

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO, ESTADO DE SÃO PAULO

Processo Criminal nº 1000790-55.2016.8.26.0050

ARTIGO 19 BRASIL, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas/MF sob o n. 10.435.847/0001-52, com sede na Rua João Adolfo, 118 – conjunto 802 – CEP: 01050-020 – Centro – São Paulo – SP, vem por sua advogada, apresentar **PARECER** no Processo Criminal N. **1000790-55.2016.8.26.0050** pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. Síntese do caso

Trata-se de queixa-crime apresentada em 26 de outubro de 2016 pelas imobiliárias ALBATROZ INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e FLAMINGO – INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA em face de Maria Teresa Bernardino Cruz e Daniel Luiz Passos Biral, pelo suposto cometimento de crime de dano (art. 163).

Maria Teresa é comunicadora, e no dia 27 de abril de 2016 se dirigiu às dependências do chamado Parque Augusta para a produção de uma matéria jornalística, acompanhada pelo advogado Daniel Biral. A matéria em questão, publicada dois dias depois, denunciava a inércia na preservação do espaço e do patrimônio público do local. Posteriormente, as construtoras mencionadas ingressaram com queixa-crime, com base no art. 163 do Código Penal e no procedimento previsto no art. 167 da mesma lei, sob alegação de que a jornalista e o advogado teriam danificado os tapumes metálicos que encobriam o parque, a fim de entrar no local e realizar a reportagem.

O terreno, localizado na esquina das Ruas Augusta, Caio Prado e Marquês de Paranaguá, nº 115, Bairro Consolação, em São Paulo – SP, é de propriedade das empresas autoras da queixa, e tem sido, historicamente, alvo de reivindicações da sociedade civil para que seja inteiramente convertido em um espaço coletivo de convivência devido à presença de edifícios históricos tombados e de elevados níveis de vegetação nativa em uma localidade pouco arborizada na cidade de São Paulo.

Estas disputas, que datam de mais de 40 anos, deslocaram-se também para o âmbito judicial. Destaca-se que, à época dos fatos e conforme descreve a queixa-crime, as construtoras Setin e Cyrela haviam obtido autorização judicial para fechamento temporário do espaço a fim de dar cabo de seu empreendimento imobiliário, decisão contestada pelos movimentos de defesa do chamado Parque Augusta. No mesmo mês em que foi realizada a reportagem em questão, denunciando a degradação do espaço a partir de seu fechamento ao público, o Ministério Público do Estado de São Paulo ingressou com uma ação civil pública em que se exigiu o pagamento de indenização por danos morais coletivos de mais de R\$ 400 milhões.

Diante deste contexto específico em que se inseriu a matéria jornalística, bem como da fragilidade dos elementos apresentados que supostamente ligam a autoria do dano aos querelados, têm-se questionado o uso do processo judicial como forma de intimidação e silenciamento dos envolvidos, o que dá origem ao presente parecer.

2. A Organização

A ARTIGO 19 é uma organização internacional de direitos humanos fundada em Londres em 1987 e voltada para a proteção e promoção do direito à liberdade de expressão e do acesso à informação pública. Hoje, a ONG conta com escritórios na América Latina, na América do Norte, na África, na Ásia e na Europa e possui *status* consultivo junto à ONU (desde 1991), além de registro junto à OEA.

No Brasil, a ARTIGO 19 atua desde o ano de 2007. Desde então, tem participado ativamente das discussões nacionais sobre temas relacionados às diversas modalidades da liberdade de expressão, comunicação social, segurança de comunicadores e ativistas, o acesso à informação pública, a expansão das novas tecnologias sobre a liberdade de expressão, dentre outros temas.

No que tange às violações de direitos humanos contra comunicadores, a ARTIGO 19 realiza o monitoramento e documentação de casos, sistematizados em relatórios anuais. Esses relatórios são também a base para um forte trabalho de incidência para promover medidas de prevenção e proteção direcionadas aos comunicadores brasileiros e pressionar o Estado a manter e otimizar os seus programas voltados a este fim. Além disso, em alguns casos, apoio direto é prestado às vítimas ou seus familiares.

Como fruto deste trabalho, a ARTIGO 19 já produziu 5 (cinco) relatórios anuais¹, que apresentam um panorama e uma análise detalhada dos tipos de violações, vítimas, perpetradores, motivações e distribuição geográfica dos casos, além de atualizações

1 ARTIGO 19. “*Violações à Liberdade de Expressão – Relatório Anual 2016*” Disponível em: <https://goo.gl/Po6ocB>
ARTIGO 19. “*Violações à Liberdade de Expressão – Relatório Anual 2015*” Disponível em: <https://goo.gl/44gCDL>
ARTIGO 19. “*Violações à Liberdade de Expressão – Relatório Anual 2014*” Disponível em: <https://goo.gl/Yhytbu>
ARTIGO 19. “*Violações à Liberdade de Expressão – Relatório Anual 2013*” Disponível em: <https://goo.gl/XrKUHl>
ARTIGO 19. “*Violações à Liberdade de Expressão – Relatório Anual 2012*” Disponível em: <https://goo.gl/X2iTmm>

sobre o andamento das investigações. A organização também divulga comunicados públicos em resposta a episódios flagrantes de violência contra comunicadores.

