativamente da vida política desses países e da região, permitindo um amplo 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 liberdade de expressão e o acesso à informação são princípios universais que

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

devem ser amplamente discutidos 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 sistematizadas 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.

Em 2013 a ARTIGO 19 organizou em Washington uma audiência temática perante a Comissão Interamericana para os Direitos Humanos, sobre o tema "Liberdade de expressão, desacato e crimes contra a honra no Brasil"⁴. A presença nesta audiência surgiu no culminar de um trabalho intenso desenvolvido pelo Centro Jurídico da ARTIGO 19 no sentido de pesquisar, contabilizar e agregar informação jurídica sobre os processos com base nestes tipos penais que afetam de forma negativa a democracia brasileira.

A ARTIGO 19 também participou em 2015, juntamente com a Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (Abraji) e a Federação Interestadual dos Trabalhadores em Empresas de Radiodifusão e Televisão (Fitert), de uma audiência temática que denunciou o Estado brasileiro pelas sistemáticas violações cometidas contra comunicadores⁵.

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

4 Disponível em: <http://artigo19.org/blog/2013/11/04/comissao-interamericana-artigo-19-presente-em-audiencia-sobre-a-liberdade-de-expressao-e-crimes-contr-a-honra-no-brasil/>.

5 Disponível em: <http://artigo19.org/blog/2015/10/23/entenda-por-que-o-estado-brasileiro->

Além disso, a ARTIGO 19 e a Intervezoes realizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre o caso do jornalista Cristian Goes⁶, que foi condenado criminalmente por ter publicado um texto ficcional que fazia uma crítica ao sistema político de Sergipe. Este caso é emblemático no que diz respeito ao uso abusivo da legislação referente a crimes contra a honra para impor limites ilegítimos à liberdade de expressão.

Assim, 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 à liberdade de expressão e à 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 aqui temas abordados, 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* no processo em epígrafe.

II. ADMISSIBILIDADE DO AMICUS CURIAE

sera-denunciado-na-cidh/.

6 Mais informações sobre o caso e a denúncia no site do Centro de Referência Legal da ARTIGO 19: <http://artigo19.org/centro/caso/cristian-goes/>.

O novo Código de Processo Civil elencou o *Amicus Curiae* dentre as hipóteses de intervenção de terceiro (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.

Em relação a apresentação de *Amicus Curiae* em processos de natureza criminal, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal já entendeu que esta intervenção é possível. No Recurso Extraordinário 641.320 - Rio Grande do Sul⁷, que tratava da possibilidade de sentenciado cumprir pena em prisão domiciliar devido a inexistência de vagas no regime prisional adequado, o STF deferiu o pedido formulado pelo postulante.

Apesar desse caso dizer respeito a apenas um indivíduo, como na presente Apelação, o próprio STF entendeu que a decisão tomada poderia ter repercussão geral e, dessa maneira, o Ministro Gilmar Mendes deferiu o pedido de ingresso como *Amicus Curiae* do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) nos seguintes termos:

“Tendo em vista a relevância da questão constitucional discutida o presente recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, e a representatividade da entidade postulante, defiro o pedido formulado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), por meio da Petição 85.674/2011, para que possa intervir no feito na condição de *amicus curiae*.”

7 Recurso Extraordinário n. 641.320, Ministro Relator Gilmar Mendes, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4076171>

Nesse mesmo sentido, ao julgar o Recurso Especial n. 1.563.962, o Superior Tribunal de Justiça também entendeu que a intervenção do amicus curiae no processo penal deve ser deferida, desde que cumpridos os requisitos de relevância da matéria discutida na decisão e de representatividade do órgão que o apresenta:

“Diante do disposto no art. 138 do Novo Código de Processo Civil, tem-se que o amigo da corte pode intervir no processo, desde que o juiz verifique que a sua atuação será útil para o deslinde da controvérsia [...] Embora se revele possível a intervenção do amicus curiae também no processo penal, por meio de aplicação analógica expressamente autorizada pelo art. 3o do Código de Processo Penal, deve-se analisar sua utilidade sem se descurar da necessidade de manutenção da paridade de armas”⁸.

a) Interesse público e relevância da matéria

Sabe-se que o exercício da liberdade de expressão e do acesso à informação são assuntos de grande interesse público. Isso porque a questão

⁸ Recurso Especial n. 1.563.962, Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201502640769

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 humanos⁹.

