

AO EXMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Denúncia sobre as violações à Convenção Americana sobre Direitos Humanos cometidas contra José Cristian Góes pelo Estado Brasileiro (República Federativa do Brasil).

Apresentada por

ARTIGO 19 América do Sul, Campanha Global pela Liberdade de Expressão

INTERVOZES – Coletivo Brasil de Comunicação Social

SUMÁRIO

1. RESUMO DA DENÚNCIA.....	4
2. LEGITIMIDADE.....	7
3. FATOS.....	8
A. Quem é José Cristian Góes?	8
B. Processo criminal	10
C. Dos efeitos dos processos criminal e civil	15
4. ADMISSIBILIDADE.....	16
A. Identificação da vítima	16
B. Identificação dos peticionários.....	16
C. Litispendência Internacional	20
D. Competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos	20
E. Esgotamento dos recursos judiciais internos	20
5. DO MÉRITO.....	21
5.1. Criminalização da liberdade de expressão	24
5.2. Inadequação da legislação brasileira frente aos padrões internacionais	29
5.3. Aplicação ao caso concreto	34
6. CONCLUSÃO	52
7. PEDIDOS	54

1. RESUMO DA DENÚNCIA

A presente denúncia retrata o caso vivido por JOSÉ CRISTIAN GÓES, jornalista sergipano e que em maio de 2012 publicou em seu blog uma crônica ficcional, intitulada “Eu, o coronel em mim” (DOC.1), que originou dois processos, um criminal e um civil, em que o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe - EDSON ULISSES DE MELO - o acusou do crime de injúria contra funcionário público. (DOC 2)

A crônica literária de autoria de CRISTIAN GÓES não cita nomes, datas, cargos ou locais, e tratava de uma crítica genérica - ao sistema político e às práticas do coronelismo - uma complexa rede de relações de dominação entre o poder político local e a população ainda hoje fortemente empregada, principalmente, no Nordeste do Brasil.

Em decorrência da citação do termo “jagunço das leis” no texto, associada arbitrariamente ao então Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, GÓES foi condenado em 04 de julho de 2013 a uma pena de 7 meses e 16 dias de detenção, agravada em razão da suposta injúria ter sido cometida contra funcionário público (DOC.3). A condenação criminal é fundamentada na suposição de que ao escrever o termo “jagunço das leis” o jornalista estaria se referindo diretamente ao desembargador EDSON ULISSES DE MELO.

Após apresentação de recurso da defesa, o Tribunal de Justiça de Sergipe, no dia 22 de outubro de 2013, acordou pela manutenção da condenação da pena de 07 meses e 16 dias de restrição de liberdade de Cristian. Importa notar que o relator do processo no Tribunal, o Desembargador Hélio Neto, afirmou em seu voto que o processo criminal de Cristian era irregular e ilegítimo, mas mesmo assim teve seu voto vencido pelos outros dois desembargadores, mantendo-se a condenação (DOC 4).

O direito à ampla defesa e devido processo legal da vítima também ficou prejudicado pela rejeição do Tribunal de Justiça (DOC.5) a recurso extraordinário interposto pela defesa contra a sentença condenatória e pelo Ministro Ricardo Lewandowski, em relação ao Agravo em Recurso Extraordinário¹. Com a decisão do STF (DOC 6), publicada no dia 15 de Agosto de 2014, ficou mantida a pena de GÓES

CRISTIAN GÓES foi também condenado no processo civil movido por ULISSES que obrigou o jornalista a pagar R\$ 30 mil ao desembargador a título de indenização por danos morais sendo R\$ 25 mil a título de indenização e R\$ 5 mil de honorários advocatícios. A condenação ocorreu em razão da mesma crônica que originou o processo criminal. Atualmente, tramita no STF Reclamação Constitucional, contestando as decisões do processo civil em face da ADPF 130, que estabeleceu marcos jurisprudenciais notáveis em relação à liberdade de expressão. Anteriormente, interpuseram-se embargos de declaração à decisão que fixou a indenização. Foram julgados em março de 2015 e optou-se pelo não-acolhimento.

O principal objetivo desta denúncia, portanto, é demonstrar que o Estado brasileiro desrespeitou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao condenar a vítima penalmente por injúria contra funcionário público em decorrência de uma crônica literária ficcional por meio de um processo judicial controverso e de cunho político, conforme será apresentado ao longo desta denúncia.

Evidenciaremos que, de acordo com os padrões internacionais interpretados a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos, o direito à liberdade de expressão:

¹ARE 811162

- 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 de uma condenação penal pelo Judiciário brasileiro, à revelia dos padrões de proteção à liberdade de expressão e das garantias judiciais determinados pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos e reafirmados na jurisprudência consolidada do sistema interamericano, implica na responsabilidade internacional pelo descumprimento em seu dever de respeitar, proteger e garantir a liberdade de expressão do senhor JOSÉ CRISTIAN GÓES, motivo pelo qual o Estado brasileiro deverá reparar adequadamente a vítima e a sociedade.

Para tanto, requer-se que seja declarada a admissão da presente denúncia, como também reconhecida a violação da Convenção Americana de Direitos Humanos

com a conseqüente responsabilização do Estado brasileiro pelos danos à vítima em razão da: restrição ilegítima à liberdade de expressão da vítima, inadequação da legislação brasileira aos padrões interamericanos para a proteção proporcional ao direito à reputação, ausência de devido processo legal e desproporcionalidade da restrição à liberdade de expressão por meio de processo criminal que condenou o Sr. GÓES.

A fim de sanar as violações, também é solicitado a esta Corte que se recomende ao Estado brasileiro a revisão de seu marco legal sobre as hipóteses legítimas de restrição à liberdade de expressão de forma a adequá-lo aos padrões interamericanos, a revogação dos dispositivos penais de difamação, calúnia, injúria e desacato que são utilizados pelo Judiciário para criminalizar comunicadores e indivíduos em geral, a criação de um espaço permanente de discussão com a sociedade civil durante as tratativas sobre a Reforma do Código Penal, além de que tome medidas provisórias e preparatórias para a nova legislação.

2. LEGITIMIDADE

A ARTIGO 19 informa, conforme solicitado pelo artigo 28 da Comissão, seu endereço para recebimento de correspondência da Comissão, qual seja, Rua João Adolfo, 118 – conjunto 802 – Centro – CEP: 01050-020 - São Paulo – SP, bem como seu telefone: +55 11 3057 0042 e +55 11 3057 0071.

Na presente denúncia estará representada por PAULA MARTINS, diretora para a América do Sul da organização ARTIGO 19, que receberá as comunicações referentes a esta denúncia no endereço supracitado ou em seu endereço de correio eletrônico: paula@artigo19.org.

O INTERVOZES – COLETIVO BRASIL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL estará representado por ANA CLÁUDIA SILVA MIELKE, integrante do Conselho Diretor da organização e sua representante jurídica, que receberá as comunicações referentes a esta denúncia no endereço Rua Rego Freitas, 454, conjunto 92 – República – CEP: 01220-010 – São Paulo, ou em seu endereço de correio eletrônico: anamielke@intervozes.org.br.

3. FATOS

A. Quem é José Cristian Góes?

JOSÉ CRISTIAN GÓES nasceu em 21 de fevereiro de 1971, em Aracaju, capital do Estado de Sergipe, na região Nordeste do Brasil.

Fez graduação em Jornalismo, na Universidade Tirantes (SE). Trabalhou em jornais em Aracaju e fez alguns trabalhos na revista Istoé. Ganhou os prêmios de melhor jornalista de Sergipe pela Associação Sergipana de Imprensa, e de melhor repórter do Prêmio Banco do Brasil de Jornalismo. Também tem especialização em Gestão Pública e em Comunicação na Gestão de Crise.

Em boa parte de sua carreira trabalhou como assessor de comunicação em sindicato de trabalhadores. Foi diretor de imprensa e depois secretário de Comunicação da Prefeitura de Aracaju. Foi ainda presidente do Sindicato dos Jornalistas do Estado de Sergipe, onde criou o Prêmio Petrobras de Direitos Humanos; diretor de Comunicação da Central Única dos Trabalhadores; e foi chefe da Assessoria de Imprensa no Ministério Público Federal em Sergipe. Também foi assessor parlamentar na Assembleia Legislativa de Sergipe e na Câmara dos Deputados, em Brasília.

