



EXMO SR. DR. DESEMBARGADOR MOREIRA VIEGAS, DA 5ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

PROC. N. 1008543-15.2013.8.26.0100

ARTIGO 19 BRASIL, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas/MF sob o nº 10.435.847/0001-52, com sede na Rua João Adolfo, 118 – conjunto 802 – CEP: 01050-020 – Centro – São Paulo – SP, vem por seu advogado e bastante procurador, apresentar *Amicus Curiae*, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

ARTIGO 19 – Rua João Adolfo, 118 – conjunto 802 – Centro – CEP: 01050-020 - São Paulo – SP

www.artigo19.org – +55 11 3057 0042 +55 11 3057 0071



1) Cabimento do Amicus Curiae

Em relação ao cabimento do Amicus Curiae, muito embora não houvesse na legislação pátria previsão expressa para tal, a jurisprudência firmou a possibilidade de admissão em qualquer tipo de processo, desde que cumpridos os critérios de relevância social da causa e legitimidade, enquanto capacidade de contribuir para a decisão, do autor. Tal entendimento consubstancia-se, por exemplo, no julgado nº 9092747-45.2002.8.26.0000, referente a embargos infringentes interpostos frente à 3ª Câmara de Direito Público, conforme trecho que segue:

"Embora não haja lei que defina expressamente o "amicus curiae", há uma série de diplomas legislativos que trazem, indiretamente, essa figura. Entre elas podemos citar:

- Art. 31 da Lei 6386/76 – Mercado de Capitais
- Art. 89 da Lei 8884/94 – Lei Antitruste
- Art. 49 da Lei 8906/94 – Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil
- Art. 5º da Lei 9469/97 – prerrogativas da Fazenda Pública
- Art. 97 da Constituição Federal – Incidente de Inconstitucionalidade

Há, também, leis mais recentes que chamam o "amicus curiae" de

"terceiros":

- Lei 9868/99



- *Lei da ADI e ADC. Neste caso, há previsão expressa de intervenção de terceiros.*

- *Lei 9882/99 – Lei da ADPF*

- *Lei 11418/06 – Lei da Repercussão Geral*

Assim, diante da legislação pátria, a função atual do “amicus curiae” é de ajudar o juiz a proferir uma decisão, quando por dois motivos: a decisão afetar a outras pessoas e aquela pessoa que na sua imparcialidade traz provas ao juiz para auxiliar o juiz. Portanto, mesmo sem lei é possível e necessário generalizar o “amicus curiae”, quando houver um processo paradigmático ou em não sendo deva ter um conteúdo valorativo muito forte.” (grifo nosso)

Tal orientação, já consolidada, concretizou-se na redação do artigo 138 do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13105/2015), em que se lê:

*“O juiz ou o relator, considerando a **relevância da matéria**, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com **representatividade adequada**, no prazo de quinze dias da sua intimação.”(grifos nossos)*



Neste íterim, portanto, parte-se à demonstração dos requisitos para a admissibilidade do *Amicus Curiae*, quais sejam, a relevância social da matéria e a legitimidade e representatividade da postulante para figurar no processo e auxiliar a decisão.

a) Relevância da matéria

Diante do objeto da presente demanda tratar-se dos direitos à liberdade de expressão e ao protesto, tanto físico quanto online, é inquestionável a presença de relevante interesse público 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.

Cabe notar que por tratar a presente Apelação do direito de manifestação online e offline, garantido constitucionalmente e pela legislação internacional, a questão está intimamente ligada ao exercício da cidadania e à preservação dos princípios e do Estado Democrático de Direito.

Destaque-se que a onda de protestos que assolou o Brasil a partir de junho de 2013, exigiu e vem exigindo de todos os Poderes Públicos, incluindo o Poder Judiciário, um exame cuidadoso dos mais diversos aspectos que circundam os protestos, sobretudo os direitos fundamentais de liberdade de manifestação e liberdade de reunião, sob pena de não efetivar adequadamente a garantia desses direitos e, conseqüentemente, da cidadania e da própria democracia.

Além disso, a internet tem sido cada vez mais utilizada como instrumento para protestar sobre as mais diversas questões sociais. Isto por que é uma ferramenta que permite a comunicação de ideias de maneira dinâmica e para um amplo número de pessoas.



Ao permitir que o cidadão comum não somente receba informações, mas também crie, compartilhe e discuta, a internet transforma o modo como as pessoas se manifestam e protestam, que vêm crescentemente se utilizando da internet para fazer críticas e protestar a respeito dos mais variados temas.

Nesse sentido, a questão aqui discutida envolve uma importante faceta do direito de manifestação na atualidade, que é o direito ao protesto online. Diante desses fatos, a importância do julgamento da presente demanda implicará em norma geral para casos futuros semelhantes, devido à força que o precedente judicial desta Corte possui.

b) Legitimidade e representatividade da postulante

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

Este trabalho e a importância do tema permitiu a abertura de escritórios da organização na África, México e Brasil, o que permitiu à entidade participar ativamente da vida política do país e da região em que está inserido, 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, e a partir de 1991 passou a ter "status" consultivo junto a Organização das Nações Unidas – ONU¹.

Especificamente na América Latina, a ARTIGO 19 começou seu trabalho no ano 2000, após uma intensa participação em eventos que discutiam a liberdade de expressão

¹Cf. UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. *NGO information*. Disponível em: <<http://esa.un.org/coordination/ngo/search/search.htm>>.



na região. O fruto da participação efetiva nestes processos e o crescente envolvimento na promoção do acesso à informação e da liberdade de expressão na região levaram ao estabelecimento de representantes da entidade no Brasil e no México, entre 2006 e 2007.

No Brasil, a ARTIGO 19 desenvolve atividades desde 2008 quando se adequou à legislação brasileira e passou a ter personalidade jurídica, e tem participado ativamente das discussões sobre temas relacionados à comunicação social, pelo entendimento de que a liberdade de expressão e acesso a informação são princípios universais que devem ser amplamente discutidos e consolidados a partir de uma legislação, princípios e práticas realmente democráticos.

A partir da leitura do Estatuto Social, verifica-se que os principais objetivos listados no mesmo estão sendo plenamente desenvolvidos pela Associação, especialmente, a partir do trabalho realizado para a discussão e efetivação dos direitos à liberdade de expressão e de informação.