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 freqüências 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”.

Assim, 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

9 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.

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 totalidade¹⁰.

Sobre a dimensão objetiva e subjetiva dos direitos vale ressaltar os ensinamentos do Professor Canotilho¹¹:

“Um fundamento é subjetivo quando se refere ao significado ou relevância da norma 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 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

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

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

expressão' uma 'função objectiva', um 'valor geral', uma 'dimensão objectiva' para a vida comunitária ('liberdade institucional')". (grifos nossos)

No presente caso, a dimensão objetiva deve ser observada, pois o cerceamento da liberdade de expressão dos jornalistas Pedro, Debora e Tatiana atinge diretamente toda a sociedade, a qual tem o seu direito ao acesso à informação restringido. Além disso, a eventual aplicação de sanções criminais aos jornalistas aqui processados causaria um forte "efeito refreador" em todos os cidadãos, uma vez que o receio de lidar com um processo criminal impõe forte inibição na expressão e manifestação de ideias.

Nesse sentido manifestou-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos também no caso *Herrera-Ulloa v. Costa Rica*:

*"A sentença [penal] se mostra como uma restrição incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana, uma vez que produz um efeito dissuasor, atemorizador e inibidor **sobre todos os que exercem a profissão de jornalista, o que, por sua vez, impede o debate público sobre temas de interesse da sociedade**"¹².*

Assim, diante da evidente perspectiva objetiva do presente caso, não há dúvidas em relação à existência de repercussão geral na decisão que julgará esta Apelação. Portanto, é inquestionável a presença de relevante interesse social no deslinde dessa ação judicial devido à força que um precedente do Tribunal de

12 Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Herrera-Ulloa v. Costa Rica, para 133, julgado em 2 de julho de 2004. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf.

Justiça de São Paulo terá nas futuras demandas que versarem sobre jornalistas processados por crimes contra a honra.

Nesse sentido, é importante mencionar que o STF já entendeu pelo reconhecimento da repercussão geral em casos criminais. Um exemplo disso é o caso¹³ dos réus Celsio Eliandro de Assis e Elio Divino Soares em que, por conta da discussão sobre a existência ou não de *abolitio criminis* em relação ao cometimento de atos de posse irregular de arma de fogo anteriormente à *vacatio legis* prevista no Estatuto de Desarmamento, entendeu-se que a discussão ultrapassava o interesse subjetivo das partes. Assim, não faria sentido argumentar que, somente por tratar-se de um caso criminal que diz respeito a determinados indivíduos, ele não tenha relevante interesse público.

Dessa forma, não há dúvidas que a questão aqui discutida envolve uma importante faceta do direito à liberdade de imprensa e a utilização das figuras dos crimes contra a honra no Brasil, de modo que é inquestionável a importância do julgamento da presente demanda, uma vez que implicará em norma geral para casos semelhantes no futuro, devido à força que o precedente judicial desta Corte possui.

A postulante pretende demonstrar 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 em torno do caso ora discutido e da eminente possibilidade de repercussão geral da questão

13 Recurso Extraordinário com Agravo 674.610. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4206798>.

enfrentada nesta Apelação, é imperativo verificar que a 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 e ao acesso à informação, inserido no rol de direitos fundamentais transindividuais.

III. INTRODUÇÃO

i) Síntese do caso

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

O teor da matéria escrita pelas jornalistas Debora Prado e Tatiana Merlino indicava e documentava dados sobre contratos firmados entre a Secretaria de Saúde, no período em que Giovanni Guido Cerri exercia o cargo de Secretário, e organizações privadas com que Giovanni tinha alguma relação 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 sua

proximidade com importantes instituições privadas credenciadas como Organizações Sociais de Saúde.

Ocorre que, em outubro de 2013, Guiovanni Guido Cerri, ajuizou uma Ação Penal Privada em face dos três jornalistas sob a alegação de que o conteúdo da matéria publicada se configurava como crime contra a sua honra, de modo que imputou aos querelados o cometimento do delito de difamação, previsto no art. 139 do Código Penal.