Sempre colaborou com uma série de publicações locais e nacionais. Desde 2003 tinha uma coluna semanal em um portal de notícias, a Infonet. Por conta de sua atuação – denúncias de corrupção em órgãos públicos – foi processado algumas vezes. Chegou a ser processado por fazer matéria denunciando uma grande construtora que queria tomar terras de pescadores tradicionais; e foi processado pelo sindicato dos donos dos meios de comunicação em Sergipe porque realizou um ato público, quando era presidente do Sindicato dos Jornalistas, denunciando a falta de Liberdade de Expressão e de Imprensa em Sergipe e lembrando os 25 anos do assassinato de Vladimir Herzog, jornalista assassinado pela repressão em 1975, tornando-se símbolo da resistência à Ditadura Civil-Militar brasileira.

Em 2008, foi aprovado em concurso público para analista do seguro social – comunicação do INSS, em Brasília. Lá ficou por dois anos, sendo transferido para a cidade de Recife/PE, onde foi chefe da Comunicação Social do INSS para a Região Nordeste. Em 2011, foi transferido para o INSS em Sergipe, quando foi cedido para a AGU (advocacia Geral da União) para montar uma assessoria de Comunicação.

Paralelamente a esse trabalho, foi aprovado e fez Mestrado em Comunicação na Universidade Federal de Sergipe (UFS) e em janeiro, de 2014 foi aprovado no Doutorado em Comunicação na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Conseguiu licença do INSS para cursar o doutorado e até que, em 2015, precisou mudar novamente para Aracaju, para cumprir a pena de sete meses e 16 dias de prisão por ter escrito a crônica literária ficcional. A pena foi convertida em prestação de serviços e neste momento ele aguarda a definição do Tribunal de Justiça de Sergipe do local e da atividade que terá que realizar.

B. Processo criminal

No dia 29 de maio do ano de 2012, o jornalista JOSÉ CRISTIAN GÓES publicou em sua coluna política, mantida no site Infonet, uma crônica ficcional intitulada “Eu, o coronel em mim”².

Através desta crônica, redigida na primeira pessoa do singular e ambientada em lugar e tempo indefinidos, CRISTIAN faz uma crítica ao sistema coronelista e a uma suposta democracia de “fachada”.

Embora o texto não cite qualquer nome e não faça referências indiretas a qualquer pessoa, o Desembargador e Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Edson Ulisses de Melo, se sentiu ofendido pelo texto, mais especificamente pelo termo “jagunço das leis” que aparece na parte da crônica em que o “coronel”, para pôr fim a uma suposta greve, chama um “jagunço das leis” – termo apontado pelo Desembargador como ofensivo a sua honra subjetiva.

O Desembargador alegou que a intenção de crítica política que o jornalista engaja regionalmente em sua crônica aliada às circunstâncias narradas pelo texto são suficientes para identificar a ofensa à sua pessoa. Dessa maneira, decidiu processar civil e criminalmente o jornalista CRISTIAN GÓES, pedindo, de um lado, a condenação cível, com pagamento de indenização por danos morais, e do outro a condenação pelo crime de injúria contra funcionário público com base no artigo 140 e 141, incisos II e III, do Código Penal.

A ação penal (Processo nº [201245102580](http://www.infonet.com.br/josecristiangoes/ler.asp?id=128810)), que é o objeto desta denúncia em específico, foi distribuída no dia 14 de novembro de 2012, e teve sua primeira decisão

² Disponível em: <http://www.infonet.com.br/josecristiangoes/ler.asp?id=128810>

condenatória publicada em 04 de julho de 2013³. Nessa ocasião, a vítima foi sentenciada a uma pena de 7 meses e 16 dias de detenção, substituída por uma restritiva de direito na modalidade de prestação de serviço à comunidade pelo igual período da detenção. Frisa-se que tal pena foi majorada por ter sido a conduta do SR. GÓES enquadrada em crime de injúria cometido contra funcionário público, o que eleva a um terço a pena a ser cumprida.

Cabe notar que desde o recebimento da denúncia até a publicação da sentença há indícios de que o andamento processual se deu sem que houvesse a garantia de imparcialidade e independência do juiz natural, inerentes a um devido processo legal, conforme será demonstrado mais adiante.

Nas alegações finais para o julgamento do processo, o advogado de CRISTIAN GÓES apontou que no momento do recebimento da denúncia ficou evidente a intenção do juiz pré-julgar a causa antes mesmo da apresentação dos argumentos de defesa, em claro prejuízo ao réu, ensejando completa nulidade de tal ato processual, o que não foi sequer analisado pelo juiz sentenciante.

Outro ponto que chama a atenção é o fato da sentença ter sido elaborada por um juiz substituto, Sr. Luiz Eduardo Araújo Portela, que não tinha nenhuma relação anterior com o processo. Causa estranheza uma vez que o juiz substituto foi designado de maneira obscura para atuar na mesma vara especial em que tramitava o processo penal de GÓES apenas durante o mês de julho de 2013. Coincidentemente, o único processo que esperava sentença antes de sua chegada e foi julgado pelo magistrado

³ Disponível em:
http://www.tjse.jus.br/tjnet/virtual/anexoConsulta.wsp?tmp_numProcesso=201245102580&tmp_sequencia=2&tmp_codMovimento=371&tmp_seqMovimento=1&tmp_dataMovimento=20130704&tmp_interno=S&tmp_operacao=DOWNLOAD

substituto foi o de Cristian Góes. A Sra. Brígida Declerc Fink, magistrada titular do Juízo Criminal, foi afastada temporariamente para que outro juiz proferisse a sentença.

Para piorar as irregularidades cometidas, o juiz que publicou a sentença não era o substituto automático da magistrada titular. De acordo com portaria do Tribunal de Sergipe, o Juiz Claudio Bahia Felícissimo deveria substituir a magistrada no mês de julho de 2013, mas foi afastado para que o Juiz Luiz Eduardo Araújo Portela pudesse proferir a decisão em favor do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

Cumprе ressaltar que presidente e corregedor são as autoridades responsáveis pelas designações no Tribunal, o que facilita o controle ideológico das decisões demonstradas.

Posteriormente, no dia 22 de outubro de 2013, foi a vez do Tribunal de Justiça, em sede recursal, publicar o acórdão⁴ que manteve a condenação. A decisão em sede de acórdão, no entanto, não se deu de forma unânime, ou seja, ocorreu por acolhimento de maioria tendo em vista que houve um voto a favor da absolvição do SR. GÓES. Na decisão, o voto vencido do juiz relator Helio de Figueiredo Mesquita Neto preliminarmente declarou a nulidade de todos os atos processuais até ali percebidos, pois, no entendimento do relator, o processo penal começou de maneira irregular, conforme já havia alegado o advogado de GÓES em primeira instância.

Para o juiz Helio, a magistrada que originalmente estava responsável pelo processo, quando do recebimento da denúncia, *“deliberou sobre aspectos sensíveis do mérito (...) antecipando juízo que só caberia na prolação de um decreto condenatório”*. Na sequência, ainda reafirmou que *“com isso, a persecução penal em juízo se iniciou*

⁴ Disponível em:
<http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/recursal/impIntegra.wsp?numProcesso=201301008618&codMovimento=371&dtMovimento=2013-10-22&seqMovimento=1>

enviesada, colocando o acusado em nítida posição de desvantagem processual, com prejuízo evidente a sua defesa e influência clara na decisão da causa”⁵.

Ainda, o juiz apontou mais uma nulidade presente nos autos que condenaram GOES. O Ministério Público agiu contrário à lei ao elencar outro texto de autoria do acusado que não havia sido objeto da denúncia, fato que teria prejudicado diretamente a defesa da vítima.

No mérito, o Juiz Helio, em seu voto vencido, defendeu a garantia constitucional do direito à liberdade de manifestação do pensamento, que não só impediria a aplicação do dispositivo penal presente no artigo 140 do Código Penal (crime de injúria), como também subtrairia a possível reprovação jurídica da conduta supostamente criminosa de GÓES.

Invocando a lição de Eugenio Raúl Zaffaroni sobre o preceito permissivo legal, o magistrado se fundamentou na argumentação de que a antijuridicidade de uma conduta não deve ter só o Direito Penal como fonte, mas *“toda a ordem jurídica, porque a antinormatividade pode ser neutralizada por uma permissão que pode provir de qualquer parte do direito”⁶.*

Ocorre no entanto que, como mencionado, o voto do Juiz Relator não foi acompanhado pelos outros magistrados que votaram definindo a manutenção da condenação de GÓES na mesma pena definida anteriormente.