A ARTIGO 19 ainda tem atuado nacionalmente e internacionalmente com temas relacionados ao direito de protestos. Em março de 2014 a ARTIGO 19, juntamente com outras organizações de direitos humanos, realizaram uma audiência temática na Comissão Interamericana de Direitos Humanos cobrando o Estado Brasileiro pelas violações cometidas durante os protestos que ocorreram a partir de junho de 2013.²

Além disso, durante o ano de 2013 a ARTIGO 19 realizou um levantamento sobre os protestos, tendo analisado grande parte dos protestos que aconteceram no Brasil naquele ano, além de projetos de leis e decisões judiciais sobre o tema.³

²<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-03/entidades-denunciam-oea-casos-de-abuso-policial-durante>

³Disponível em: <http://www.artigo19.org/protestos/>



A ARTIGO 19 também atua com questões relacionadas à internet e a liberdade de expressão online, tendo apresentado um Amicus Curiae ao Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário com Agravo em que se discute a responsabilidade civil dos provedores de internet por conteúdos postados por terceiros.⁴

Portanto, não há dúvidas de que a ARTIGO 19 é qualificada para desenvolver, com base nos padrões internacionais de liberdade de expressão, o presente amicus curiae, restando preenchidos os requisitos para admissão da presente manifestação na qualidade de *amicus curiae*.

Subsidiariamente, caso esta eg. Câmara de Direito Privado entenda que não é o caso de admissão da presente manifestação como *amicus curiae*, requer-se que a presente manifestação seja aceita na forma de memoriais.

⁴ARE nº 660861. Mas informações em: <http://artigo19.org/centro/casos/detail/1>



2) INTRODUÇÃO

a) Síntese do Caso

Em junho de 2011 o engenheiro agrônomo, advogado e funcionário da Secretaria do Verde e do Meio Ambiente da Prefeitura de São Paulo, Ricardo Fraga de Oliveira, morador do bairro da Vila Mariana, iniciou um Movimento chamado “O OUTRO LADO DO MURO – INTERVENÇÃO COLETIVA”, a fim de discutir a construção de um empreendimento imobiliário da construtora Mofarrej Vila Mariana SPE Empreendimentos Imobiliários S/A, localizado na Rua Conselheiro Rodrigues Alves, iniciado em um terreno que estava sem uso nos últimos 50 anos.

O movimento iniciado por Ricardo e que mobilizou um enorme número de moradores do bairro e outros interessados objetiva propor uma reflexão sobre a forma como a cidade é apropriada, o modelo de verticalização que vem se impondo, suas consequências, o ideal de cidade que os cidadãos imaginam e sobre por que a sociedade pouco se mobiliza na preservação de espaços tão significativos.

Através de uma consulta popular, utilizando uma escada para que as pessoas pudessem ver além do muro da obra e uma lousa onde elas eram convidadas a escrever o que imaginavam ser o ideal de cidade e suas impressões em relação à obra, foram descobertas possíveis irregularidades nos processos administrativos para liberação das obras, além dos relatos e fortes indícios de que naquele terreno passa um córrego.

Assim, foram realizados diversos eventos e protestos, que contaram com a presença de moradores, entidades da sociedade civil e figuras públicas importantes, além da criação de uma página no facebook para divulgação de informações e discussões sobre as obras. Desta movimentação resultou um abaixo-assinado com mais de 5.000 assinaturas requerendo a reanálise do processo e uma denuncia baseada em diversos pareceres técnicos encaminhada pelo Movimento Defesa São Paulo às autoridades administrativas.



Diante disto a empresa Mofarrej Vila Mariana SPE Empreendimentos Imobiliários S/A propôs Ação 3 torres imobiliárias de 29 andares, 162 aptos de 246 m² cada, 625 vagas, Alves, próximo ao metrô Ana Rosa, no bairro de Vila Mariana. Um espaço incrível, peculiar! Inibitória, com pedido de liminar cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais em face de Ricardo Fraga Oliveira, criador do movimento, para que ele fosse impedido de participar dos protestos e movimentações no entorno da obra e também para que se abstinhasse de realizar qualquer publicação ou postagem pela internet na página do movimento ou em qualquer semelhante.

No dia 6 de março de 2013, o juiz da 34^a Vara Cível do Fórum João Mendes Júnior – SP, concedeu a liminar requerida, determinando que Ricardo Fraga Oliveira, sob pena de multa de 10 mil reais por cada ato infração cometida **a)** não faça mais qualquer postagem ao que por ele é operado na rede mundial de computadores e nada mais criar, neste meio eletrônico, quanto ao relacionado ou o que a isto for similar, com o mesmo objetivo ao denominado “o outro lado do muro – intervenção coletiva” e **b)** abstenha-se de efetuar quaisquer atos defronte ao imóvel onde se constrói o empreendimento em um raio de 01 (um) km ao seu redor, tais como, por exemplo, discursos com megafones, ou em carros de som, afixação de cartazes e faixas, etc.

Contra esta decisão ambas as partes propuseram Agravos de Instrumento que foram julgados por esta Câmara e os desembargadores decidiram por manter a decisão de primeira instância quanto a retirada de todo o material da página do facebook que fizesse referência à empresa e à obra (na prática todo o conteúdo da página), e alteraram o raio de restrição de manifestação de Ricardo de 1km no entorno da obra, originalmente, para um quarteirão da obra.

No dia 19 de setembro de 2014 foi proferida Sentença confirmando a antecipação de tutela, afastando a multa que seria aplicada em caso de descumprimento, para que o réu **a) se abstenha de quaisquer atos defronte ao imóvel, em um raio de 01 km – retornando, portanto, à limitação originalmente imposta –; b) retire e não mais faça postagens e nada mais crie sobre o assunto na internet; e c) abstenha-se de**

ARTIGO 19 – Rua João Adolfo, 118 – conjunto 802 – Centro – CEP: 01050-020 - São Paulo – SP

www.artigo19.org – +55 11 3057 0042 +55 11 3057 0071



importunar ou coagir interessados às unidades do empreendimento, tudo sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por cada infração. Na ocasião, o juiz também rejeitou a condenação aos danos materiais e morais.