O querelante alegou em sua inicial, principalmente, que as informações que embasaram a reportagem eram falsas e que a intenção da matéria escrita pelos jornalistas era denegrir e ofender a imagem do então Secretario de Saúde, Guiovanni Cerri. Nos pedidos elaborados, o autor requereu o recebimento da queixa crime, bem como a condenação dos jornalistas ao cumprimento da pena prevista no art. 139 do Código Penal.

No dia 2 de fevereiro de 2017 foi proferida sentença na qual a juíza afirmou que após a análise da matéria publicada e das provas produzidas durante a instrução probatória ficou evidente a inexistência do dolo exigido pela conduta delituosa imputada aos querelados. Por essa razão, a Magistrada julgou improdente a ação penal proposta por Guiovanni Cerri e absolveu Pedro Pomar, Debora Prado e Tatiana Merlino, reafirmando o entendimento de que não foi constatada a configuração de crime contra a honra neste caso.

Por fim, após ser proferida a sentença absolutória, Guiovanni Cerri apresentou recurso de Apelação (fls. 829 e ss.), reafirmando os argumentos que constam na petição inicial, conforme demonstrado nas Contrarrazões de Apelação apresentadas posteriormente pelas rés.

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 criminalização da conduta de difamação, 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 penalmente por difamação em decorrência de uma matéria de interesse público, cujo objetivo era informar. Será evidenciado que, de acordo com os padrões internacionais, 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 penal dos querelados ao crime de difamação, 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 pela juíza da 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros absolvendo os querelados deve ser mantida.

IV. PADRÕES INTERNACIONAIS

i) Liberdade de expressão

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. Nestes casos, ocorre uma colisão de direitos fundamentais e, por não haver hierarquia automática entre tais direitos, o equilíbrio e a harmonização do sistema jurídico dependerá da aplicação de um conjunto de regras previamente definidas pelos próprios padrões internacionais. 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 n. 34¹⁴, 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.

Em julho de 2016, a Corte Européia de Direitos Humanos julgou o caso *Koniuszewski v. Polônia*¹⁵ afirmando que a proporcionalidade deve ser observada a fim de evitar uma afronta à liberdade de expressão e de imprensa:

14 Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

15 Corte Européia de Direitos Humanos. Caso *Koniuszewski v. Polônia*. Julgado no dia 14 de setembro de 2016. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163668>

“A natureza e a gravidade das sanções aplicadas são também fatores que devem ser levados em conta na apreciação da proporcionalidade de quaisquer restrições à liberdade de expressão garantida pelo artigo 10. O Tribunal de Justiça deve aplicar a mais minuciosa análise quando as sanções impostas por uma autoridade nacional são susceptíveis de desencorajar a participação da imprensa nos debates sobre questões de legítimo interesse público”.

Como Estado signatário do PIDCP desde 1992, os órgãos judiciais 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) Padrões internacionais sobre difamação

A criminalização da conduta conhecida como "difamação", que, no Brasil consta no artigo 139¹⁶ do Código Penal, encontra destacados obstáculos em entendimentos internacionais relativos aos direitos humanos e, em especial, à liberdade de expressão.

O posicionamento do Sistema Interamericano acerca da eventual necessidade de se restringir a liberdade de expressão para proteger a reputação é que a responsabilização nunca deva se dar no âmbito criminal, mas sim no civil. Nesse sentido, o tema da descriminalização dos crimes contra a honra foi pautado logo nas primeiras Declarações Conjuntas publicadas anualmente pelos Relatores Especiais para Liberdade de Expressão da ONU, OEA e OSCE, de modo que, no ano de 2000, afirmaram¹⁷:

"Todos os Estados membros devem revisar suas respectivas legislações sobre difamação para que as mesmas não restrinjam o direito à liberdade de expressão e sejam compatíveis com suas obrigações internacionais. Como mínimo, a legislação sobre difamação deve cumprir as seguintes pautas: considerar a possibilidade de revogar as leis penais sobre difamação e adotar em seu lugar as leis civis, conforme as pautas internacionais pertinentes."