Após ter resultado infrutífero o recurso à 2ª instância, a defesa de GÓES interpôs Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (STF) no dia 26 de novembro de

⁵ Acórdão 5450/2013, processo 201301008618, TJSE, J. Relator Helio de Figueiredo Mesquita Neto

⁶ In Manual de Direito Penal Brasileiro, 4ª edição revista, RT, São Paulo, 2002

2013. Entretanto, como se trata de recurso que depende da aprovação formal do respectivo Tribunal de Justiça para ser encaminhado ao STF, a defesa da vítima foi novamente obstaculizada pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, que não conheceu o recurso no dia 29 de março de 2014 devido a uma questão técnica.

No texto da decisão que negou prosseguimento ao recurso⁷ (DOC.6), tem-se o seguinte trecho: “verifico que suas razões nada mais pretendem do que o reexame fático probatório do que já fora devidamente analisado por este Colegiado. Assim, diante do enunciado da Súmula 279, STF, abaixo colacionado, a pretensão da recorrente não merece seguir”.

Em uma nova tentativa de recorrer às instâncias superiores, em 07 de abril de 2014, houve interposição de Agravo em Recurso Extraordinário, contra a decisão que negou conhecimento do recurso. Relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o ARE 811.162, foi julgado improcedente⁸ em 05 de agosto de 2014 esgotando qualquer outro remédio processual interno que pudesse analisar o referido caso. Justificou-se a improcedência por não haver prequestionamento dos dispositivos constitucionais citados no acórdão objeto do recurso, de forma que não poderia haver reexame. Dessa forma, não se realizou análise de mérito da questão.

Diferentemente ocorre com o processo civil. A sentença que condenou o jornalista ao pagamento de vinte e cinco mil reais de indenização ao desembargador foi enviada ao Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe para julgamento de recurso.

⁷ Disponível em:
<http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibirIntegra.wsp?tmp.numProcesso=201301008618&tmp.dtMovimento=20140329&tmp.seqMovimento=1&tmp.codMovimento=342&tmp.tipoIntegra=1>

⁸ Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4569365>

Encontra-se ainda a espera de apreciação uma Reclamação Constitucional contra a sentença cível em tramitação no Supremo Tribunal Federal. O argumento da Reclamação é que a sentença proferida contra o jornalista ofendeu a decisão da Corte Constitucional brasileira no julgamento de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (ADPF nº 130).

C. Dos efeitos dos processos criminal e civil

JOSÉ CRISTIAN GÓES é casado com uma professora de Educação Física, Rita de Cássia, e pai de dois filhos: Maria Clara, 18 anos e José Guilherme, 14 anos. Em razão das sentenças condenatórias, o sr. GÓES teve que retornar para Aracaju em prejuízo do doutorado que estava realizando em Belo Horizonte e terá que vender o único meio de transporte da família - um carro – para conseguir arcar com o valor de R\$30 mil referente à indenização por danos morais.

Em razão das dificuldades financeiras, não poderá manter os gastos da filha que passou no vestibular de Direito em Belo Horizonte. Vale ressaltar que seu advogado, Antônio Rodrigo Machado, realiza advocacia pro bono no caso, isto é, embora não seja defensor público, defende o jornalista de forma gratuita.

Segundo relato de GÓES, as consequências dos processos “são marcas para a vida, mas tenho dito que o mais torturante, com efeitos mais profundos e pouco analisáveis, não apenas em mim, mas socialmente, é o processo em si, o percurso”.

4. ADMISSIBILIDADE

Como se demonstrará na sequência, esta denúncia está em conformidade com os requisitos de admissibilidade previsto no artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A. Identificação da vítima

JOSÉ CRISTIAN GÓES, brasileiro, casado, jornalista, domiciliado na Rua Heráclito Muniz Barreto, 66, apt. 101, Bairro Luzia, Aracaju, Sergipe, CEP 49045-200, portador da cédula de identidade RG nº 683.478 SSP/SE e inscrito no CPF sob o nº 584587945-00.

B. Identificação dos peticionários

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 à 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 – ONU⁹.

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 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.

A constante presença da ARTIGO 19 na América Latina possibilitou a consolidação de uma rede de contatos e parcerias com atores regionais, tanto no setor privado quanto no setor público, como também com organizações da sociedade civil, jornalistas, mídia e órgãos internacionais, como a Relatoria para Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, junto à Organização dos Estados Americanos (OEA).

No Brasil, a ARTIGO 19 desenvolve atividades desde 2005 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 à informação são princípios universais que devem ser amplamente discutidos e consolidados a partir de uma legislação, princípios e práticas realmente democráticas. Em relação à temática da difamação, a ARTIGO 19 já apresentou, em outra ocasião, uma denúncia a esta Comissão – trata-se do caso do Jornal Já, na figura do jornalista Elmar Bones, que, por publicar série de textos referentes à trajetória e posterior morte de uma figura política notória,

⁹ Cf. UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. *NGO information*. Disponível em: <<http://esa.un.org/coordination/ngo/search/search.htm>>.

recebeu processos em âmbito criminal, em que foi absolvido, e cível, que resultou em pagamento de 130 mil reais a título de indenizações, o que levou ao fechamento do jornal. O caso revestiu-se de uma série de violações à liberdade de expressão, o que ensejou seu encaminhamento à Comissão junto a pedido de responsabilização do Estado brasileiro. Para além disso, a organização também atua com monitoramento de outros casos emblemáticos, incidindo, eventualmente, nos processos a partir de pareceres jurídicos e *amicus curiae*, como é o caso do ativista de rádios comunitárias Jerry de Oliveira¹⁰. Ademais, a ARTIGO 19, em consonância com sua política de alinhamento a padrões internacionais, promove uma campanha pela descriminalização dos crimes contra a honra.

O Intervozes foi fundado em 2003 como uma associação civil sem fins lucrativos com o objetivo central de promover o direito humano à comunicação e a liberdade de expressão e lutar por sua efetivação. Entre os objetivos do coletivo estão estimular, reforçar e construir práticas, mecanismos e processos de exigibilidade da comunicação e da liberdade de expressão enquanto direitos humanos; e promover uma mídia mais plural, diversa e democrática. São linhas de ação do Intervozes, entre outras, o acompanhamento e fiscalização das ações do Executivo, Legislativo e Judiciário relativas à comunicação; e o monitoramento das violações ao direito à comunicação e à liberdade de expressão, com a posterior realização de denúncia às autoridades responsáveis.

Ao longo de onze anos, o Intervozes participou ativamente das Conferências Nacionais de Direitos Humanos e da Conferência Nacional de Educação em Direitos Humanos, em 2006, tendo contribuído na formulação dos capítulos relativos à mídia e à comunicação do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos e do Programa Nacional de Direitos Humanos 3 (PNDH-3).

¹⁰ <http://artigo19.org/centro/casos/detail/12>

Em 2005, o Intervozes lançou o Centro de Referência do Direito à Comunicação. No mesmo ano, em parceria com o Ministério Público Federal, moveu uma Ação Civil pública contra o programa Tardes Quentes, veiculado na RedeTV!, em função das inúmeras violações de direitos humanos praticadas na sua programação. A Ação obteve um direito de resposta aos grupos sociais discriminados e, como indenização, a emissora foi obrigada a veicular, por 30 dias, programas promovendo os mais diferentes direitos humanos, produzidos pelas organizações envolvidas na Ação Civil Pública. A partir desta experiência, a organização já moveu inúmeras ações equivalentes junto ao Poder Judiciário brasileiro.

Em 2010, o Intervozes iniciou a aplicação piloto dos indicadores de desenvolvimento da mídia elaborados pela UNESCO no Brasil. Em 2012, lançou a campanha nacional “Para Expressar a Liberdade”, reivindicando um novo marco regulatório das comunicações no país.

Em 2013, o Intervozes participou do Grupo de Trabalho do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH) sobre “Direitos Humanos dos Profissionais de Comunicação no Brasil”. Grupo estudou casos de violações sofridas por jornalistas, blogueiros, radialistas, fotógrafos, entre outros. Após diversas audiências públicas, o GT concluiu suas atividades em março de 2014 e divulgou um relatório dos trabalhos em que recomenda a criação de um Observatório da Violência contra Comunicadores. Um resumo do relatório final do grupo está disponível no link http://www.sdh.gov.br/sobre/participacaosocial/cddph/relatorios/relatorio_gt_resumido

Em setembro de 2014, o Intervozes foi eleito como uma das nove organizações representantes da sociedade civil brasileira no Conselho Nacional de Direitos Humanos.

