

EXMA SENHORA JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DO FORO REGIONAL  
DE PINHEIROS XI DA COMARCA DA CAPITAL DE SÃO PAULO

Ação n. 0016418-29.2013.8.26.0011

**ARTIGO 19 BRASIL**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas/MF sob o n. 10.435.847/0001-52, com sede na Rua João Adolfo, 118 – conjunto 802 – CEP: 01050-020 – Centro – São Paulo – SP, vem por suas advogadas, apresentar parecer na **AÇÃO PENAL PRIVADA N. 0016418-29.2013.8.26.0011**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

---

## I. LEGITIMIDADE

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

O trabalho desenvolvido para a efetivação desses direitos humanos e a importância do tema a nível internacional mostraram a necessidade de expandir os escritórios da organização para outros países, como Quênia, Senegal, Tunísia, Myanmar, México e Brasil, o que permitiu à entidade participar ativamente da vida política das regiões em que está inserida.

A experiência em variados países gerou 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 – ONU. Desde a sua fundação, a ARTIGO 19 desenvolveu mais de 2000 trabalhos, entre artigos, programas e campanhas voltados para a elaboração de princípios e padrões consagradores da liberdade de expressão e do acesso à informação.

Atua em parceria com mais de 30 organizações espalhadas por mais de trinta países localizados na África, Ásia, Europa, América Latina e Oriente Médio, sendo, inclusive, membro fundadora da organização internacional Intercâmbio de Liberdade de Expressão (International Freedom of Expression Exchange - IFEX), a qual, por meio de sua rede global, congrega 72 organizações que atuam na defesa e promoção do direito à liberdade de expressão.

---

Especificamente na América do Sul, 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 do Sul 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).

A ARTIGO 19 Brasil foi criada como pessoa jurídica brasileira, entidade sem fins lucrativos, no ano de 2008. Pelo exposto, resta evidente a legitimidade da ARTIGO 19 para tratar dos temas abordados pela presente ação, pois advém do intenso conhecimento, experiência acumulada ao longo de tantos anos de atuação para a consolidação da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, no Brasil, América do Sul e em diversas partes do mundo, em interação com outras organizações da sociedade civil, devendo ser reconhecido à requerente interesse institucional para pleitear sua intervenção na qualidade de parecerista na presente ação.

## II. INTRODUÇÃO

### i) Síntese do caso

Os jornalistas, Pedro Estevam da Rocha Pomar, editor da Revista Adusp, Debora Prado e Tatiana Merlino, foram responsáveis pela matéria, publicada em maio de 2013,

---

na Revista Adusp – Associação de Docentes da USP, cujo título era “Conflito de interesses na saúde – Guido Cerri, secretário estadual gere contratos entre organizações privadas que ele integra e o Governo de SP”.

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

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

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

O querelante alega em sua inicial, principalmente, que as informações que embasaram a reportagem são falsas e que a intenção da matéria escrita pelos jornalistas era denegrir e ofender a imagem do então Secretario de Saúde, Guiovanni Cerri. Porém, não é possível inferir a existência de intenção difamatória na matéria escrita pelos jornalistas, que é elemento necessário para a configuração do delito de difamação.

Nos pedidos elaborados, o autor requereu o recebimento da queixa crime, bem como a condenação dos jornalistas ao cumprimento da pena prevista no art. 139 do

---

Código Penal. Porém, como será demonstrado neste parecer, tal condenação não deve prosperar, pois representaria uma grave violação aos direitos humanos.

## ii) Objetivos do presente parecer

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

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

O principal objetivo deste parecer, portanto, é demonstrar que os jornalistas não devem ser condenados penalmente por difamação em decorrência de uma matéria de interesse público, cujo objetivo era informar. Será evidenciado que, de acordo com os padrões internacionais, o direito à liberdade de expressão:

- a) é condição necessária para a caracterização das verdadeiras democracias;
- b) não é um direito absoluto e, quando em colisão com outros direitos, como por exemplo, o direito à reputação e à privacidade, deverá ser sopesado e restringido somente se

---

necessário e dentro de limites impostos pelos padrões internacionais sobre a matéria;

c) somente pode ser legitimamente limitado pela via judicial, com respeito às devidas garantias judiciais, após aplicação do teste das três partes que irá determinar se é legítima, necessária e proporcional para proteger o direito à reputação no caso concreto;

d) não deve ser restringido pela via penal quando em conflito com o direito à reputação, por ser esta uma via desproporcional, vez que a solução pela justiça civil é a mais eficaz e legítima, configurando como forte recomendação dos padrões internacionais.