Essa é a Sentença ora Apelada.

b) Objetivo

Tendo esta situação em vista e considerando que o objetivo da ARTIGO 19 é defender e promover a liberdade de expressão e o acesso à informação, apresentamos o presente *AMICUS CURIAE* no qual iremos demonstrar que a presente Sentença deve ser reformada pois representa grave e injustificável violação à liberdade de expressão e ao direito à livre manifestação do pensamento, isto porque, de acordo com os padrões internacionais de liberdade de expressão:

- a) a liberdade de expressão é um dos direitos fundamentais para o sistema democrático;
- b) o direito de protesto pacífico no direito internacional é garantido pela inter-relação dos direitos de liberdade de expressão, direito de reunião pacífica e direito de livre associação;
- c) o direito ao protesto pacífico é um componente essencial da democracia e indispensável ao pleno exercício dos direitos humanos, devendo ser garantido pelo Estado;
- d) as restrições à esses direitos devem estar previstas em lei, serem necessárias e proporcionais no caso concreto, conforme recomendam os padrões internacionais;
- e) a liberdade de expressão online também é amplamente protegida pelos organismos internacionais; e



- f) a sentença apelada impôs limitação desnecessária e desproporcional ao direito de manifestação de Ricardo Fraga.

Traremos argumentos do direito internacional para evidenciar que o ato de Fraga não pode ser punido uma vez não tratar-se uma ação repreensível pelo nosso ordenamento jurídico e legislação internacional ratificada pelo Estado brasileiro. Pelo contrário, os protestos organizados por Fraga eram conhecidos por serem pacíficos, criativos, artísticos e com amplo apoio da comunidade, não tendo inviabilizado em nenhum momento o direito à livre iniciativa uma vez que a sua finalidade era debater a verticalização da cidade.

3) PADRÕES INTERNACIONAIS SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O estabelecimento de sistemas democráticos em nossas sociedades contemporâneas veio acompanhado de uma série de padrões e dispositivos internacionais que expressam a importância de se garantir a liberdade de expressão.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵, em seu artigo 19, determina que a liberdade de expressão é um direito humano universal e que *toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de 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), um tratado das Nações Unidas ratificado por diversos países, estabelece que:

ARTIGO 19

⁵Resolução da Assembleia Geral da ONU 217A(III), adotada em 10 de Dezembro de 1948



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:

- pertence a todos sem distinção;
- inclui o direito de buscar, receber e difundir informações e ideias;
- abarca informações e ideias de toda e qualquer natureza;
- está garantida sem limitações de fronteiras;
- pode ser exercida em qualquer meio de comunicação.

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

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas às responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

- a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
- b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.



A Convenção determina que o controle prévio somente poderá ocorrer em uma ocasião, qual seja para proteger as crianças e adolescentes dos espetáculos públicos que tenham a capacidade de causar danos à moral da infância e adolescência. A censura prévia é, portanto, proibida salvo quando tratar do direito das crianças e adolescentes em eventos públicos.

a) Restrições legítimas à liberdade de expressão

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

Nestes casos, estamos diante de uma colisão de direitos fundamentais e por não haver hierarquia automática entre tais direitos, o equilíbrio e a harmonia do sistema jurídico dependerá de um conjunto de regras previamente definidas.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos - PIDCP⁶, no parágrafo 3º do artigo 19, determina claramente os parâmetros que deverão ser analisados ante os casos de possíveis restrições, são definidos pelo “teste de três partes”:

3. 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.

⁶Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm



Dessa forma, primeiramente, qualquer restrição à liberdade de expressão deverá estar prevista por lei e regulamento de forma clara e objetiva. Isto é, a previsão não admite que uma lei demasiadamente ampla e não facilmente acessível disponha sobre qualquer restrição à liberdade de expressão, pois estes tipos de lei vagas permitem interpretações muito vastas, possibilitando abusos aos padrões internacionais. Além do que, sabe-se que tais leis imprecisas causam um efeito inibidor, pois os indivíduos ao não saberem quais manifestações poderão ser definidas como violação a outros direitos, acabam, por cautela, se autocensurando em assuntos legítimos.

A segunda parte do teste determina que a restrição deverá proteger um fim considerado legítimo perante o direito internacional. O próprio parágrafo 19 em suas alíneas “a” e “b” define quais são estes propósitos e trata-se de consenso internacional que tais fins representam uma lista taxativa, assim sendo, nenhuma outra finalidade poderá ser agregada a lista.

E por fim, a terceira e última parte do teste expressa que toda e qualquer restrição deverá ser necessária para a proteção do propósito legítimo. Isto é, a restrição deverá ser em resposta a uma necessidade social e deverá se utilizar da medida menos intrusiva.

A respeito da terceira parte do teste, o Comitê de Direitos Humanos 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 deve proteger.

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



4) PADRÕES INTERNACIONAIS SOBRE PROTESTOS

O direito ao protesto no direito internacional está protegido pela inter-relação entre o direito à liberdade de expressão, direito de reunião e associação pacíficas.

De acordo com a Corte Europeia de Direitos Humanos o direito ao protesto está protegido tanto pelo direito à liberdade de expressão quanto pelo direito à reunião pacífica.⁷ Também a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos estabelece a íntima relação entre o direito à liberdade de expressão, direito de associação e direito de reunião, e que há uma violação implícita da liberdade de expressão quando os direitos de associação e reunião são violados.⁸

O Relator Especial da ONU sobre a Liberdade de Reunião Pacífica e Associação, em seu relatório inicial para o Conselho dos Direitos Humanos da ONU, define o termo “reunião” como incluindo manifestações, greves, marchas, comícios e até protestos passivos (“*sit-ins*”).⁹ O relator ainda enfatiza a obrigação dos Estados Membros de facilitar e proteger as reuniões pacíficas, incluindo por meio de negociações e mediações.

⁷See, e.g. ECHR Case of Vogt v. Germany, Judgment of September 26, 1995, Series A, No. 323, para. 64; ECHR, Case of Rekvényi v. Hungary, Judgment of May 20, 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-III, para. 58; ECHR, Case of Young, James and Webster v. the United Kingdom, Judgment of August 13, 1981, Series A, No. 44, para. 57; ECHR, Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey, Judgment of July 31, 2001, para. 44, available at <http://www.echr.coe.int>; ECHR, Case of United Communist Party of Turkey and others v. Turkey, Judgment of January 30, 1998, Report 1998-I, para. 42. Also see Supreme Court of Zambia, Case of Christine Mulundika and 7 others v. The People, Judgment of February 7, 1996, 2 LCR 175 (in which the Court stated that the right to organize and participate in a public assembly is inherent to the right to express and receive ideas and information without interference and to communicate ideas and information without interference).