C. Litispendência Internacional

Esclarece-se que a denúncia não foi submetida a mais nenhum outro procedimento internacional de solução de controvérsias.

D. Competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão é competente para conhecer a presente denúncia, conforme os artigos 33, alínea “a” e 41, alínea “f” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

A presente denúncia versa sobre violações à Convenção Americana sobre Direitos Humanos que foram cometidas pelo Estado brasileiro após a ratificação deste instrumento, ou seja, quando o Estado já havia assumido o compromisso de respeitar, proteger e garantir os direitos nele reconhecidos.

E. Esgotamento dos recursos judiciais internos

O artigo 46, parágrafo 1, inciso a, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos dispõe que para que uma denúncia seja admitida pela Comissão Interamericana é necessário que “hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos”.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que a referência aos “princípios do direito internacional geralmente reconhecidos” implica que a regra de esgotamento dos recursos internos não se refere somente à existência formal destes

recursos, mas que, como se depreende do parágrafo 2º do artigo 46, estes também devem ser adequados e eficazes¹¹.

Nesse sentido, todos os recursos adequados e cabíveis no processo penal de autoria do Desembargador Edson Ulisses contra a ora vítima dessa denúncia, SR. JOSÉ CRISTIAN GÓES, foram julgados pelos órgãos judiciais internos, revelando o esgotamento da jurisdição brasileira neste caso.

Conforme relatado acima, a decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, com relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, negou provimento ao Agravo Regimental, esgotando qualquer possibilidade de apreciação da matéria e qualquer outro recurso judicial a ser interposto contra a decisão condenatória.

F. Prazo de 6 meses

O processo criminal transitou em julgado no dia 10 de novembro de 2014 (DOC.7), data em que se iniciou a contagem do prazo de caducidade para apresentação desta denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, prazo este que finda ao dia 10 de abril de 2015, fazendo com que a presente denúncia seja plenamente tempestiva.

5. DO MÉRITO

A Convenção Americana, ratificada pelo Brasil em setembro de 1992, consagra em seu artigo 13 a liberdade de expressão, conforme se transcreve a seguir:

¹¹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentença de 29 de julho de 1988 (*Mérito*). Série C No. 4, par. 63.

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

Esta Douta Comissão Interamericana reconheceu que a importância do direito à liberdade de expressão, resulta - em parte - da sua função tripla de refletir a capacidade do ser humano de pensar por conta própria e compartilhar estes pensamentos; de se relacionar estreitamente com a democracia (enquanto condição necessária para prevenir sistemas autoritários, para facilitar a autodeterminação pessoal e coletiva e para efetivação de mecanismos de controle social e participação cidadã); e enquanto instrumento para garantir o exercício de outros direitos humanos¹².

Contudo, o direito à liberdade de expressão não é um direito absoluto. O próprio artigo 13 da Convenção Americana dispõe expressamente, em seus incisos 2, 4 e 5, que esse direito está sujeito a algumas limitações e estabelece certas condições para que possam ser consideradas legítimas. Em especial, o inciso 2 dispõe que:

O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que

¹² OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Marco Jurídico Interamericano, parágrafos 6-10.

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.

Deste modo, 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.

Nesse sentido, as chamadas leis de difamação representam, por definição, limitações ao direito humano à liberdade de expressão em favor de outro interesse igualmente importante, a proteção à reputação.

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

ARTIGO 11

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

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

5.1. Criminalização da liberdade de expressão

A partir do entendimento acima firmado, decorre que 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 de tais tipos penais 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, afirmaram¹³:

“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

¹³ Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=142&IID=2>

revogar as leis penais sobre difamação e adotar em seu lugar as leis civis, conforme as pautas internacionais pertinentes.”

De forma mais enfática, os Relatores reforçaram tal posicionamento na Declaração Conjunta de 2002¹⁴:

“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 2000¹⁵ que traça critérios bem claros para a responsabilização civil por difamação:

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

¹⁴ Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=87&IID=2>

¹⁵ Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>

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”*¹⁶ afirmou:

“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:

¹⁶ 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

“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”.

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.

Ademais, uma condenação penal geralmente não proverá à pessoa que foi difamada qualquer indenização ou reparação, dado que na maioria dos sistemas legais, as multas vão diretamente para os cofres do Estado.

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 reputação¹⁷. 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 civis¹⁸:

¹⁷ 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. Disponível em: <http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/defining-defamation-portuguese.pdf>

¹⁸ Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=533&IID=4>

Em julho de 2000, a ARTIGO19, 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 reputação.¹⁹ O princípio 4(a) estabelece que todas as leis sobre difamação 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”*²⁰. 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

¹⁹ 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.

²⁰ 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>

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 popular em assuntos de interesse coletivo.

Em declaração conjunta²¹ 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.

5.2. Inadequação da legislação brasileira frente aos padrões internacionais

Caráter geral de criminalização

Em plena contrariedade aos padrões acima expostos, no Brasil, condutas entendidas como lesivas à honra e à reputação (difamação, calúnia e injúria), além do desacato, são tipificadas. Verifica-se, ainda, que tal previsão legal funciona mais como uma forma de intimidação contra aqueles que fazem críticas necessárias e essenciais ao debate público do que para proteger legitimamente a reputação de determinada figura pública. Nesse sentido, a censura por meio de processos criminais tem se tornado uma constante realidade na vida de jornalistas, blogueiros, ativistas e usuários da internet com aval do

²¹Declaración 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>

judiciário brasileiro que tem se mostrado um importante ator na restrição à liberdade de expressão.

Para retratar o cenário dos crimes contra a honra no sistema jurisdicional brasileiro, 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, 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 refrador” causado pelas leis de difamação criminal é agravado pelo fato de que são os atores sociais mais poderosos – tais como os funcionários e agentes públicos, altas autoridades do governo e influentes homens de negócio – 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. Estes indivíduos abusam das referidas leis visando se protegerem das críticas, opiniões ou da divulgação de fatos verídicos, porém vergonhosos ou que desejam ocultar.

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.

Um dos casos que demonstram os efeitos de tais decisões é o do jornalista José Cristian Goés representado aqui como vítima dessa denúncia.

Outro caso exemplificativo dos efeitos negativos para a liberdade de expressão na aplicação dos crimes contra a honra é o da professora Maria Glória Reis. Reis publicou um artigo criticando as condições da cadeia pública da cidade e a negligência de juízes e advogados em relação à situação dos presos. Ela também não citou nomes nem cargos, mas teve que responder a um inquérito policial por ter supostamente ofendido o juiz José Alfredo Jünger de Souza Vieira, o qual era responsável por acompanhar o cumprimento das penas e monitorar as prisões. A professora foi condenada criminalmente por difamar o juiz, tendo sido a pena convertida em prestação de dinheiro por se tratar de ré primária.²²

Outros casos emblemáticos foram ilustrados no documentário elaborado pela ARTIGO 19 para a campanha a favor da descriminalização dos crimes contra a honra, que gira em torno das discussões sobre a Reforma do Código Penal²³.

Esses casos mostram como 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 o acusado 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.

Especificidades da legislação

Afirmada a completa inadequação da punição criminal às condutas aqui tratadas, há que se analisar também os padrões que caracterizam as leis de difamação

²² Referência <http://artigo19.org/blog/artigo-19-critica-condenacao-criminal-por-difamacao-de-professora-que-escreveu-sobre-condicoes-de-detentos/>

²³ Link para acessar o documentário: <http://vimeo.com/109712063>

internacionalmente, isto é, as restrições legítimas, comparando-os com a tipificação no Código Penal brasileiro.

Como ficou evidenciado nos itens antecedentes, a proteção da reputação de alguém por vias criminais é considerada uma medida desproporcional e uma ameaça à liberdade de expressão. A partir disso, os padrões apontam que a responsabilização daquele que ofender a reputação de outrem deverá ser realizada no âmbito civil e obedecer a determinados critérios, de modo a não causar restrições ilegítimas à liberdade de expressão.