Em razão de seu trabalho nesta área, a ARTIGO 19 tem sido convidada a integrar importantes espaços participativos organizados pelo Estado brasileiro para discussão e desenvolvimento de políticas públicas de prevenção e proteção a comunicadores, como o Grupo de Trabalho criado pela Secretaria de Direitos Humanos em 2015, e a Comissão de Liberdade de Expressão do Conselho Nacional de Direitos Humanos.

Além disso, a ARTIGO 19 realiza um trabalho de diálogo e inserção no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, promovendo audiências temáticas na Comissão Interamericana de Direitos Humanos como forma de exposição e denúncia das violações às normas e padrões regionais sobre o direito à liberdade de expressão e ao acesso à informação. Também participa de casos emblemáticos como *amicus curiae* (como exemplo, pode-se citar o *amicus*² protocolado na Corte Interamericana de Direitos Humanos no emblemático caso do jornalista Vladimir Herzog), além de já ter representado vítimas como petionária em casos levados à Comissão.

Todo o acúmulo descrito evidencia que a organização que apresenta o presente parecer tem constituído amplo conhecimento do contexto em que o caso se insere, bem como que a sua atuação revela pertinência temática com o objeto da ação em questão. Diante disso, a ARTIGO 19 de fato dispõe de ampla capacidade para contribuir com este juízo.

É essencial compreender, como será demonstrado mais a seguir, que processos criminais contra comunicadores e comunicadoras são uma forma drástica de silenciamento e de autocensura. Ainda, o caráter *ultima ratio* do direito penal não deve se perder de vista, de modo que a reparação dos danos, caso reconhecidos e configurados, pode ser obtida de maneira menos lesiva à Maria e Daniel, se observados os parâmetros e critérios internacionais.

2 CIDH. “CASO 12.879” - *Amicus Curiae* disponível em: <https://goo.gl/m4pokd>

3. Objetivo do parecer

Tendo em vista as características do caso descrito e a missão institucional da organização ARTIGO 19, os objetivos do presente parecer são, em suma:

i. Explicitar a relevância do direito à liberdade de expressão e informação para as circunstâncias do caso, com base no ordenamento jurídico brasileiro e em padrões internacionais de direitos humanos;

ii. Ressaltar a essencialidade da atuação dos comunicadores para a garantia do livre fluxo de ideias e informações na sociedade e a desproporcionalidade das sanções criminais contra eles, ainda mais quando no exercício de sua atividade profissional e na produção/divulgação de fatos e opiniões ligados ao interesse público;

iii. Com base nestas premissas, enfatizar a urgência da absolvição dos querelados no caso.

3. Padrões Internacionais de Liberdade de Expressão

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

A Declaração Universal dos Direitos Humanos³, em seu artigo 19, determina que a liberdade de expressão é um direito humano universal e que *toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, **sem interferência**, ter opiniões e **de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.***

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

No mesmo sentido, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP)⁴, reforça:

Art. 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.

Além dos supracitados, outros documentos também respaldam o direito à liberdade de expressão no rol internacional de direitos humanos, justamente devido à sua importância para a garantia dos valores democráticos em sociedade. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos garante a liberdade de pensamento e expressão em seu artigo 13⁵ e consagra o livre fluxo de ideias, além de determinar que o direito à liberdade de expressão não pode estar sujeito à censura prévia, e, como será abordado a seguir, prever condições estritas de responsabilização.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, identifica que a necessidade de se assegurar o direito à liberdade de expressão se deve às suas funções dentro do sistema democrático: além de um direito individual que reflete a capacidade crítica, é também meio para efetivar a participação nos assuntos de interesse público (como os protestos e suas reivindicações). Justamente por isso, pode-se entendê-lo como um direito instrumental para a garantia de outros direitos.

4 Decreto nº 592, de 6 de Julho de 1992.

5 Convenção Americana sobre Direitos Humanos. “*Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias 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.*” (Art. 13). Disponível em: <https://goo.gl/hc4v7N>

(a) Papel dos (as) comunicadores (as)

A partir do exposto, é importante constatar que os comunicadores se destacam como atores essenciais, na dinâmica democrática, para a efetiva garantia do direito à liberdade de expressão e do acesso à informação na sua esfera individual e, inclusive, coletiva, uma vez que são motores de produção e difusão de informações na sociedade.

Desse modo, a preservação da segurança e o não-silenciamento desses atores no exercício da liberdade de expressão possui especial relevância frente ao interesse público por trás desse direito, uma vez que esse grupo promove a circulação de informações que subsidiam o debate cívico.