⁸African Commission on Human and Peoples’s Rights (ACHPR), Case of International Pen , Constitutional Rights Project, Interights on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr. and Civil Liberties Organisation v. Nigeria, Decision of October 31, 1998, available at <http://www.achpr.org>, Annual Report No. 12, AHG/215 (XXXV), Comm. Nos. 137/94, 139/94, 154/96 and 161/97.

⁹Relatório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos – “Medidas efetivas e melhores práticas para garantir a promoção e proteção dos direitos humanos no contexto de protestos pacíficos”. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.28.pdf>



Diversos instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil, e que, portanto, tem força de lei conforme a Constituição Federal, garantem os direitos à liberdade de reunião e de associação.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 20(1) garante que “*toda pessoa tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas*”.

Este direito também é reconhecido pelos artigos 21 e 22(1) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos:

Artigo 21

O direito de reunião pacífica será reconhecido. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde pública ou os direitos e as liberdades das pessoas.

Artigo 22

1. Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de construir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos também traz estas garantias em seus artigos 15 e 16(1):

Artigo 15 – Direito de Reunião

É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício desse direito só pode estar sujeito às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança



nacional, da segurança ou ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Artigo 16 – Liberdade de Associação

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.

Ainda, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem garante o direito de reunião no artigo XXI, que determina que *“Toda pessoa tem o direito de se reunir pacificamente com outras, em manifestação pública, ou em assembleia transitória, em relação com seus interesses comuns, de qualquer natureza que sejam”*.¹⁰

É importante ressaltar que tanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos afirmam que embora tenha sido adotada como declaração, e não tratado, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem constitui fonte internacional de obrigações para os Estados Membros da Organização dos Estados Americanos.

Em uma contribuição conjunta para o relatório de janeiro de 2013 do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, os Relatores Especiais, os Relatores Especiais para liberdade de reunião pacífica e associação, para a liberdade de expressão e opinião, e sobre a situação dos defensores dos direitos humanos declararam que os Estados devem reconhecer o papel positivo de protestos pacíficos como forma de fortalecer os direitos humanos e a democracia.¹¹

¹⁰Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-27_en.pdf

¹¹Relatório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos – “Medidas efetivas e melhores práticas para garantir a promoção e proteção dos direitos humanos no contexto de protestos pacíficos”. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.28.pdf>



O referido relatório reconhece que os protestos pacíficos são “um aspecto fundamental de uma democracia vibrante” e que os direitos à liberdade de reunião pacífica e associação e liberdade de expressão e opinião, são componentes essenciais à democracia e indispensáveis para o pleno exercício dos direitos humanos e devem ser garantidos pelo Estado. Ressalta que em muitas instâncias esses direitos têm sido indevidamente restringidos ou negados na totalidade no contexto de protestos pacíficos.¹²

Ainda, no Relatório de 2004 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre Manifestações Públicas como um Exercício da Liberdade de Expressão e Liberdade de Reunião enfatizou-se que tais direitos, assim como o direito dos cidadãos de realizarem manifestações, são pressupostos para o intercâmbio de ideias e demandas sociais como forma de expressão. Estes direitos “constituem elementos vitais necessários ao funcionamento adequado de um sistema democrático que inclua todos os setores da sociedade”.¹³

Nesse sentido a Corte Interamericana de Direitos Humanos entende que a “liberdade de expressão constitui um elemento primário e básico da ordem pública de uma sociedade democrática, o que não é concebível sem o livre debate e a possibilidade de vozes dissidentes serem plenamente ouvidas”.¹⁴

O Relator Especial para o direito à liberdade de reunião pacífica e associação, Maina Kiai, em um relatório para a vigésima sessão do Comitê de Direitos Humanos da ONU, expressou que os direitos à liberdade de reunião pacífica e associação “servem como um veículo para o exercício de muitos outros direitos civis, culturais, econômicos, políticos e sociais”. Para o Relator, tal interdependência e inter-relacionamento com outros

¹²Relatório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos – “Medidas efetivas e melhores práticas para garantir a promoção e proteção dos direitos humanos no contexto de protestos pacíficos”. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.28.pdf>

¹³Relatório disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/expression/topics/social.asp>

¹⁴See I/A Court H.R., Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, Advisory Opinion OC-5/85, Series A., No. 5, November 13, 1985, para. 69.



direitos os transformam em um valioso indicador do respeito do Estado pelo exercício de muitos outros direitos humanos.¹⁵

Em um recente Relatório, sobre esses direitos no contexto das eleições, publicado em setembro de 2013, Maina Kiai afirmou ainda que os direitos à liberdade de reunião pacífica e associação “são meios cruciais para que indivíduos e grupos de indivíduos participem dos assuntos públicos”. O Relator também ressaltou que o exercício destes direitos “provê avenidas através das quais as pessoas podem agregar e expressar suas preocupações e interesses e empenhar-se para moldar uma governança que atenda aos seus reclames”¹⁶

¹⁵Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-27_en.pdf

¹⁶Disponível em: <http://maina.voxcom.tv/wp-content/uploads/2013/09/UNSR-elections-report-to- UNGA-Aug.-2013.pdf>



a) Restrições ao direito de manifestação e protesto

Sendo o direito de manifestação e protesto assegurado nos padrões internacionais pela inter-relação entre os direitos de liberdade de expressão, liberdade de reunião pacífica e de associação, as limitações ao direito de manifestação e protesto devem, conseqüentemente, estar abarcadas pelas hipóteses em que esses três direitos podem ser restringidos.

Desta forma, sua restrição deve respeitar os parâmetros estabelecidos à liberdade de expressão, conforme o exposto no item 3-A.