Nesse sentido, os padrões internacionais preveem que a proteção legítima da reputação de um indivíduo deverá acontecer na esfera civil e para ser difamatória a manifestação deverá:

-> **Versar sobre fatos:** Só serão consideradas manifestações difamatórias quando estas 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:** Diferentemente de ataques injustificados sobre a reputação de um indivíduo, manifestações baseadas em fatos verídicos não tem o condão de difamar alguém. Isso porque uma lei de difamação pretende proteger os indivíduos contra ataques injustificados sobre sua reputação. 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.

-> **Não ser contra pessoas públicas:** 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 descriminalização desse tipo de manifestação.

Sendo assim, conclui-se que a lei brasileira está em desacordo com tais padrões, pois:

-> Prevê sanções criminais;

-> Não exclui da sanção as expressões de opinião;

-> Através da tipificação de injúria, protege a honra subjetiva, isto é, sentimentos;

-> Prevê a exceção da verdade somente para o tipo penal de calúnia e difamação contra funcionários públicos. Assim sendo, não exige que haja comprovação da falsidade das declarações e da intenção de difamar em todos os tipos penais que disciplinam o tema. Penalizando, desta forma, até mesmo declarações a respeito de fatos verídicos;

-> Protege com um rigor especial a reputação de funcionários e pessoas públicas no exercício de suas funções, uma vez que traz agravantes que preveem o aumento da pena quando cometidas contra funcionários públicos e determinadas figuras políticas.

Conclui-se portanto que 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.

5.3. Aplicação ao caso concreto

Na sequência demonstraremos que as decisões do Judiciário brasileiro que condenaram a vítima a uma pena de 7 meses e 16 dias de prisão violaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos porque:

- Não levaram em consideração que o objeto da acusação se tratava de uma crônica ficcional que não poderia ser enquadrada como injúria segundo os critérios estabelecidos pelos organismos de proteção internacionais, uma vez que se tratava de um texto de opinião sobre questões de interesse público e que não apresentava intenções de causar dano ou ofender alguém;
- Foram condizentes com um processo jurídico atípico completo de vícios e que atenta contra as garantias judiciais de um devido processo legal, imparcial e independente;
- Fixaram uma pena totalmente desproporcional e desnecessária ao fim que visavam proteger;
- Deixaram de realizar o devido controle de convencionalidade, conforme estabelecido pela ampla jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

5.3.a) Violação ao artigo 13 e ao teste tripartite

Como já se mencionou na presente denúncia, as eventuais restrições à liberdade de expressão, assim como a qualquer direito fundamental, devem obedecer a rigorosa análise e ponderação para que se evitem excessos e se proceda ao equilíbrio

dos direitos em colisão. Nesse sentido, em nota técnica apresentada ao Estado brasileiro em dezembro do ano passado após realização da audiência temática em que foi denunciado o caso do SR. GÓES, a Relatoria para Liberdade de Expressão da CIDH afirmou que, de acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana, *“todas as limitações à liberdade de expressão, para serem legítimas, devem satisfazer um estrito teste tripartite”*.

Esta jurisprudência consolidada desenvolveu este teste tripartite na interpretação do artigo 13.2 a fim de controlar a legitimidade das limitações a este direito e estabelecer condições necessárias para que estas sejam admitidas pela Convenção Americana²⁴. Assim mesmo, a jurisprudência interamericana também estabeleceu que, em algumas circunstâncias, as restrições ao direito à liberdade de expressão não devem ser admitidas ou que devem se sujeitar a um exame mais estrito e exigente para serem válidas, como no caso de informações de interesse público ou relacionadas a funcionários públicos, como se verá abaixo.

Este teste tripartite deve ser aplicado tanto às leis que estabelecem estas restrições quanto às decisões ou atos administrativos, judiciais ou de qualquer natureza que as materializam, e deve considerar o contexto em que as informações ou opiniões foram expressas. Assim mesmo, de acordo com a jurisprudência interamericana, este teste deve ser precedido de uma análise mais ampla (chamada de regra geral) que deverá verificar se as restrições impostas são justas em uma sociedade democrática e

²⁴ OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Marco Jurídico Interamericana, parágrafos 62.

se são compatíveis com a preservação e desenvolvimento destas sociedades, conforme disposto nos artigos 29 e 32 da Convenção Americana²⁵.

Assim, de acordo com a jurisprudência interamericana este teste tripartite deve averiguar se:

- 1) a restrição estava definida de forma clara e objetiva em uma lei formal e material;
- 2) a restrição estava orientada a proteger um fim legítimo autorizado pela Convenção Americana, e
- 3) a restrição era necessária em uma sociedade democrática e estritamente proporcional e adequada para alcançar o fim perseguido.

Este teste se assemelha ao teste realizado no âmbito do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, com base no parágrafo 3º do artigo 19.

No caso dessa denúncia, ficará demonstrado que as decisões judiciais que determinaram a responsabilização penal de José Cristian Góes pelo cometimento do crime de injúria contra funcionário público, resultando em uma pena de 7 meses e 16 dias de prisão, não levaram em consideração este teste trifásico, desconsiderando assim a interpretação dada ao artigo 13 da Convenção Americana pelos órgãos do sistema interamericano, o que acarreta na responsabilidade internacional do Estado brasileiro com a vítima.

²⁵ OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Marco Jurídico Interamericana, parágrafos 66.

I. Previsão Legal

De acordo com a jurisprudência interamericana, toda limitação à liberdade de expressão deve estar estabelecida de maneira prévia, expressa, taxativa, precisa e clara em uma lei, tanto no sentido formal quanto material. Por essa razão, serão consideradas incompatíveis com a Convenção Americana as normas legais vagas ou ambíguas e que assim outorguem amplo grau de discricionariedade às autoridades, pois podem servir de base a potenciais atos arbitrários que imponham responsabilidades desproporcionais a discursos protegidos²⁶.

A jurisprudência interamericana já demonstrou também que normas imprecisas, amplas ou abertas podem causar um efeito inibidor sobre a liberdade de expressão, pois os indivíduos - ao não saberem quais manifestações poderão ser definidas como violação a outros direitos - acabam, por cautela, se autocensurando em assuntos legítimos.

Esse é mais um motivo pelo qual a previsão legal dos crimes contra a honra na legislação brasileira viola os padrões interamericanos, já que a descrição das condutas tipificadas, no caso dessa denúncia a injúria é extremamente vaga e genérica, causando insegurança jurídica, como demonstrado acima. Esse tipo penal está previsto da seguinte forma no Código Penal Brasileiro:

Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

²⁶ OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Marco Jurídico Interamericano, parágrafos 69-73.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

(...)

Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

II - contra funcionário público, em razão de suas funções;

Na contramão dos padrões internacionais, o tipo penal que criminaliza a injúria nem sequer aponta que a punição somente se aplicaria em casos excepcionais quando o acusado tiver se utilizado intencionalmente de fatos inverídicos para difamar outrem e que não se aplica jamais a opiniões ou fatos verídicos.

Ainda, a previsão da majoração de pena existente na lei brasileira em caso dos crimes contra a honra terem sido cometidos contra funcionário público atenta, conforme já observado, contra a igualdade formal que deve existir entre os cidadãos de uma sociedade democrática, consignado tanto por esta Comissão como pela Corte que já definiram que esta proteção especial é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicionou em um caso envolvendo suposto crime contra a honra de uma autoridade pública no caso Uson

Ramirez vs. Venezuela²⁷, em que um militar aposentado foi condenado pelo juízo pátrio por ter cometido crime de injúria contra as Forças Armadas Nacional. Neste caso, a Corte aplicou o teste de três partes de forma estrita e descobriu que várias de suas exigências não foram atendidas. Especificamente, descobriu medidas que restringiam de forma ilegítima a liberdade de expressão. Segundo a Corte, a imposição de uma sentença para o crime de "difamação contra as Forças Armadas Nacionais, não teve formulação rigorosa e, portanto, violou o princípio da legalidade estrita. Na decisão, a Corte Interamericana argumentou também que a tipificação contida na disposição penal era "vaga e ambígua" em sua formulação, de modo que não respondia "às exigências de legalidade contidas no Artigo 9º da Convenção Americana e as estabelecidas no artigo 13.2 do mesmo instrumento para fins de imposição de responsabilidade ulterior".

A partir desses argumentos, percebe-se que o Estado brasileiro não cumpriu o primeiro requisito do teste das três partes ao condenar a vítima com base em uma legislação vaga que possibilita um amplo grau de discricionariedade do juiz e que está em desacordo com as regras da Convenção Americana.