16 Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. Exceção da verdade Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

17 Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=142&IID=2>

De forma mais enfática, os Relatores reforçaram tal posicionamento na Declaração Conjunta de 2002¹⁸:

“A difamação penal não é uma restrição justificável da liberdade de expressão; deve ser revogada a legislação penal sobre difamação e substituída, conforme a necessidade, por leis civis de difamação apropriadas.”

Isso porque, as leis de difamação criminal podem resultar na imposição de sanções desproporcionais, tais como penas restritivas de liberdade e/ou multas de grandes valores, impondo forte inibição na expressão e manifestação de ideias.

É neste espírito que observamos o princípio 10 da Declaração dos Princípios sobre a Liberdade de Expressão, aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em outubro de 2000¹⁹ que traça critérios bem claros para a responsabilização civil por difamação:

18 Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=87&lID=2> 15

19 Disponível em:
<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>

“10. As leis de privacidade não devem inibir nem restringir a investigação e a difusão de informação de interesse público. A proteção à reputação deve estar garantida somente através de sanções civis, nos casos em que a pessoa ofendida seja um funcionário público ou uma pessoa pública ou particular que se tenha envolvido voluntariamente em assuntos de interesse público. 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”.

Toda esta concepção lógica se dá no sentido de que, ainda que as penas sejam baixas, a difamação criminal pode projetar uma larga sombra: os indivíduos processados sob este delito enfrentam a possibilidade de serem presos, submetidos a uma detenção prévia, e sujeitos a um processo penal. Deste modo, mesmo que a punição seja transmutada em uma multa de valor mínimo ou serviços à comunidade, os acusados ainda terão que lidar com os registros de antecedentes penais e enfrentar o inevitável estigma social associado à situação.

A respeito da gravidade dos efeitos das sanções penais na liberdade de expressão, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em documento

intitulado “Informe sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana de Direitos Humanos” afirmou²⁰:

“Se se consideram as consequências das sanções penais e o efeito inevitavelmente inibidor que têm sobre a liberdade de expressão, a penalização de qualquer tipo de expressão só pode ser aplicada em circunstâncias em que exista uma ameaça evidente e direta de violência anárquica.”

E ainda que:

“A Comissão considera que a obrigação do Estado de proteger os direitos dos demais se cumpre pelo estabelecimento de uma proteção legal contra os ataques intencionais à honra e à reputação mediante ações civis e promulgando leis que garantam o direito de retificação ou reposta. Neste sentido, o Estado garante a proteção da vida privada de todos os indivíduos sem fazer um uso abusivo de seus poderes coercitivos para reprimir a liberdade individual de formar opiniões e expressá-las”.

20 CIDH, Relatório sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995, 197-212.

No que se refere ao crime de desacato, recentemente, ao julgar o Recurso Especial n. 1.640.084 – SP²¹, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto proferido pelo Ministro Ribeiro Dantas, decidiu afastar a aplicação do artigo que tipifica o desacato no Código Penal brasileiro. Apesar da decisão não possuir efeito vinculante, trata-se de um precedente positivo de muita importância para o avanço contra a criminalização do desacato no Brasil.

Em sua decisão, o Ministro Ribeiro Dantas salientou que:

“Não há dúvida de que a criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo. (...) Com todas as vênias, a existência de tal normativo em nosso ordenamento jurídico é anacrônica, pois traduz desigualdade entre funcionários e particulares, o que é inaceitável no Estado Democrático de Direito preconizado pela CF/88 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Ademais, **a punição do uso de linguagem e atitudes ofensivas contra agentes estatais é medida capaz de fazer com que as pessoas se abstenham de usufruir do direito à liberdade de expressão, por temor de sanções penais**, sendo esta uma das razões pelas quais a CIDH estabeleceu a recomendação de que os países

21 Disponível em: http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf

aderentes ao Pacto de São José abolissem suas respectivas leis de desacato”.