Ainda, qualquer restrição deve ter como motivo uma ou mais das hipóteses estabelecidas quanto ao direito de reunião nos artigos 21 do PIDCP e 15 da Convenção Americana, restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança ou ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Além disso, o Relatório do Alto Comissário da ONU para Direitos Humanos deixa expresso que “a liberdade de realizar e participar de protestos deve ser considerada a regra, e as limitações à isso consideradas uma exceção. Nesse sentido, a proteção dos direitos e liberdades de outros não deve ser usada como uma desculpa para limitar o exercício de protestos pacíficos.”¹⁷

Em seu Comentário Geral nº 34, de 2011, o Comitê de Direitos Humanos da ONU declara que “quando um Estado membro impõe restrições ao exercício da liberdade de

¹⁷Relatório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos – “Medidas efetivas e melhores práticas para garantir a promoção e proteção dos direitos humanos no contexto de protestos pacíficos”. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.28.pdf>



expressão, isso não pode pôr em risco o direito em si. O Comitê recorda que a relação entre direito e restrição e entre norma e exceção não deve ser invertida”.¹⁸

No Relatório sobre manifestações públicas e liberdade de expressão e liberdade de reunião enfatizou-se a importância da participação social, através de manifestações públicas, para a consolidação da vida democrática das sociedades. Em geral, a liberdade de expressão e liberdade de reunião é de crucial interesse social, o que deixaria o Estado com margens muito estreitas para justificar a restrição a esses direitos. Nesse sentido, o propósito de estabelecer regulação quanto ao direito de reunião não pode ser o de estabelecer bases para proibição de reuniões e protestos mas sim garantir condições propícias para que esse direito possa ser exercido em sua integralidade por todos, ou seja, sem atos de censura prévia e com o único objetivo de garantir que o Estado atue no sentido de assegurar que a manifestação ocorra de forma pacífica.¹⁹

Na mesma direção, as cortes internacionais já se posicionaram a esse respeito para afirmar que as restrições aos direitos de liberdade de expressão, liberdade de reunião pacífica e de associação no contexto de protestos pacíficos devem respeitar critérios estritos e justificáveis em uma sociedade democrática.

O Comitê de Direitos Humanos da ONU, no caso *Tae-Hoon Park v. República da Coreia*, em que Tae-Hoon Park havia participado de manifestações pacíficas nos Estados Unidos pedindo pelo fim da intervenção militar dos EUA na Coreia do Norte, declarou que “o direito à liberdade de expressão é de soberana importância em qualquer sociedade democrática, e qualquer restrição ao seu exercício deve estar de acordo com um estrito teste de justificativa.”²⁰

¹⁸Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

¹⁹Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-27_en.pdf

²⁰Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-27_en.pdf



A Corte Europeia dos Direitos Humanos, em relação ao fato de que as restrições devem ser “necessárias” notou que este adjetivo, não sendo sinônimo de “indispensáveis”, não tem a flexibilidade de expressões como “admissíveis”, “úteis”, “razoáveis” ou “desejáveis”, e que ele implica a existência de uma “necessidade social premente”. Restrições correspondentes a uma necessidade social premente devem ser proporcionais ao objetivo legítimo almejado.²¹

No caso *Ezelin v. França* da Corte Europeia, em que Ezelin havia participado e carregado cartazes em uma manifestação em Basse-Terre contra duas decisões judiciais que haviam condenado criminalmente três militares por dano à prédios públicos, reconheceu-se que a liberdade de participar de uma reunião pacífica é de tamanha importância que não pode ser restrita de nenhuma forma, contanto que a pessoa em questão não cometa nenhum ato repreensivo na ocasião do protesto.²²

Por fim, o Relatório sobre manifestações públicas e o exercício da liberdade de expressão e liberdade de reunião da Comissão Interamericana considera que para que as restrições respeitem os padrões para proteção dos direitos de liberdade de expressão e liberdade de reunião, elas não devem depender do conteúdo expresso na manifestação, devem servir ao interesse público e devem deixar abertos canais alternativos de comunicação.²³

5) LIBERDADE DE EXPRESSÃO ONLINE

²¹Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-27_en.pdf

²²Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-27_en.pdf

²³Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-27_en.pdf



De uma maneira extremamente rápida, a internet incorporou-se a praticamente todos os aspectos da vida humana moderna, representando, portanto, um dos principais avanços tecnológicos da história da humanidade.

Por ser uma ferramenta utilizada diariamente por pessoas de todas as faixas etárias ao redor do mundo, a internet, livre e aberta, tornou-se um dos mais importantes instrumentos para fortalecer a democracia, exigir transparência na administração pública, fortalecer o pleno gozo da liberdade de expressão e criar um mundo mais justo. Afinal, a internet permite que “a informação, agora em formato digital, seja descentralizada, diversificada e democratizada, possibilitando aos usuários interagir com a informação²⁴”.

Porém, este fenômeno relativamente novo e complexo tornou necessário o desenvolvimento de padrões internacionais e nacionais, os quais vêm sendo elaborados. No âmbito dos direitos internacionais, por exemplo, é unânime o entendimento de que a liberdade de expressão deve ser amplamente garantida na internet e o seu acesso garantido a todos sem discriminação além de que, subsidiariamente aos padrões específicos da internet, deve-se aplicar os padrões gerais de liberdade de expressão, pois este direito deve ser constantemente preservado, independente do meio pelo qual é manifestado.

Em 1999, o Relator Especial da OEA sobre liberdade de expressão²⁵ afirmou que a Convenção Americana protege igualmente a liberdade de expressão manifestada por meio da internet:

A comunidade dos Estados Americanos reconhece explicitamente a proteção do direito à liberdade de expressão na Declaração Americana dos

²⁴Cf. Youchai Benkler, Rules of the road for the information superhighway: eletronic communications and the law. Saint Paul: West Publishing, 1996, p.28.

²⁵Ver o Relator Especial da OEA sobre Liberdade de Expressão, Relatório Anual, Vol. 3 (1999), disponível no site: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Volume3c.htm>



Direitos e Deveres do Homem e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Esses instrumentos permitem uma interpretação ampla no âmbito da liberdade de expressão de modo que o conteúdo da Internet está abrangido pelo Artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Por fim, o relator estimula os Estados membros a se absterem da aplicação de qualquer tipo de regulamentação que possa violar os termos da Convenção. (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, no Comentário Geral n. 34²⁶ elaborado em setembro de 2011, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas ao interpretar o direito à liberdade de expressão garantida pelo Artigo 19 do PIDCP entende que:

O parágrafo 2 protege todas as formas de expressão e os meios para a sua difusão. Estas formas compreendem a palavra oral e escrita, a linguagem de signos e expressões não verbais, tais como as imagens e os objetos artísticos. Os meios de expressão compreendem os livros, os jornais, os folhetos, os banners, os cartazes, as roupas, as alegações judiciais, assim como modos de expressão audiovisuais, eletrônicos ou pela internet, em todas as suas formas (grifo nosso).