II. Proteção de um fim legítimo

A segunda parte do teste determina que a restrição deverá proteger um fim considerado legítimo perante o Direito Internacional. O próprio artigo 13 da Convenção Americana estabelece taxativamente que estes fins são a proteção dos direitos de terceiros, a proteção da segurança nacional e da saúde e moral pública. Ou seja, são somente estes os fins autorizados pela Convenção Americana e nenhuma outra finalidade poderá ser agregada à lista.

²⁷ **Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Sentença de 20 de novembro de 2009.**
Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf

O presente caso versa sobre uma colisão entre os direitos fundamentais à reputação e à liberdade de expressão. O direito à reputação está previsto no artigo 11 da Convenção Americana e constitui uma das limitações autorizadas no artigo 13 da Convenção Americana – conforme se viu acima. Em sua jurisprudência, a Corte Interamericana afirmou que no processo de harmonização e ponderação necessário em casos de colisão de direitos, o Estado tem um papel fundamental ao estabelecer responsabilidades ulteriores necessárias para alcançar um equilíbrio entre os direitos em colisão.²⁸

Apesar da restrição à liberdade de expressão imposta à vítima dessa denúncia ter como objetivo, em tese, proteger um fim considerado legítimo - que seria o direito à reputação - torna-se essencial, nesse momento, mencionar que os organismos internacionais defendem que as leis de difamação não podem ter como finalidade a proteção de sentimentos. Fica restrito, então, o alcance em que se considera legítimo limitar o direito à liberdade de expressão para proteger a reputação de outrem.

A proteção dos sentimentos ao invés da proteção de reputações permite que uma lei de difamação sofra abusos. Dado que os sentimentos constituem emoções subjetivas, sendo impossível defini-las, referidas leis podem ser interpretadas de uma maneira perigosamente flexível com fim de satisfazer as necessidades das autoridades, que procuram evitar as críticas políticas provenientes da sociedade.

Assim, as leis que protegem os sentimentos objetivam proteger um valor completamente subjetivo, afinal não há como provar por algum fator externo que um indivíduo foi realmente prejudicado. Em contrapartida, a reputação é um conceito objetivo, ou seja, é possível provar o dano à reputação de alguém por fatores externos.

²⁸ Corte IDH. Caso de Eduardo Kimel Vs. Argentina. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C No. 177.

Leis que protegem os sentimentos colocam a parte acusadora em uma posição muito forte, gerando uma enorme dificuldade na justa análise do caso.

No caso objeto da presente denúncia, é oportuno apontar que a vítima não causou dano algum ao seu acusador, visto que a suposta expressão ofensiva estava inserida em um texto literário, artístico, narrado em primeira pessoa, com um contexto totalmente ficcional e que em nenhum momento determinou ou apontou nomes ou cargos ocupados.

O resultado disso é que a configuração do dano causado jamais poderia ser avaliada, uma vez que não há como determinar certo e diretamente um indivíduo a quem pudesse atribuir um dano à honra, seja ela objetiva ou subjetiva.

Apesar disso, o tipo penal usado para incriminar a vítima foi justamente o crime de injúria que, no Brasil, protege a honra subjetiva –sentimentos - do ofendido. No caso, o termo “jagunço”, foi apontado como pejorativo ao ponto de causar um dano à honra íntima do desembargador Edson Ulisses. O problema maior que se revela é que a mera insurgência do desembargador contra o texto apenas porque ele próprio se julgou ofendido em seu foro íntimo seria insuficiente para reclamar uma resposta do Direito Penal.

A proteção da honra subjetiva é afastada pelo Direito Internacional e seus padrões porque carrega uma dose tamanha de subjetividade que potencialmente podem representar um perigo à livre manifestação de ideias e pensamentos. Além disso, somente deverão ser responsabilizadas aquelas manifestações que se fundaram a partir de fatos inverídicos com inequívocos danos à reputação do terceiro afetado.

Ademais, cabe ressaltar que a publicação que ensejou os processos era fruto de opinião crítica, expressa por meio de crônica literária ficcional.

Perante o Direito Internacional, as expressões de opinião vêm sendo protegidas de forma muito significativa de modo que não se pode declarar ninguém responsável por declarações difamatórias quando se trata de expressão de opinião. Isso porque as declarações de opinião não envolvem alegações de fatos e não podem ser provadas como verdadeiras ou falsas.

Os Relatores para Liberdade de Expressão da OEA, ONU e OSCE por meio da Declaração Conjunta de 2000 afirmaram que *“ninguém deve ser exposto a ações no âmbito da lei de difamação por expressar opiniões”*²⁹.

Dessa forma, interpreta-se que a lei não deve decidir quais opiniões são corretas e quais não são, pois devem permitir que os cidadãos decidam por si próprios.

Evidentemente, existe o risco de que algumas pessoas usem a imunidade que a lei prevê para expressar opiniões que muitas pessoas considerariam um insulto. No entanto, os padrões internacionais apontam que este risco é minúsculo quando comparado ao perigo de permitir que as autoridades determinem quais opiniões são aceitáveis e quais não são.

A respeito disso, os Princípios sobre a Liberdade de Expressão e Proteção da Reputação referendados pela Comissão Internacional de Direitos Humanos afirmam que:

Princípio 10: Expressões de Opinião

(a) Ao abrigo da lei de difamação, ninguém deve ser responsável por expressar uma opinião.

²⁹ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=48&IID=2>

(b) Uma opinião é definida como uma declaração que:

- não contém conotações factuais que possam ser provadas como falsas;
- não pode ser razoavelmente interpretada como mencionando fatos reais dadas todas as circunstâncias incluindo a linguagem usada (como retórica, hipérbole, sátira ou gracejo).

A Corte Interamericana reforçou a proteção das opiniões no caso Kimel v Argentina. 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 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.

No caso já citado acima, entre Usón Ramirez VS Venezuela, a Corte Interamericana considerou que as declarações pelas quais Uson foi condenado tinham sido feitas de maneira condicional a um fato e, portanto, não poderia ser deduzida a existência de uma manifesta intenção de prejudicar: *"neste caso, ao condicionar a sua opinião, se evidencia que o Sr. Uson Ramirez não estava declarando que se havia cometido um crime premeditado, mas que, em sua opinião, o crime se confirmaria caso ficasse provado o uso de um lança-chamas. Uma opinião condicionada de tal forma não pode ser sujeita a requisitos de veracidade"*, afirmou a Corte.

Além disso, o Sr. Uson Ramirez não tinha a intenção específica de injuriar, ofender ou menosprezar, já que, se tivesse a intenção de fazê-lo não teria condicionado a sua opinião de tal maneira.

Ademais, a Declaração Conjunta dos Relatores para Liberdade de Expressão da OEA, ONU e OSCE, do ano de 2000, determina que as leis de difamação devem refletir um debate aberto sobre questões de interesse público³⁰.

E consciente da importância das manifestações emitidas pelos jornalistas e cidadãos comuns que ensejam a formulação de críticas e questionamentos de interesse público é que suas manifestações não devem ser caladas ilegalmente a fim de impedir este debate.

Após recordar os requisitos descritos na Convenção Americana para que as restrições à liberdade de expressão sejam legítimas, a Corte concluiu, em outro caso, 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.

No caso agora denunciado, o Poder Judiciário brasileiro afronta completamente este preceito e vai além. Ao condenar um texto fictício, está automaticamente condenando a expressão de uma opinião, que fruto da criatividade e

³⁰ **Declaração Conjunta sobre Censura através do assassinato e Difamação.** Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=48&IID=2>

liberdade artística do autor, resulta também numa condenação à livre expressão por meio artístico e ou literário. Esta, inclusive, é uma garantia que a própria Constituição brasileira se presta a honrar, mas que o Poder Judiciário de maneira injustificada não preservou no atual caso.

A partir destas considerações, conclui-se que as leis de difamação criminal não podem ser justificadas se a sua finalidade ou efeito for de acusar alguém por manifestações que:

i. sejam legítimas, pois atendem à discussão de um assunto de interesse público;

ii. são resultado de uma opinião crítica do autor;

iii. atinjam somente a honra subjetiva, traduzida como um sentimento do ofendido, já que para a configuração do dano é necessário que este seja objetivamente qualificado e avalizado e que seja possível avaliar o critério de veracidade sobre uma manifestação, e;

iv. não determinam, apontam ou indicam certa e diretamente qualquer característica – nome, cargo, apelido, entre outras características – que possam identificar o ofendido.