A partir dos argumentos elencados acima, demonstraremos que a determinação da condenação penal dos querelados ao crime de difamação, à revelia do direito constitucional à liberdade de expressão, bem como dos padrões internacionais, implica em grave violação aos direitos humanos.

### **III. PADRÕES INTERNACIONAIS**

#### **i) Liberdade de expressão**

O estabelecimento de sistemas democráticos em nossas sociedades contemporâneas veio acompanhado de uma série de padrões internacionais que buscam garantir a liberdade de expressão. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 19, dispõe que a liberdade de expressão é um direito humano universal e que

---

toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e pensamento; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

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

#### ARTIGO 19

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

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

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

---

Entende-se que a liberdade de expressão pode encontrar limitações em outros direitos humanos igualmente consagrados. Por exemplo, as leis que protegem a reputação e a privacidade tem o condão, em algumas circunstâncias, de restringir o direito à liberdade de expressão. Nestes casos, ocorre uma colisão de direitos fundamentais e, por não haver hierarquia automática entre tais direitos, o equilíbrio e a harmonização do sistema jurídico dependerá da aplicação de um conjunto de regras previamente definidas pelos próprios padrões internacionais. O PIDCP, no parágrafo 3º do artigo 19, determina claramente os parâmetros que deverão ser analisados ante os casos de possíveis restrições.

Tais parâmetros são definidos pelo “teste de três partes”:

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

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

Depreende-se disso que, primeiramente, qualquer restrição à liberdade de expressão deverá estar prevista por lei e regulamento de forma clara e objetiva. Isto é, o artigo 19 não admite que uma lei demasiadamente vaga e não facilmente acessível disponha sobre qualquer restrição à liberdade de expressão, uma vez que tais tipos de



---

lei vagas permitem interpretações muito amplas, possibilitando abusos. Além do que, sabe-se que tais leis imprecisas possuem um forte efeito inibidor, pois os indivíduos acabam, por cautela, se autocensurando por não saberem quais manifestações poderão ser definidas como violação a outros direitos.

A segunda parte do teste determina que a restrição deverá proteger um fim considerado legítimo pelo direito internacional. O próprio artigo 19 em suas alíneas “a” e “b” define quais são estes propósitos. Tais fins representam uma lista taxativa. Assim sendo, nenhuma outra finalidade poderá ser agregada à lista.

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

A respeito da terceira parte do teste, o Comitê de Direitos Humanos da ONU, através do Comunicado Geral n. 34<sup>1</sup>, observou que:

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

---

<sup>1</sup> Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

---

Em julho de 2016, a Corte Européia de Direitos Humanos julgou o caso *Koniuszewski v. Polônia*<sup>2</sup> afirmando que a proporcionalidade deve ser observada a fim de evitar uma afronta à liberdade de expressão e de imprensa:

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

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

Portanto, para que limitações à liberdade de expressão sejam legítimas, esta restrição deve estar prevista em lei, deve ter o objetivo de proteger um dos “fins legítimos” protegidos pelo artigo 19 do PIDCP e, na análise do caso concreto, a restrição deve ser necessária e proporcional, tendo-se por base os princípios que orientam uma sociedade democrática.

## **ii. Padrões internacionais sobre difamação**

---

<sup>2</sup> Corte Européia de Direitos Humanos. Caso *Koniuszewski v. Polónia*. Julgado no dia 14 de setembro de 2016. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163668>

---

A criminalização da conduta conhecida como "difamação", que, no Brasil consta no artigo 139<sup>3</sup> do Código Penal, encontra destacados obstáculos em entendimentos internacionais relativos aos direitos humanos e, em especial, à liberdade de expressão.

O posicionamento do Sistema Interamericano acerca da eventual necessidade de se restringir a liberdade de expressão para proteger a reputação é que a responsabilização nunca deva se dar no âmbito criminal, mas sim no civil. Nesse sentido, o tema da descriminalização dos crimes contra a honra foi pautado logo nas primeiras Declarações Conjuntas publicadas anualmente pelos Relatores Especiais para Liberdade de Expressão da ONU, OEA e OSCE, de modo que, no ano de 2000, afirmaram<sup>4</sup>:

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

De forma mais enfática, os Relatores reforçaram tal posicionamento na Declaração Conjunta de 2002<sup>5</sup>:

---

<sup>3</sup> Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. Exceção da verdade Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

<sup>4</sup> Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=142&IID=2>

<sup>5</sup> Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=87&IID=2> 15

“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 2000<sup>6</sup> 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 casos, deve-se provar que, na divulgação de notícias, o comunicador teve intenção de infligir dano ou que estava plenamente consciente de estar divulgando

---

<sup>6</sup> Disponível em:<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>

---

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” afirmou<sup>7</sup>:

“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:

---

<sup>7</sup> 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”.