Ao discorrer sobre o potencial que a internet representa como ferramenta para o fomento da liberdade de expressão, o Comentário Geral nº 34 afirma que:

Os Estados Partes devem levar em conta que a evolução da tecnologia da informação e comunicação, incluindo a Internet e os sistemas eletrônicos de disseminação de informação em tecnologia móvel, mudaram substancialmente as práticas de comunicação em todo o mundo. Existe agora uma rede global na qual a troca de ideias e opiniões não

²⁶Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>



necessariamente depende da intermediação das tradicionais mídias de massa. Os Estados Partes devem tomar todas as medidas necessárias para promover a independência desses novos meios de comunicação e assegurar o acesso a eles.

Tendo em vista o grande debate sobre os parâmetros internacionais da liberdade de expressão online, em 2011, o Relator Especial das Nações Unidas sobre Proteção e Promoção do Direito à Liberdade de Opinião e Expressão elaborou um Relatório sobre as principais tendências e desafios concernentes ao direito de procurar, receber e transmitir informações e ideias de todos os tipos através da Internet. Neste Relatório²⁷, explicita-se que a internet é um meio de comunicação legítimo e está completamente compreendido pelos padrões internacionais:

*Ao prever explicitamente que todos os indivíduos têm o direito de se expressar através de qualquer mídia, o Relator Especial sublinha que o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto foi elaborado com previsão de **incluir e acolher os futuros desenvolvimentos tecnológicos através dos quais os indivíduos poderão exercer seu direito à liberdade de expressão.** Assim, o quadro dos direitos humanos internacionais permanece relevante e igualmente aplicável às novas tecnologias de comunicação, tais como a Internet.*

O Relator Especial também destaca a natureza única e transformadora da Internet não só para permitir que os cidadãos exerçam o seu direito à liberdade de opinião e expressão, mas também uma gama de outros direitos humanos.

²⁷http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf



Portanto, não há dúvidas de que os dispositivos internacionais que protegem, garantem e regulam a liberdade de expressão estendem-se perfeitamente às ideias manifestadas por meio da internet.

a) LIBERDADE DE PROTESTO ONLINE

Fica claro que a influência da internet na vida humana é irreversível e, no momento em que altera o modo como vivemos e interagimos, amplia também a forma de protestar, ou seja, cria-se o direito ao protesto online.

No início de 2013 foi elaborado um relatório pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos no sentido de que as novas tecnologias, tais como mensagens da Internet, e-mail, texto, Twitter, Facebook, bem como telefones celulares, mudaram a forma como pessoas protestavam pacificamente e também desafiaram as noções tradicionais sobre o que era o protesto pacífico²⁸.

Além disso, foi citado neste relatório que a Secretaria de Estado dos Estados Unidos da América ao comparar as plataformas online com as praças públicas, onde as assembleias ocorriam de forma democrática e participativa, afirmou que o direito à liberdade de reuniões e associações pacíficas aplica-se também aos protestos online por analogia²⁹.

Já em maio de 2012 foi desenvolvido um relatório pelo Relator Especial para o direito de liberdade de reuniões e associações pacíficas, Maina Kiai, no qual afirmou-se que o uso da internet, principalmente das mídias sociais, possibilitou aos indivíduos uma ferramenta básica para organizar manifestações pacíficas.

²⁸Disponível em: <http://www.ohchr.org/documents/hrbodies/hrcouncil/regularsession/session22/a.hrc.22.28.pdf>
<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22>

²⁹Disponível em: <http://www.ohchr.org/documents/hrbodies/hrcouncil/regularsession/session22/a.hrc.22.28.pdf>
<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22>



Porém, atentou para o fato de que alguns Estados com a finalidade de dissuadir ou impedir que os cidadãos exerçam o direito à liberdade de expressão e protesto online, limitam o uso desta importante ferramenta.

Para evitar restrições ilegítimas, o Relator Especial Maina Kiai, recomenda que “todos os Estados assegurem o acesso à Internet durante todo o tempo, inclusive durante os períodos de instabilidade política” (vide A/HRC/17/27, § 79) e que “qualquer determinação sobre bloqueio de conteúdo de site só pode ser feita por autoridade judicial³⁰”.

Ainda neste relatório, o Relator Especial, ciente do atual papel da internet e da liberdade de expressão online no fortalecimento da democracia, recomenda que os Estados reconheçam que o direito à liberdade de reunião e associação pacífica possa ser exercido sem restrições através de novas tecnologias, como a Internet.

Em 2012, o Relator Especial das Nações Unidas para a Liberdade de Opinião e de Expressão e a Relatora Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão de Direitos Humanos da OEA reforçaram a Declaração de 2011³¹ e enfatizaram que *toda limitação à liberdade de expressão, incluindo aquelas que afetam a expressão na internet, deve ser estabelecida por (i) uma lei clara e precisa, (ii) ser proporcional aos fins legítimos e (iii) deve basear-se em uma decisão judicial fruto de um processo que preze pela garantia do contraditório.*

Em outras palavras, restrições à liberdade de expressão veiculadas através da internet deverão ocorrer somente após a análise judicial, a qual pressupõe a aplicação do **teste**

³⁰Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai - http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-27_en.pdf

³¹Declaração conjunta de 2011 disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>



das três partes, como bem definiu o Comitê de Direitos Humanos da ONU no Comentário Geral nº 34³²:

43. Qualquer restrição à operação de sites, blogs ou qualquer outro sistema baseado na Internet, eletrônico ou de divulgação de informações, incluindo sistemas de apoio à comunicação, tais como provedores de serviços da Internet ou ferramentas de busca, só são admissíveis na medida em que sejam compatíveis com o parágrafo 3 do artigo 19 (grifo nosso). Restrições admissíveis em geral devem ser de conteúdo específico; proibições genéricas sobre o funcionamento de determinados sites e sistemas não são compatíveis com o parágrafo 3. (grifo nosso)

Corroborando com este entendimento, a Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e Internet³³ elaborada em 2011 determina que:

A liberdade de expressão se aplica à Internet da mesma forma em que se aplica à todas as mídias. Restrições à liberdade de expressão on-line só são aceitáveis quando se cumprem as normas internacionais que preveem, entre outras coisas, que devem estar prescritas por lei, intenta alcançar um objetivo legítimo reconhecido pelo direito internacional e que são estritamente necessárias para alcançar esse objetivo (“prova das três partes”).