Além de ter firmado seu entendimento sobre o caráter silenciador das leis de desacato, o Ministro discorreu sobre o controle da convencionalidade, o qual tem como objetivo compatibilizar as normas internas com os tratados que o país se vinculou. Isso porque, de acordo com o acórdão, o art. 331 do Código Penal brasileiro estaria em desconformidade com o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário:

“A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH já se manifestou a respeito do tema em casos que envolveram Argentina, Chile, Panamá, Peru e Venezuela, resultando, sempre, em decisões pela prevalência do art. 13 do Pacto de São José sobre normas internas que tipificam o crime em exame. Destacase, como paradigma, o Caso n. 11.012, relativo ao jornalista Horácio Verbitsky, condenado por desacato em razão de ter chamado de “asqueroso” o Ministro Augusto César Belluscio, da Suprema Corte de Justiça da República Argentina. A controvérsia foi resolvida mediante o compromisso do país vizinho no sentido de extirpar de seu ordenamento jurídico o delito de desacato”.

Nesse mesmo sentido, em abril de 2015, a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo emitiu uma Recomendação²² interna recomendando a todos os defensores públicos do estado a utilização da tese da não-convencionalidade como argumento de defesa em processos de desacato nos quais atuassem:

“A sua permanência no mundo jurídico provoca desestímulo ao surgimento de ideias plurais, indesejáveis à Administração Pública, violando, flagrantemente, o sistema democrático e a liberdade de expressão, direito fundamental que contempla a possibilidade de buscar, receber e difundir informações livremente. Por esta razão, tem-se entendido que a incriminação por desacato apresenta-se incompatível com artigo 13, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), ao conferir proteção diferenciada ao Estado em relação ao indivíduo, obstando o controle dos atos abusivos pela sociedade de maneira indistinta.”

Como se pôde ver, discorreu-se acima sobre avanços positivos no que se refere à descriminalização do crime de desacato no país. Isso porque, entende-se que, ainda que no presente processo os jornalistas estejam sendo acusados de cometer o delito de difamação, tais avanços devem ser estendidos a este

22 Disponível em: Recomendação Conjunta Subdefensoria e CDH nº 02/2015. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B6Jp8glu66VhR2NLdU9jT01yMXc/view>

caso em razão de Guiovanni Cerri ter ocupado à época cargo de funcionário público.

Ademais, ressalta-se que, como foi ventilado, a proteção da reputação dos indivíduos pode ser realizada de forma eficaz através de leis civis. Isto se confirma pela experiência de países que não utilizam as leis de difamação criminal.

Baseada na sua atuação junto aos organismos internacionais de direitos humanos, e a partir de reuniões com os relatores de liberdade de expressão destes, além de outros notórios especialistas, a ARTIGO 19 elaborou uma série de princípios sobre liberdade de expressão e proteção à reputação²³. Referendando tais princípios, a Relatoria Especial para Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos defendeu a revogação das leis de difamação criminal e a sua substituição por legislações civis²⁴:

“Em julho de 2000, a ARTIGO 19, organização não governamental mundial, que toma seu nome do artigo da Declaração Universal de Direitos Humanos que protege a liberdade de expressão, promulgou um conjunto de princípios sobre liberdade de expressão e proteção da reputação²⁵. O princípio 4 (a) estabelece que todas as leis sobre difamação

23 Definindo Difamação - Princípios sobre a Liberdade de Expressão e Protecção da Reputação, ARTIGO 19, Campanha Global para a Liberdade de Expressão: Série Normas Internacionais, Julho de 2000. Disponível em: <http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/defining-defamation-portuguese.pdf>

24 Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=533&IID=4>

devem ser abolidas e substituídas, quando necessário, por leis apropriadas de difamação civil”.

Por fim, é comum o entendimento internacional de que os crimes contra a honra têm um uso autoritário e de caráter político. Sobre isso, a Relatoria Especial para Liberdade de Expressão da CIDH reconheceu que “a prática demonstra que muitos funcionários públicos recorrem ao uso dessas figuras como mecanismo para desincentivar a crítica”²⁶. Tal situação agrava-se na medida em que há uma proteção mais ampla concedida a discursos políticos, ou àqueles relacionados a assuntos de interesse público, o que implica o envolvimento de funcionários públicos no exercício de suas funções.