Recentemente, ao julgar o Recurso Especial n. 1.640.084 – SP<sup>8</sup>, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto proferido pelo Ministro Ribeiro Dantas, decidiu afastar a aplicação do artigo que tipifica o desacato no Código Penal brasileiro. Apesar da decisão não possuir efeito vinculante, trata-se de um precedente positivo de muita importância para o avanço contra a criminalização do desacato no Brasil.

Em sua decisão, o Ministro Ribeiro Dantas salientou que:

“Não há dúvida de que a criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo. (...) Com todas as vênias, a existência de tal normativo em nosso ordenamento jurídico é anacrônica, pois traduz

---

<sup>8</sup> Disponível em: [http://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf](http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf)

---

desigualdade entre funcionários e particulares, o que é inaceitável no Estado Democrático de Direito preconizado pela CF/88 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Ademais, **a punição do uso de linguagem e atitudes ofensivas contra agentes estatais é medida capaz de fazer com que as pessoas se abstenham de usufruir do direito à liberdade de expressão, por temor de sanções penais**, sendo esta uma das razões pelas quais a CIDH estabeleceu a recomendação de que os países aderentes ao Pacto de São José abolissem suas respectivas leis de desacato”.

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

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

Nesse mesmo sentido, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão se posicionou sobre os impactos negativos das sanções penais à liberdade de expressão. Em maio de 2016, a Procuradora Deborah Duprat apresentou ao Procurador Geral da República uma representação<sup>9</sup> pela inconstitucionalidade do art. 331 do Código Penal, que trata do crime de desacato:

“Desse modo, a persistência do art. 331 no ordenamento jurídico brasileiro é ofensivo à Constituição sob múltiplas perspectivas: atenta contra o regime democrático, na medida em que impede o controle da atuação de servidores públicos a propósito de suas funções; inibe a liberdade de expressão nos seus aspectos e fundamentos essenciais; atinge mais severamente aqueles que estão em luta pela implementação de seu catálogo de direitos, em clara ofensa ao princípio da igualdade; e compromete o Brasil no cenário internacional, pelo não cumprimento de obrigações às quais aderiu livremente”.

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

Baseada na sua atuação junto aos organismos internacionais de direitos humanos, e a partir de reuniões com os relatores de liberdade de expressão destes, além de outros notórios especialistas, a ARTIGO 19 elaborou uma série de princípios

---

<sup>9</sup> Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/temas-de-atuacao/direitos-humanos/internacionais/atuacao-do-mpf/representacao-proposicao-adpf-crime-desacato>



---

sobre liberdade de expressão e proteção à reputação<sup>10</sup>. 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 civis<sup>11</sup>:

Em julho de 2000, a ARTIGO 19, organização não governamental mundial, que toma seu nome do artigo da Declaração Universal de Direitos Humanos que protege a liberdade de expressão, promulgou um conjunto de princípios sobre liberdade de expressão e proteção da reputação<sup>12</sup>. 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”<sup>13</sup>. Tal situação agrava-se na medida em que há uma proteção

---

<sup>10</sup> 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>

<sup>11</sup> Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=533&IID=4>

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Legislación y Libertad de Expresión: Seguimiento de la Legislacion Interna de Los Estados Miembros. Relatoria para Liberdade de Expressão, CIDH, disponível em:

---

mais ampla concedida a discursos políticos, ou àqueles relacionados a assuntos de interesse público, o que implica o envolvimento de funcionários públicos no exercício de suas funções.

Em outras palavras, isso significa que figuras e funcionários públicos estão sujeitos a avaliações por parte da sociedade e devem ter uma tolerância maior às críticas feitas pelos cidadãos, a fim de garantir a participação da sociedade em questões de interesse público. Tendo em vista que a criminalização das críticas vindas da sociedade tem sido usada como um artifício político para sufocar o debate público, é importante garantir a livre circulação desse tipo de manifestação como forma de fomentar o debate e a participação popular em assuntos de interesse coletivo. Em declaração conjunta<sup>14</sup> sobre a difamação, os Relatores para a Liberdade de Expressão afirmaram que:

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

### iii) Descriminalização das leis de difamação

Ao contrário do que definem os padrões internacionais, o Brasil tipifica em seu Código Penal as condutas entendidas como lesivas à honra e à reputação, como a

---

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/desacato/Informe%20Anual%20Desacato%20y%20difamacion%202000.pdf>

<sup>14</sup> Declaración Conjunta do Décimo Aniversario: Dez Desafios Chaves para a Liberdade de Expressão para a próxima década. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=784&lID=2>

---

difamação, a calúnia e a injúria. Observa-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 restrição ilegítima à liberdade de expressão por meio de processos criminais tem se tornado uma constante realidade na vida de jornalistas, blogueiros, ativistas e usuários da internet com aval do judiciário brasileiro que tem se mostrado um importante ator nesse contexto, como é o caso dos querelados neste processo.