Portanto, os organismos internacionais destacam a importância das manifestações online nas sociedades contemporâneas e apontam que tais manifestações somente poderão ser

³²Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

³³Declaração conjunta de 2011 disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>



restringidas quando realizado e cumprido o teste das três partes descrito no artigo 19 do PIDCP, como já assinalado também no item 3.a acima.

6) A SENTENÇA APELADA

Conforme já dito, qualquer restrição ao direito de manifestação deve respeitar o teste das três partes contido no artigo 19 do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, ratificado pelo Brasil, leia-se novamente:

3. 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.

Considerando que a sentença determinou a proibição de qualquer ato de protesto online por parte de Ricardo Fraga e ainda a restrição de que o mesmo se manifeste em um raio de 1 km do terreno da obra, faz-se necessário, portanto, analisar se a sentença apelada respeitou a regra das três partes para limitar o direito de manifestação de Ricardo Fraga.

A primeira parte do teste determina que a limitação ao direito de manifestação deve estar expressamente fixada em lei. No caso em tela, a sentença apoia-se, sobretudo, na vedação do anonimato para o direito de manifestação, que, segundo o juiz, traz a síntese de que, violado o direito, há os deveres correlatos, e no direito de ação, garantia constitucional que protege o titular do direito contra ameaça, independentemente de lesão.



A sentença se baseia ainda no artigo 1.277 do Código Civil, segundo a qual o proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Deste modo a proteção ao direito da autora é previsto pela legislação pátria, atendendo à primeira parte do teste existente no PIDCP.

A segunda parte do teste determina que só pode haver restrição ao direito de manifestação para proteger um fim considerado legítimo pelos padrões internacionais. Os fins legítimos encontram-se no rol taxativo contido nas alíneas do Artigo 19.3 e são eles o respeito dos direitos e reputação de outrem e a salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde e da moral públicas.

A restrição ao direito de manifestação foi concedida para garantir o direito de propriedade da empresa, garantido constitucionalmente, portanto, o fim visado pela restrição é considerado legítimo. A segunda parte do teste também foi atingida.

A terceira parte do teste, por sua vez, determina que a medida restritiva adotada deve ser **necessária** e **proporcional** em uma sociedade democrática à proteção do fim considerado legítimo.

Tal parte do teste, conforme se verá, não foi atingida, pois apesar de defender um fim legítimo, qual seja o direito de propriedade da empresa, a medida não é necessária para que este direito seja garantido.

O caso “Kudrevičius e outros vs. Litorânea”, julgado em 26 de novembro de 2013 pela Corte Europeia de Direitos Humanos, serve-nos de exemplo de como os padrões internacionais e a regra da necessidade e proporcionalidade, deve ser analisada perante o aparente conflito entre o direito de manifestação e outros direitos.³⁴

³⁴Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-138556>.



Os autores da ação são fazendeiros e foram condenados criminalmente após realizarem um protesto contra a queda dos preços de produtos agrícolas, notadamente do leite, realizando um bloqueio de uma das principais estradas da Lituânia com tratores e equipamentos agrícolas. A Corte entendeu que as medidas impostas contra os fazendeiros eram desproporcionais uma vez que o protesto, embora tenha causado distúrbios, não foi violento.

Durante o julgamento, a Corte Europeia de Direitos Humanos ressaltou que a liberdade de expressão e o direito de reunião são essenciais à democracia e não devem ser interpretados restritivamente. A Corte ressaltou que estes são direitos de tal importância que ninguém pode ser punido - nem pela menor das sanções - por participar de um protesto, conquanto essa pessoa não tenha cometido atos repreensíveis.

É importante que se note que “atos repreensíveis” não podem ser confundidos com a própria manifestação. Conquanto a manifestação se mantenha pacífica, não se justifica a punição ou restrição a esse direito.

No caso de Ricardo Fraga, em certo momento da sentença ora apelada o juiz afirma que:

“a reunião somente é pacífica quando ausente o confronto com outros direitos e, ainda, o lugar da reunião deve observar o decorrente de outros direitos fundamentais. Nos autos, reconhecido por autoridades competentes o exercício regular do direito da parte autora em construir e alienar seu próprio imóvel, não há razoabilidade em permitir o excesso de outrem”.

Contudo, conforme afirmou a Corte Europeia de Direitos Humanos em sua decisão as manifestações inevitavelmente causam certo nível de distúrbio à vida comum e é importante que as autoridades tenham certo grau de tolerância à reuniões pacíficas.

É da própria natureza da manifestação causar esses distúrbios, justamente para chamar a atenção à causa que se defende. Pacífica, portanto, não é a manifestação que não cause certo conflito com outros direitos, como disposto pelo juiz em sua sentença. O caráter



pacífico da manifestação existe quando ausente a violência, ainda que haja conflito de interesse, como a interrupção do trânsito.

Nesse sentido, a Corte Europeia destacou que a limitação aos direitos de liberdade de expressão e de reunião, com exceção dos casos de incitação à violência ou rejeição à princípios democráticos, é um desserviço à democracia e geralmente a coloca em risco.

Sobre este ponto a Corte ressalta que o fato de os fazendeiros terem deixado caminhões carregando substâncias perigosas passarem através do bloqueio, além de deixar veículos particulares e caminhões de entrega passar dez por vez, em uma faixa de cada lado da estrada, demonstra a flexibilidade e presteza dos manifestantes, e neste caso estava, portanto, ausente o elemento “violência”.

Traçando um paralelo, os protestos de Ricardo Fraga com a intervenção “O outro lado do muro – intervenção coletiva” eram criativos, artísticos e aglomeravam vários moradores do bairro, crianças, idosos, famílias. Evidente que ausente o elemento violência nas manifestações por ele movidas.

Além de ausente qualquer tipo de violência nas manifestações realizadas por Ricardo Fraga e acompanhadas por diversos moradores do bairro da Vila Mariana, os protestos não inviabilizaram o direito à livre iniciativa e os interesses da construtora, uma vez que a finalidade dos protestos organizados por Fraga não era impedir a construção no local, mas sim realizar um debate sobre a verticalização da cidade.

Embora houvesse a crítica ao empreendimento, como símbolo de uma crítica muito mais ampla ao processo de verticalização da cidade, os protestos não impossibilitaram o desenvolvimento da obra e muito menos que os possíveis compradores interessados se aproximassem da construção.