Assim, conclui-se que tampouco a segunda parte do teste foi respeitada já que a restrição imposta a GÓES não perseguiu uma finalidade legítima uma vez que limitou a liberdade de expressão com o objetivo de proteger a honra subjetiva, que se traduz na proteção de sentimentos, que não está prevista na Convenção Americana e, para isso, cerceou a emissão de uma opinião crítica.

III. **Necessária e proporcional em uma sociedade democrática**

A terceira e última parte do teste expressa que toda e qualquer restrição deverá ser necessária em uma sociedade democrática, o que – segundo a jurisprudência da Corte Interamericana – significa que deve haver uma necessidade social legítima que justifique a restrição.

A respeito da terceira parte do teste, o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas através do Comentário Geral nº 27³¹ 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.

Os Princípios sobre a Liberdade de Expressão e a Proteção da Reputação elaborados pelo ARTIGO 19³², referidos acima, estabelecem que qualquer restrição à liberdade de expressão ou informação, incluindo a de proteger a reputação de outros,

³¹ General Comment No. 27: Freedom of movement (Art.12)CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, General Comment No. Disponível em: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6c76e1b8ee1710e380256824005a10a9?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6c76e1b8ee1710e380256824005a10a9?Opendocument)

³² 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>

não pode ser justificada a não ser que possa ser convincentemente demonstrado que é necessária numa sociedade democrática.

Para avaliar esse requisito, a jurisprudência consolidada no sistema interamericano afirma que quando seja necessário acudir a mecanismos judiciais de responsabilização, este deve se dar em estrita obediência a alguns dispositivos adicionais aos antes referidos, a saber: i) somente fatos e não opiniões são suscetíveis a juízos de veracidade ou falsidade³³, e, ii) atentar-se a proporcionalidade entre o dano causado e a medida de responsabilização.

Ainda, nesses casos, é necessário que haja comprovação do dano ao direito ou ameaça ao mesmo, cujo ônus de prova recai à autoridade que impõe a limitação. Se não houver um dano claro a um direito de terceiro, as responsabilidades ulteriores serão consideradas desnecessárias. Estes danos deverão ocorrer à reputação da pessoa correspondente, o que significa dizer que a declaração difamatória em questão deverá ter sido lida, ouvida ou vista por outros.

No presente caso, em todos os aspectos a condenação de CRISTIAN GÓES viola os padrões interamericanos e é considerada desnecessária. Em primeiro, por que não há como caracterizar ou identificar um dano concreto à honra objetiva de nenhum indivíduo, já que o texto é ficcional e não aponta qualquer qualificação pessoal, em segundo, porque trata-se de um texto literário que expressa uma opinião crítica do autor, e como sobre opiniões não há como recair um juízo de veracidade, não deve ser responsabilizada, e, em terceiro, pois o texto é, em seu plano de fundo, uma análise crítica sobre um contexto político e atende perfeitamente como fonte de informação e de reflexão sobre assuntos de interesse público.

³³ OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Marco Jurídico Interamericana, parágrafo 109.

Comprovado, portanto, que não há necessidade para que a sociedade reprima a atitude da vítima, sendo a condenação imposta pelo Estado brasileiro considerada uma grave violação à liberdade de expressão.

Desproporcionalidade

Além de necessárias e adequadas, as restrições à liberdade de expressão devem ser estritamente proporcionais ao fim legítimo que as justifica, e devem se ajustar para o alcance deste fim, interferindo na menor medida possível com o exercício legítimo da liberdade de expressão³⁴.

Para determinar a proporcionalidade estrita da restrição é necessário verificar se o sacrifício à liberdade de expressão foi exagerado ou desmedido frente aos benefícios que foram obtidos pela restrição. Segundo a Corte Interamericana, para determinar se a restrição foi desproporcional é necessário avaliar três fatores³⁵:

- (i) o grau do dano ao outro direito: grave, intermediário, moderado;
- (ii) a importância de efetivar o outro direito; e
- (iii) se a efetivação do outro direito justifica a restrição da liberdade de expressão.

Uma resposta desproporcional ou desmedida causa o já comentado “efeito refreador”, que agrava sua dimensão devido ao fato de que em muitos países são os atores sociais poderosos – tais como os oficiais de governos, altos funcionários ou homens de negócio poderosos – que apresentam a grande maioria das ações judiciais,

³⁴ Corte IDH. Caso de Eduardo Kimel Vs. Argentina. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C No. 177, parágrafo 83.

³⁵ Corte IDH. Caso de Eduardo Kimel Vs. Argentina. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C No. 177, parágrafo 84.

tal qual o caso de CRISTIAN GÓES, no qual o autor da queixa-crime foi o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Sergipe.

Estes indivíduos poderosos institucionalmente ou economicamente acabam abusando das leis de difamação criminal e leis de desacato visando se protegerem das críticas ou da divulgação de fatos verídicos, porém vergonhosos ou que possam questionar a regularidade e probidade das atividades desempenhadas em assuntos de interesse público.

Por esse motivo, diversos organismos internacionais já mostraram sua preocupação em alinhar a responsabilização por ofensas à reputação através de vias proporcionais sempre preservando a liberdade de expressão. Por exemplo, em Declaração Conjunta sobre a liberdade de expressão, relatorias especiais da Organização das Nações Unidas (ONU), Organização dos Estados Americanos (OEA), Organização para Segurança e Cooperação Europeia (OSCE) e Comissão Africana dos Direitos Humanos e do Povo (CADHP), expressaram sua preocupação com as leis de difamação, especialmente no tocante às *“sanções excessivamente graves como prisão, suspensão condicional da pena, perda de direitos civis, incluindo o direito de exercer jornalismo, e multas excessivas”*.³⁶

Situação ainda mais preocupante encontra-se no Comentário Geral nº 34 do Comitê de Direitos Humanos da ONU sobre liberdade de opinião e expressão³⁷. O

³⁶ *Tenth Anniversary Joint Declaration: Ten Key Challenges To Freedom Of Expression In The Next Decade* - The United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, Washington, D.C. on 2 February 2010.

³⁷ United Nations - International Covenant on Civil and Political Rights - Human Rights Committee, *General comment No. 34 - Article 19: Freedoms of opinion and expression*, 102nd session, Geneva, 11-29 July 2011.

Comitê observou que *“em circunstâncias de debate público envolvendo figuras públicas no âmbito político e de instituições públicas, o valor estabelecido pelas convenções nos casos de declarações desinibidas é particularmente alto.”*

Ressaltou-se ainda que:

“o simples fato de que algumas expressões são consideradas insultos a uma figura pública não é suficiente para justificar a imposição de penalidades”.(..) “os Estados membros devem ter cuidado para evitar medidas punitivas e multas excessivas.”

5.3 b) Violação ao artigo 8 – juiz natural e garantias judiciais

Além de todos os pontos previamente aventados, há ainda, no processo criminal, fortes indícios de violação de garantias judiciais do réu, previstas no artigo 8 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Isso porque, como foi brevemente tratado, houve alteração em designação do magistrado do processo sem que se apresentasse justificativa administrativa plausível.

Acerca do processo criminal em tela, toda a instrução probatória foi realizada pela Magistrada Titular do 1º Juizado Criminal de Aracaju, Brígida Declerck Fink. No entanto, em abril de 2013, o TJ/SE havia definido a lista de substituições de magistrados (DOC 11. O magistrado substituto estabelecido para o **1º Juizado Especial Criminal de Aracaju, onde tramitava o processo de GÓES**, no mês de julho de 2013 era o **Juiz Cláudio Bahia Felicíssimo**. Ocorre que, por meio de ato administrativo proferido em junho de 2013, o Desembargador Roberto Eugênio da Fonseca Porto revogou a indicação de outro juiz, Luiz Eduardo Araújo, que havia sido designado para a 3ª vara criminal e o enviou para o 1º Juizado Especial Criminal de Aracaju, no lugar de Cláudio Bahia, que foi remanejado para uma vara no interior. O juiz Luiz Eduardo Araújo, então, julgou o mérito do

processo, que se encontrava concluso e condenou o autor à pena de 7 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias de detenção. Nota-se, dessa forma, que os princípios estabelecidos no artigo 8, em especial em seu parágrafo 1, foram frontalmente violados. Diz o artigo:

Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A independência, imparcialidade e estabelecimento anterior por lei configuram o juiz natural, princípio consagrado internacionalmente e consubstanciado, no Brasil, por meio de duas perspectivas centrais, a objetiva e a subjetiva.