Em outras palavras, isso significa que figuras e funcionários públicos estão sujeitos a avaliações por parte da sociedade e devem ter uma tolerância maior às críticas feitas pelos cidadãos, a fim de garantir a participação da sociedade em questões de interesse público. Tendo em vista que a criminalização das críticas vindas da sociedade tem sido usada como um artifício político para sufocar o debate público, é importante garantir a livre circulação desse tipo de manifestação como forma de fomentar o debate e a participação

25 Definindo Difamação - Princípios sobre a Liberdade de Expressão e Proteção da Reputação, ARTIGO 19, Campanha Global para a Liberdade de Expressão: Série Normas Internacionais, Julho de 2000.

26 Legislación y Libertad de Expresión: Seguimiento de la Legislación Interna de Los Estados Miembros. Relatoria para Liberdade de Expressão, CIDH, disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/desacato/Informe%20Anual%20Desacato%20y%20difamacion%202000.pdf>

popular em assuntos de interesse coletivo. Em declaração conjunta²⁷ sobre a difamação, os Relatores para a Liberdade de Expressão afirmaram que:

“Estes regimes jurídicos não exigem a previsão de funcionários públicos e figuras públicas, pois os mesmos **devem mostrar uma tolerância maior do que o esperado de cidadãos comuns face às críticas**”.

iii) Panorama dos crimes contra a honra no Brasil

No Brasil, as ações judiciais que versam sobre crimes contra a honra tem se tornado uma constante realidade na vida de jornalistas, blogueiros, ativistas e usuários da internet, como é o caso das apeladas neste processo. Para retratar este cenário, a ARTIGO 19 se propôs a realizar uma pesquisa sobre a aplicação prática dos dispositivos penais de tais crimes, a saber, os artigos 138, 139, 140 e 331, tratando sobre os crimes de calúnia, difamação, injúria e desacato, respectivamente.

Nesta pesquisa, foram coletadas decisões de processos criminais dos referidos crimes proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo além de decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal,

27 Declaración Conjunta do Décimo Aniversario: Dez Desafios Chaves para a Liberdade de Expressão para a próxima década. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=784&IID=2>

entre o período de março do ano de 2012 até o final do mês de setembro de 2013. No total foram analisados 512 acórdãos, sendo que 272 dos 512 casos (53%) referem-se a desacato, demonstrando desde já a frequente utilização destes tipos penais por funcionários públicos.

A pesquisa mostrou que o “efeito refreador” causado pelas leis de difamação criminal é agravado pelo fato de que são os atores sociais com cargos importantes que apresentam a grande maioria das queixas-crimes. Mais de 80% dos autores de tais ações representavam figuras políticas ou membros do Sistema de Justiça.

Assim, as leis de difamação criminal podem resultar na imposição de sanções desproporcionais e de cunho intimidatório, tais como penas restritivas de liberdade e/ou multas de grandes valores, impondo forte inibição na expressão e manifestação de ideias.

Nesse sentido, no julgamento do caso do Carmo de Portugal e Castro Câmara v. Portugal²⁸, a Corte Européia de Direitos Humanos, em decisão proferida em outubro de 2016, determinou que o Estado Português pagasse uma indenização por ter condenado por difamação um professor universitário que criticou o Presidente de um Instituto que recebia fundos públicos:

“Na opinião do Tribunal, uma pessoa que gere uma instituição financiada por uma bolsa pública deve estar preparado para

28 Corte Européia de Direitos Humanos. Caso Carmo de Portugal e Castro Câmara v. Portugal. Julgado no dia 4 de outubro de 2016. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166928>

aceitar críticas duras principalmente no decurso de um debate público em que as questões de gestão de um projeto financiado com esses fundos estão a ser debatidos. Nisso o Tribunal verifica que as críticas da recorrente à A.S. Presidente da IM, diz respeito ao seu comportamento e declarações feitas no âmbito profissional, e não na sua vida privada. **O Tribunal reitera que os altos funcionários públicos que atuam no exercício de funções estão sujeitos a limites mais amplos de crítica aceitável do que os particulares”.**

O presente caso reflete este problemático quadro causado pela utilização dos crimes contra a honra, uma vez que qualquer pessoa que expresse uma opinião crítica à realidade social e política está sujeita a processos criminais por difamação, injúria, calúnia e desacato simplesmente por questionar tal realidade.