O próprio juiz, corroborando o fato de não ter havido impedimento substancial da livre iniciativa da empresa autora da ação, afastou os danos materiais e morais, o que demonstra que as intervenções realizadas por Fraga não causaram danos ao



empreendimento e não limitaram de forma alguma o exercício do direito de propriedade da empresa.

Novamente, em outro trecho da sentença, o juiz inclusive afirma que a atitude do réu "está inserida no risco do empreendimento". Ora, o próprio juiz reconheceu que um empreendimento de tal porte acarreta riscos para o seu desenvolvimento, que inclui as eventuais críticas a ele dirigidas, críticas que podem inclusive ser feitas pelos possíveis compradores, pelos mais diversos motivos.

Não existe nenhum prejuízo ao livre exercício do direito de propriedade quando uma crítica é feita a um determinado empreendimento comercial. As manifestações e críticas, portanto, são parte integrante do convívio em sociedade e devem ser toleradas, em respeito ao direito constitucional da liberdade de expressão.

Destaque-se ainda nesse ponto, que a própria finalidade do protesto organizado por Fraga nunca foi a de impedir o empreendimento, mas de discutir com a comunidade do bairro o processo de verticalização da cidade e de debater o tipo de cidade que estas pessoas querem viver.

Sobre isto a sentença por vezes afasta o caráter coletivo do movimento organizado por Fraga ao afirmar que o intuito do protesto é o de criticar especificamente a obra. É preciso notar, no entanto, que embora a obra seja o elemento factual que ensejou a manifestação, o objetivo central do protesto é muito mais amplo, é o de discutir o espaço urbano como um todo.

De forma a exemplificar o que queremos dizer, é possível citar as notórias manifestações que se deram em todo o país desde Junho de 2013 e tiveram como fato objetivo o aumento da passagem de ônibus nas principais capitais do Brasil, em São Paulo foram os chamados "20 centavos". Não se nega, no entanto, que o aumento das passagens foi apenas o estopim para que se despertasse a insatisfação latente da população com os mais variados temas, ligados à política e aos serviços públicos.



Do mesmo modo são as manifestações encabeçadas por Ricardo Fraga no movimento “O outro lado do muro – intervenção coletiva”. O empreendimento da construtora Mofarrej foi o fato objetivo que despertou a necessidade, já existente, de se debater a verticalização da cidade e a ocupação do espaço urbano. Impossível, portanto, afastar o caráter coletivo de tal manifestação.

Desta forma, ante o caráter pacífico e coletivo dos protestos, as limitações impostas não são **necessárias** à garantia do direito de propriedade da empresa, uma vez que este direito não foi obstado pelas manifestações de Ricardo Fraga, não tendo sido atingido, portanto, o critério requerido pelo PIDCP.

Ainda, mesmo que as limitações fossem necessárias para garantir o direito de propriedade, o que não se admite, elas são ainda extremamente **desproporcionais**.

Nesse sentido a Corte Europeia de Direitos Humanos no julgamento citado asseverou que a proporcionalidade requer um sopesamento entre os direitos e as possíveis restrições. A Corte no caso apontou somente a violência, a incitação à violência e a participação em manifestação não autorizada como exemplos de situações em que é possível a restrição.

A decisão ora apelada carece da devida análise quanto à proporcionalidade das medidas impostas, uma vez que os direitos não foram balanceados, mas sim houve a supressão do direito de manifestação de Ricardo Fraga, em prol da total proteção ao direito de propriedade da empresa. Repita-se, nesse ponto, que as manifestações nunca impediram ou frustraram o direito de propriedade da empresa.

A imposição da proibição de manifestação no raio de 1 km da obra, na prática esvazia totalmente o conteúdo da manifestação, pois desloca a manifestação para área muito afastada do empreendimento, sendo medida desproporcional à salvaguarda dos direitos da empresa.



A proibição de postagem de quaisquer conteúdos sobre o assunto e sobre a empresa pela internet, por sua vez, revela-se ainda mais desproporcional, limitando por completo o direito de manifestação online, amplamente garantido pelos padrões internacionais.

Assim, ainda que tivesse sido cumprido o critério de necessidade, o que não foi, a decisão apelada não cumpriu também o critério de proporcionalidade exigido pelo PIDCP, sendo, portanto, decisão manifestamente contrária aos tratados e padrões internacionais dos quais o Brasil é signatário, não podendo eximir-se do cumprimento.

7) CONCLUSÃO E PEDIDO

O direito de manifestação e protesto no direito brasileiro está garantido pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, nos direitos à livre manifestação do pensamento (inciso IV), direito à reunião pacífica (inciso XVI) e no direito à livre associação (XVII).

Seguindo os padrões do direito internacional, esses direitos fundamentais devem ser analisados em conjunto no âmbito de manifestações e protestos pacíficos e devem ser garantidos pelo Estado, com vistas à fortalecer e preservar o pleno exercício da democracia pelos cidadãos.

Assim ao manifestar-se contra o empreendimento imobiliário da empresa Mofarrej Vila Mariana SPE Empreendimentos Imobiliários S/A, Ricardo Fraga de Oliveira está exercitando os seus direitos de liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento através do exercício do seu direito ao protesto pacífico, estando respaldado em seus direitos fundamentais constitucionalmente garantidos e protegidos pelos padrões internacionais.

Cumprido ressaltar, que o direito de manifestação e protesto de Ricardo, independe do conteúdo daquilo que está sendo expressado, contanto que se trate, como é o caso em tela, de protesto pacífico.

ARTIGO 19 – Rua João Adolfo, 118 – conjunto 802 – Centro – CEP: 01050-020 - São Paulo – SP

www.artigo19.org – +55 11 3057 0042 +55 11 3057 0071



Os padrões internacionais estabelecem, uma regra de três passos contida no Artigo 19.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos para a imposição de restrições ao direito de manifestação, quais sejam (i) a previsão em lei, (ii) o fim legítimo tutelado e (iii) a necessidade e proporcionalidade da restrição em uma sociedade democrática para salvaguarda do fim legítimo tutelado.

Nesse sentido, a Sentença apelada, impõe restrições desnecessárias e desproporcionais ao direito de manifestação, tanto física quando online, do apelante Ricardo Fraga, devendo por isso ser **integralmente** reformada, a fim de resguardar os direitos do apelante garantidos constitucionalmente e pelo direito internacional.

São Paulo, 15 de julho de 2016

A rectangular box containing a handwritten signature in cursive script that reads "Camila Marques".

Camila Marques

OAB/SP n°325.988