Para retratar o cenário dos crimes contra a honra no sistema judicial 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.

Nesse sentido, no julgamento do caso do Carmo de Portugal e Castro Câmara v. Portugal<sup>15</sup>, a Corte Europeia de Direitos Humanos, em decisão proferida em outubro de 2016, determinou que o Estado Português pagasse uma indenização por ter condenado por difamação um professor universitário que criticou o Presidente de um Instituto que recebia fundos públicos:

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

---

<sup>15</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso Carmo de Portugal e Castro Câmara v. Portugal. Julgado no dia 4 de outubro de 2016. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166928>

---

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

Esses crimes expõem 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, conforme ocorreu com os querelados nesta ação.

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

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

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

Este elemento não é observado no presente caso, uma vez que a reportagem publicada na Revista Adusp foi escrita com base em documentos públicos e particulares

---

abertos ao público<sup>16</sup>. Portanto, a matéria escrita pelas jornalistas se assentou em uma pesquisa séria e minuciosa sobre os vínculos mantidos pelo querelado com entes privados. Dessa forma, como as informações não eram falsas, não há dúvidas que este elemento não está presente.

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

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

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

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

---

<sup>16</sup> Pode ser citado como exemplo os contratos firmados entre o Estado de São Paulo e o IRSSL (Hospital Jundiaí): mais de 139 milhões; (Hospital Grajaú); mais de 518 milhões e AME Interlagos: mais de 57 milhões).

---

trata de questões que envolvem o direito à saúde, assunto de relevante interesse público, como neste caso.

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

Conforme se pode ver, os elementos inerentes à uma conduta lesiva à reputação não estão presentes neste caso. Além disso, no que toca à proteção específica das opiniões, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já se posicionou no sentido de promover sua máxima proteção no caso *Kimel v Argentina*<sup>17</sup>. Nele, a Corte concluiu que houve violação do artigo 13 da Convenção Interamericana na sentença imposta a Eduardo Kimel por ter publicado um livro criticando a forma como um juiz havia realizado as investigações sobre um massacre cometido durante os anos da ditadura. Para chegar a esta conclusão, a Corte levou em consideração que as opiniões equivalem a um juízo de valor crítico sobre a conduta do Poder Judiciário durante a ditadura; que a opinião foi emitida considerando os fatos apurados pelo repórter; e que as opiniões, ao contrário de fatos, não podem ser submetidas a juízos de verdade ou falsidade.

Além disso, é importante frisar a questão da essencialidade da presença de *intenção de causar danos*, retomando o disposto no Princípio 10 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão da CIDH<sup>18</sup>, segundo o qual: "(...) Ademais, nesses casos, deve-se provar que, na divulgação de notícias, o comunicador teve

---

<sup>17</sup> 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](http://cpj.org/news/2008/americas/Argentina_sentencia_Kimel.pdf)

<sup>18</sup> Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.convencao.libertade.de.expressao.htm>

---

*intenção de infligir dano ou que estava plenamente consciente de estar divulgando notícias falsas, ou se comportou com manifesta negligência na busca da verdade ou falsidade das mesmas."*

Por fim, destaca-se, também, a problemática da natureza pública da função exercida por aquele que acusa. Em contrariedade às recomendações de diversos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos, além da própria Declaração de Princípios da CIDH, já reproduzida anteriormente, muitos países criaram dispositivos que visam a uma maior proteção da esfera da honra dos funcionários públicos (no Brasil, além da própria figura do desacato, há especificidades nos crimes contra a honra para funcionários públicos). *O correto seria o inverso*, vez que a opção por uma profissão que envolve responsabilidades públicas gera a obrigação de prestar contas à sociedade e suportar críticas mais incisivas, o que permite o exercício do controle social da Administração e de outras esferas do Poder Público.