Esses crimes expõem os acusados a um desgaste emocional e financeiro além de causar resultados extremamente prejudiciais para a liberdade de expressão e mesmo para o sistema democrático na medida em que inibe qualquer tipo de crítica política, conforme ocorreu com as apeladas nesta ação.

Diante da inadequação da punição criminal à conduta entendida como difamatória, alguns parâmetros específicos para a tratativa das ofensas contra a reputação, sempre por meio do norte da **necessidade e proporcionalidade**, devem ser seguidos. Dentre estes parâmetros, há algumas premissas básicas que devem ser seguidas pelos tribunais:

→ **Natureza baseada em fatos:** Seguindo os padrões internacionais, 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:** Os padrões internacionais determinam que 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 públicos e particulares abertos ao público²⁹. Portanto, a matéria escrita pelas jornalistas se assentou em uma pesquisa séria e minuciosa sobre os vínculos mantidos pelo querelado com entes privados. 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

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

opiniões em detrimento da excessiva proteção de sentimentos e não de danos concretos causados às pessoas.

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 a uma conduta lesiva à reputação não estão presentes neste caso. **Na própria sentença que absolveu Pedro, Debora e Tatiana a juíza entendeu que “não restou evidenciado dolo por parte dos querelados”. A magistrada também afirmou que a análise da reportagem escrita pelos jornalistas permite que se conclua que, em momento algum, os querelados tiveram a intenção de ofender o querelante.**

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 Argentina*³⁰. 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 equivalem 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

30 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

Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão da CIDH³¹, 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 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.*

No caso emblemático *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*³² 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.

31 Disponível em:

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

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

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 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 722.744³³, manifesta-se no seguinte sentido:

“Daí a existência de diversos julgamentos, que, proferidos por Tribunais judiciais, referem-se à legitimidade da atuação jornalística, considerada, para tanto, a necessidade do

33 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>

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 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. Frisa-se que, neste caso, o querelante, à época em que foi publicada a matéria pelos querelados, era Secretário de Saúde do Estado de São Paulo.

Como se pode ver, a legislação brasileira que protege o direito à reputação está em desacordo com os padrões internacionais não apenas por prever sanções criminais de modo desnecessário e desproporcional, como também por estar em discordância com os critérios para restringir a liberdade de

expressão, principalmente por permitir a punição de discursos que tratem de fatos verídicos ou opiniões contra funcionários públicos e de extrema importância para a consolidação de um regime democrático.

V. 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 difamação 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 os dispositivos de seus ordenamentos que criminalizam os crimes contra a honra evidenciam isso.

O presente caso é um exemplo emblemático dos malefícios que a criminalização da difamação podem causar e 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 das quereladas**, que fizeram a matéria com o intuito de informar a população acerca de questões de interesse público, no exercício legítimo de suas profissões, exemplos que acentuam a desproporcionalidade do processo, assim como a ocorrência de prejuízos desnecessários aos debates de interesse público.

Levando-se em consideração que os próprios sistemas Legislativo e Judiciário passam por um amplo debate sobre criminalização da liberdade de expressão, não há justificativa plausível para que a apelação apresentada por Guiovanni Guido Cerri seja julgada improcedente, de modo que a sentença que absolveu as quereladas Tatiana e Debora seja mantida. Um resultado nesse sentido representaria uma grande afronta aos direitos humanos mais básicos, em especial a liberdade de expressão, contrariando o próprio espírito democrático.

VI. PEDIDOS

Em razão de todo o exposto ao longo desse *Amicus Curiae*, a ARTIGO 19 pede que, nesse caso:

- (i) o presente *Amicus Curiae* seja admitido no processo;
- (ii) a apelação apresentada por Guiovanni Guido Cerri em face das quereladas **seja julgada improcedente**, de modo que a sentença que absolveu as quereladas Tatiana e Debora seja mantida, uma vez que a **sanção criminal seria desproporcional e restou ausente a comprovação de *animus diffamand***.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.



Camila Marques
OAB/SP nº 325.988



Raissa Maia
OAB/SP nº 387.073