Objetivamente, o princípio relaciona-se com duas garantias constitucionais:

- a prévia existência do órgão ao fato, o que veda o tribunal de exceção - art. 5º, XXXVII da Constituição da República.
- respeito às regras objetivas de determinação de competência - art. 5º, LIII da Constituição da República.

O aspecto subjetivo, de sua vez, reforça a imparcialidade do juiz.

Percebe-se, no caso concreto, que não se garantiu ao réu o princípio acima afirmado, uma vez que o juiz que proferiu a sentença não acompanhou a instrução probatória e

sequer estava designado para a vara em questão – a mudança se deu por meio de ato do desembargador, sem justificativa administrativa expressa, o que prejudica em grande medida a lisura do procedimento. Trata-se de procedimento temerário, uma vez que as garantias do processo criminal conformam-se de maneira essencial para evitar eventuais arbítrios, de tal forma que se confere especial importância a elas no Sistema Interamericano.

Medidas obscuras e pouco transparentes inseridas em um processo já maculado por uma série de violações à liberdade de expressão representam grave ameaça aos direitos fundamentais do réu em questão, pois configuram possibilidade de condicionamento da decisão a critérios hierárquicos e subjetivos, destinados a cumprir interesses pessoais, alheios à ordem democrática.

6. CONCLUSÃO

Na contramão dos padrões internacionais citados nessa peça a respeito dos mecanismos para promover e proteger a liberdade de expressão, a decisão judicial na ação penal que enseja a presente denúncia, ao fixar a condenação de GÓES em 7 meses e 16 dias de prisão, viola a Convenção Americana de Direitos Humanos uma vez que:

1. Não há como caracterizar ou determinar um dano concreto, baseado no texto “Eu, o coronel em mim”, já que é ficcional e não aponta ou indica qualquer nome ou cargo;
2. O texto é uma expressão de uma opinião crítica, e versa sobre um assunto de comum interesse público, portanto sua veiculação é legítima ao ponto que ela subsidia o debate público e a participação popular em temas essenciais em uma sociedade democrática;

3. Os padrões internacionais refutam a responsabilização por ofensas à honra subjetiva de um indivíduo; apenas a reputação é merecedora de proteção ante manifestações de má-fé, já que somente assim é possível avaliar concretamente o dano e estimar legitimamente uma medida sancionadora, o que não é o caso desta denúncia;
4. O processo se pauta na defesa da honra subjetiva de um funcionário público – Desembargador e à época Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe - o que, segundo esta Comissão e a jurisprudência da Corte, se mostra incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos;
5. Ainda que houvesse a existência de um dano passível de responsabilização, esta encontra nas sanções cíveis a mais eficaz e proporcional medida, sendo a aplicação de sanções penais desnecessária e desproporcional, tal como o caso ilustrado.

Ainda há de se anotar que JOSÉ CRISTIAN GÓES, pelo texto escrito, foi condenado tanto na justiça criminal quanto na justiça cível com pagamento de indenização por danos morais. Em nenhum dos processos foram considerados os critérios previstos nos padrões internacionais para restringir legitimamente a liberdade de expressão.

Ajustando-se às recomendações e padrões internacionais sobre o tema, a solução via sanções civis, quando cabível, deveria ser a única fonte de responsabilização para casos de ofensas à reputação de um indivíduo, afastando por completo a aplicação de medidas punitivas criminais.

Fica evidente que o Estado brasileiro ao condenar Cristian Góes a uma pena de restrição de liberdade, majorada por ser um crime contra um funcionário público, extrapola a sua competência sancionadora e viola frontalmente o quanto dispõe a

Convenção Americana em seu artigo 13, e subsidiariamente nos artigos 1.1 e 2, o que justifica a responsabilização do Estado conforme os pedidos que seguem abaixo.

7. PEDIDOS

Diante todo o exposto ao longo dessa denúncia de flagrante inaptidão do Poder Judiciário do Estado Brasileiro, que provocou uma injusta condenação criminal a JOSÉ CRISTIAN GÓES desamparada pela normativa do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em clara violação ao direito fundamental da liberdade de expressão, que agora se requer a esta Corte os seguintes pedidos:

a) receba a presente denúncia e declare sua admissibilidade;

b) declare a responsabilidade internacional do Estado Brasileiro pela violação do artigo 13, combinado com o artigo 1.1., 2, 8 e 9 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos;

Determine a título de reparação que a República Federativa do Brasil:

c) revogue os dispositivos de crimes contra a honra do Código Penal;

d) ressarça a vítima José Cristian Góes pelas custas judiciais decorrentes das ações judiciais no âmbito interno e internacional;

e) indenize a vítima José Cristian Góes por danos morais e materiais, inclusive lucros cessantes e danos emergentes, decorrentes da decisão do Judiciário brasileiro;

f) deixe sem efeito a sentença criminal;

g) retire todo e qualquer registro que se origine através da condenação criminal, tais como o registro de antecedentes criminais, de forma a não constar qualquer anotação referente ao caso referido;

h) publique uma nota de retratação internacional com o justo e devido pedido de desculpas à vítima José Cristian Góes, a ser publicada em grande veículo de comunicação nacional.

IV. PROVAS

A fim de provar que o Estado brasileiro violou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos na presente denúncia, estamos juntando, conforme mencionado ao longo desta peça, todos os documentos que entendemos necessários para a compreensão do entendimento e análise da responsabilidade internacional do Estado, conforme lista de documentos anexada abaixo.

São Paulo, 9 de abril de
2015.



Camila Marques -
ARTIGO 19



Karina Quintanilha -
ARTIGO 19



Ana Cláudia Silva
Mielke

Intervozes

ÍNDICE DE DOCUMENTOS

DOCUMENTOS INSTITUCIONAIS

Doc. 01 - Estatuto Social ARTIGO 19

Doc. 02 - Ata de mudança de

endereço **Doc. 03** - Ata de

eleição da atual diretoria **Doc. 04**

- Procuração *ad judicium*

Doc. 05 - Legitimidade da Artigo 19 para figurar como Amicus Curiae

DOCUMENTOS PROBATÓRIOS

Doc. 01 - Texto "Eu, o coronel em mim"

Doc. 02 - Queixa-crime

Doc. 03 - Sentença condenatória em primeira instância

Doc. 04 - Acórdão que manteve a condenação

Doc. 05 – Decisão que não conheceu o RE

Doc. 06 – Decisão que negou

provimento ao ARE Doc. 07 – Trânsito

em julgado

Doc. 08 – Lista do TJ- SE relativa a designações de juízes substitutos

DOCUMENTOS INTERNACIONAIS

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível

em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universa_l.htm

Convenção Europeia dos Direitos dos Homens. Disponível

em: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Disponível em:

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

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em:

http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em:

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e Internet de 2001 - OEA, OSCE e

ONU. Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=48&IID=2>

Os Padrões de Liberdade de Expressão para uma Radiofusão Livre e Inclusiva da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/Radiodifusion%20y%20libertad%20de%20expresion%20FINAL%20PORTADA.pdf>

Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão da Relatoria Especial para a

Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos. Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&IID=4>

Declaração Conjunta sobre a regulação dos meios de comunicação, as restrições aos jornalistas e sobre a investigação da corrupção. Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=88&IID=2>

Declaração Conjunta sobre Censura através do assassinato e Difamação. Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=48&IID=2>

Declaração Conjunta sobre Liberdade de expressão e administração da justiça, e Difamação penal. Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=87&IID=2>

Comentário Geral N° 27 do Comitê de Direitos Humanos da ONU. Disponível em:

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6c76e1b8ee1710e380256824005a10a9? Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6c76e1b8ee1710e380256824005a10a9?Opendocument)

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

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

Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Sentença de 20 de novembro de 2009.

Disponível em:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf

Princípios sobre a Liberdade de Expressão e Protecção da Reputação da ARTIGO 19.

Disponível em:

<http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/defining-defamation-portuguese.pdf>

Comentário Geral N° 34 do Comitê de Direitos Humanos da ONU. Disponível em:

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf>

International Mechanisms For Promoting Freedom Of Expression, Joint Declaration by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression.

Disponível em: <http://www.osce.org/fom/23489>

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

“ABC da difamação”. Disponível em:
artigo19.org/centro/arquivos/download/9