No caso emblemático *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*<sup>19</sup> a Corte Interamericana de Direitos Humanos demonstrou este entendimento de forma contundente. Na sua decisão, a Corte salientou a dupla dimensão da liberdade de expressão - individual e coletiva - a função democrática fundamental deste direito e o papel central da mídia. Após recordar os requisitos descritos na Convenção Americana para que as restrições à liberdade de expressão sejam legítimas, a Corte concluiu que contra Herrera Ulloa havia sido cometido um uso desnecessário e excessivo do poder punitivo do Estado que não respeitou esses requisitos convencionais, sendo necessário notar especialmente que: (a) Herrera Ulloa é um jornalista que estava expressando fatos e opiniões de interesse público, (b) o exercício do direito resultou em declarações críticas a um funcionário público no exercício de suas funções que deve estar sujeito a um nível crítico mais amplo do que os indivíduos em geral, e (c) que Herrera Ulloa limitou-se a reproduzir

---

<sup>19</sup> Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentença de 2 de julho de 2004. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf)



---

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

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

No âmbito da jurisprudência doméstica, não é diferente. O ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, em voto proferido no Recurso Extraordinário com Agravo 722.744<sup>20</sup>, manifesta-se no seguinte sentido:

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

É importante acentuar, bem por isso, que não caracterizará hipótese de responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgar observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicular opiniões em tom de crítica severa, dura ou, até, impiedosa, ainda mais se a pessoa a quem tais observações forem dirigidas ostentar a condição de figura pública, investida, ou não, de autoridade governamental, pois, em tal contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender”.

---

<sup>20</sup> O acórdão pode ser acessado por meio do seguinte link:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28722744%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hwe3u4v>

---

Dessa forma, a proteção excessiva da reputação de funcionários públicos, cuja atuação é de interesse comum a toda a sociedade, acaba ocorrendo em detrimento do fomento de debates essenciais ao desenvolvimento de um sistema efetivamente democrático. Frisa-se que, neste caso, o querelante, à época em que foi publicada a matéria pelos querelados, era Secretário de Saúde do Estado de São Paulo.

Como se pode ver, a legislação brasileira que protege o direito à reputação está em desacordo com os padrões internacionais não apenas por prever sanções criminais de modo desnecessário e desproporcional, como também por estar em discordância com os critérios para restringir a liberdade de expressão, principalmente por permitir a punição de discursos que tratem de fatos verídicos ou opiniões contra funcionários públicos e de extrema importância para a consolidação de um regime democrático.

#### IV. CONCLUSÃO

A breve exposição de padrões internacionais, somados a iniciativas internas de adequação ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos no que se refere ao crime de difamação permite que se conclua que a sua criminalização representa uma grave violação aos direitos humanos e, em especial, à liberdade de expressão. As reiteradas recomendações por parte da Comissão Interamericana para que os países signatários da Convenção, como o Brasil, revoguem os dispositivos de seus ordenamentos que criminalizam os crimes contra a honra evidenciam isso.

O presente caso é um exemplo emblemático dos malefícios que a criminalização da difamação podem causar e de como, mesmo dentro de um contexto já problemático de criminalização, é possível que haja distorções dos padrões mínimos de razoabilidade e proporcionalidade - no caso, não há sequer especificação do dano causado ou indicação da intenção de ofender por parte das quereladas, que fizeram a matéria com o

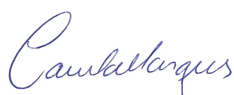
---

intuito de informar a população acerca de questões de interesse público, no exercício legítimo de suas profissões, exemplos que acentuam a desproporcionalidade do processo, assim como a ocorrência de prejuízos desnecessários aos debates de interesse público.

Levando-se em consideração que os próprios sistemas Legislativo e Judiciário passam por um amplo debate sobre criminalização da liberdade de expressão, não há justificativa plausível para que o presente caso origine qualquer tipo de condenação. Um resultado nesse sentido representaria uma grande afronta aos direitos humanos mais básicos, em especial a liberdade de expressão, contrariando o próprio espírito democrático.

Por fim, em razão de todo o exposto ao longo deste parecer, a ARTIGO 19 entende que é imperioso que a queixa crime apresentada por Guiovanni Guido Cerri em face das quereladas seja rejeitada e, caso haja uma decisão definitiva no processo em epígrafe, que as quereladas Tatiana e Débora sejam absolvidas. Afinal, a eventual condenação criminal das jornalistas representaria uma grave violação ao direito fundamental à liberdade de expressão e às liberdades democráticas garantidas no ordenamento jurídico brasileiro e internacional.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.



Camila Marques

OAB/SP nº 325.988



Raissa Maia

OAB/SP nº 387.073