Observa-se, portanto, que essa liberdade, quando assegurada para todos e sobretudo para comunicadores, é essencial para a garantia do direito dos cidadãos de receber e transmitir informações, motivo pelo qual ela é salientada também no inciso 3º do mencionado artigo. ***Restrições à liberdade da imprensa, da comunicação e seus profissionais, ainda que apoiadas pela legislação penal dos ordenamentos pátrios, representam também ilegítimas e graves violações à esse direito humano.***

É nesse mesmo sentido que os padrões internacionais trazem diversas obrigações do Estado pela proteção de comunicadores em diferentes contextos, que se traduzem nas obrigações de i) prevenir atos de violência contra comunicadores ; ii) proteger comunicadores em situação de risco e iii) processar iniciativas de silenciamento desse direito.

(b) Restrições legítimas à liberdade de expressão e possibilidades de responsabilização

Os padrões internacionais reconhecem que existem situações em que o direito à liberdade de expressão acaba por colidir e encontrar limites em outros direitos humanos igualmente consagrados e relevantes à sociedade, de forma que prevê uma série de critérios

que devem ser estritamente observados a fim de conferir legitimidade às eventuais restrições a este direito fundamental.

Nesse sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁶, determina claramente os parâmetros taxativos que deverão ser analisados ante os casos de possíveis restrições. Tais parâmetros são definidos pelo “teste de três partes”, e consistem num exame sobre: i) a existência de previsão legal explícita e clara dos casos legítimos em que se possa vir a restringir a liberdade de expressão; ii) a existência de um interesse legítimo na restrição, que deve também ser contemplado pelos padrões internacionais ; e, por fim, iii) o elevado grau de necessidade e proporcionalidade da restrição em questão.

Em primeiro lugar, é importante repisar o fato de a acusação de dano contra Maria Teresa e Daniel representar, de fato, uma restrição à liberdade de expressão, diante das circunstâncias concretas do caso e do contexto em que se insere, no qual os acusados realizavam críticas contundentes à forma de atuação dos querelantes.

Ainda nesse sentido, destaca-se que a busca por responsabilização criminal de condutas necessárias ao exercício pleno da liberdade de expressão, como a apontada, é evidentemente desproporcional. Não obstante, sabe-se que se trata de um uso muito comum por parte de diversos atores que buscam promover o silenciamento de comunicadores por meio de processos de natureza criminal, que possuem um forte efeito inibidor.

Em relevante pronunciamento a este respeito, o Marco Jurídico Interamericano pela Liberdade de Expressão, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁷, analisou a aplicação de responsabilizações penais no contexto de liberdade de expressão à luz do art. 13 da Convenção Americana:

6 ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. “Art. 19 §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.” Disponível em: <http://bit.ly/1UeolAo>

7 CIDH. **Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão**. 2009. Disponível em: <http://bit.ly/2FFklrq>

Em qualquer caso, [...] quando ocorre efetivamente um abuso da liberdade de expressão que cause um prejuízo aos direitos dos outros, ***deve-se acudir às medidas menos restritivas*** da liberdade de expressão para reparar tal prejuízo: [...] ***caso se demonstre a existência de um dano grave*** intencionalmente causado ou com evidente desprezo pela verdade, ***seria possível acudir a mecanismos de responsabilidade civil*** [...]

Nesse sentido, é importante reconhecer que as persecuções penais voltadas contra comunicadores *em razão do seu exercício profissional, como ficou sugerido no caso de Maria e Daniel*, não são legítimas, pois representam restrições à sua liberdade de expressão desacompanhadas de uma finalidade protegida pelos padrões internacionais e que não guardam relação de proporcionalidade alguma com os fatos a eles imputados. Uma medida como esta, inserida em meio a debates de elevado interesse público, tem um efeito drástico de autocensura para o exercício da liberdade de expressão, uma vez que possui alto caráter repressivo, retaliante e silenciador, em evidente resposta às críticas que a comunicadora, com o auxílio do advogado, formulou na reportagem.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, é necessário constatar que a atuação do Sistema de Justiça deve ser no sentido de promover a liberdade de expressão, informação e o direito à comunicação, além de garantir a segurança e integridade dos comunicadores, que são essenciais à concretização destes direitos fundamentais. No caso em questão, a continuidade do processo vai no sentido oposto, na medida em que legitima um grave cenário de violações e criminalização deste grupo.

Ainda, prezando pelo caráter *ultima ratio* do Direito Penal, é de extrema importância que o presente processo não venha a gerar consequências criminais, o que se

alinha aos padrões internacionais que consideram este tipo de medida de responsabilização ilegítima e desproporcional em casos como o descrito. Nesse sentido, Maria Teresa Bernardino Cruz e Daniel Luiz Passos Biral devem ser absolvidos.

São Paulo, 15 de Março de 2018

Camila Marques

OAB/SP nº 325.988
Coordenadora do Centro de Referência Legal
da ARTIGO 19

Mariana Rielli

Advogada do Centro de Referência Legal da
ARTIGO 19

Fabio Pereira

Acadêmico de Direito do
Centro de Referência Legal da ARTIGO 19