
EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE PINHEIROS XI – COMARCA DA CAPITAL DE SÃO PAULO

Ação n. 1005752-44.2016.8.26.0011

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 sua advogada e bastante procuradora, com fundamento na jurisprudência consolidada sobre Amicus Curiae e no artigo 138 do Código de Processo Civil de 2015, na qualidade de AMICUS CURIAE, se manifestar na **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS N. 1005752-44.2016.8.26.0011**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. ADMISSIBILIDADE DO AMICUS CURIAE

O novo Código de Processo Civil elencou o *Amicus Curiae* dentre as hipóteses de intervenção de terceiro (art. 138), principalmente, como auxiliar do juízo em causas de relevância social, repercussão geral ou cujo objeto seja bastante específico, de modo que o magistrado necessite de apoio técnico.

A partir dos aspectos da relevância social e da repercussão geral da questão enfrentada nesta Ação, a ARTIGO 19 vem se manifestar com a finalidade de aprimorar a tutela jurisdicional.

1.1. REPRESENTATIVIDADE PARA FIGURAR COMO AMICUS CURIAE

A ARTIGO 19 é uma associação civil, sem fins lucrativos, fundada em Londres no ano de 1987, 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 organização¹. A organização possui status consultivo junto à Organização das Nações Unidas – ONU e registro junto à Organização dos Estados Americanos – OEA.

Após quase três décadas de existência, a diversidade do trabalho desenvolvido e a importância dos temas trabalhados levou à abertura de escritórios da organização na África, Ásia e nas Américas. Na América Latina a organização possui escritórios locais no México e Brasil, o que permitiu à entidade participar ativamente da vida política desses países e da região, permitindo um maior conhecimento da realidade destes locais, suas práticas e legislações, e que a organização pudesse contribuir com pesquisas, estudos e publicações.

No Brasil, a ARTIGO 19 desenvolve atividades desde 2006 e em 2007 organizou-se como entidade brasileira, possuindo personalidade jurídica, e tem participado

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

ativamente das discussões sobre temas relacionados à comunicação social, com base no entendimento de que a liberdade de expressão e acesso a informação são princípios universais que devem ser amplamente discutidos e consolidados a partir de uma legislação, princípios e práticas realmente democráticos.

Especialmente no que tange ao objeto desta Ação, a entidade consolidou 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).

Nesse aspecto, a ARTIGO 19 apresentou, a nível nacional, um *Amicus Curiae* na ADI 4815, que declarou inconstitucional impedir a publicação de biografia que não tenha sido previamente autorizada pelo biografado ou por sua família. Também se manifestou em diversos processos envolvendo comunicadores, como no caso do jornalista sergipano Cristian Góes, fazendo inclusive denúncia desse caso em conjunto com o Coletivo Intervezes na Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Ainda na esfera internacional, a ARTIGO 19 vem desempenhando uma série de atividades para o enfrentamento da questão. No ano de 2014 em Washington, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA), a ARTIGO 19 participou de Audiência Temática sobre o uso indevido de processos judiciais contra comunicadores no Brasil e no ano de 2015, a organização participou de uma Audiência Temática para denunciar as violações cometidas contra comunicadores no Brasil. Ao longo desse período, também participou de inúmeros seminários e debates internacionais sobre os desafios do tema no país.

A partir da análise de seu Estatuto Social (doc. 01), pode-se concluir que os principais objetivos da organização estão sendo plenamente desenvolvidos, especialmente, a partir do trabalho realizado para a discussão e efetivação dos direitos a liberdade de expressão e de informação, assim como ficou demonstrada acima sua especialidade no tema particular discutido nesta Ação.

Assim, resta evidente a representatividade da ARTIGO 19 para tratar dos temas aqui abordados, pois advém do intenso conhecimento e experiência acumulados ao longo de tantos anos de atuação para a consolidação da liberdade de expressão e do acesso à informação, no Brasil, na América do Sul e em diversas partes do mundo, em interação com outras organizações da sociedade civil, devendo ser reconhecido à requerente legitimidade para pleitear sua intervenção na qualidade de *Amicus Curiae* neste Processo.

1.2 RELEVÂNCIA DA MATÉRIA

A pretensão da postulante, ao buscar participar do processo como *Amicus Curiae*, é substancialmente a de atender ao interesse público no sentido de defender tese, já consagrada no âmbito internacional, que garante o direito à liberdade de expressão.

Cumpra salientar que o pano de fundo da questão em debate está intimamente ligado ao exercício da cidadania e à preservação dos princípios fundamentais e do Estado Democrático de Direito, uma vez que a liberdade de expressão é um direito fundamental, elemento primordial numa sociedade democrática e serve como um instrumento inestimável de proteção e garantia dos demais direitos humanos². Por esses motivos, o direito ao acesso à informação e o direito à liberdade de expressão, no Brasil, foi garantido tanto no plano constitucional, quanto no âmbito da legislação internacional.

Os direitos fundamentais, em especial o direito à liberdade de expressão, possuem dupla perspectiva, uma objetiva e outra subjetiva. Com relação à perspectiva subjetiva, os direitos fundamentais possuem eficácia sobre o indivíduo titular do direito, enquanto na dimensão objetiva, são direitos que alcançam não somente esse indivíduo, mas a sociedade, a comunidade em sua totalidade³.

2 CIDH. Relatório Anual 2009. *Relatório da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Capítulo III* (Marco Jurídico Interamericano do Direito à Liberdade de Expressão). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de dezembro de 2009. § 8.

3 COIMBRA, Rodrigo. *Os Direitos Transindividuais como Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão e Alguns Desdobramentos*. Disponível em: http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/16_Dout_Nacional_2.pdf

Nesse mesmo sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu a natureza dual do direito à liberdade de expressão:

“Quando a liberdade de expressão de um é restrita ilegalmente, não é apenas o direito daquele indivíduo que está sendo violado, mas também o direito de todos os outros de "receber" informações e ideias. O direito protegido pelo artigo 13, conseqüentemente, tem um especial escopo e caráter, os quais são evidenciados pelo duplo aspecto da liberdade de expressão. Isso requer, por um lado, que ninguém pode ser arbitrariamente limitado ou impedido de expressar seus próprios pensamentos. Nesse sentido, é um direito que pertence a cada indivíduo. Seu segundo aspecto, por outro lado, implica em um direito coletivo de receber qual quer informação e de ter acesso aos pensamentos expressados por outros (...).”⁴

Ademais, quanto à existência de relevante interesse público, cabe ressaltar os ensinamentos do Professor Canotilho⁵:

“ Um fundamento é subjectivo quando se refere ao significado ou relevância da norma de consagradora de um direito fundamental para o particular, para os seus interesses, para a situação da vida, para a sua liberdade. Assim, por ex., quando se consagra, no art. 37o/1 da CRP, o ‘direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio’, verificar-se-á um fundamento subjectivo ou individual se estiver em causa a importância desta norma para o indivíduo, para o desenvolvimento da sua personalidade, para os seus interesses e ideias. [...]”

4 Opinião consultiva oc-5/85 de 13 de noviembre de 1985 - La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 e 29 Convenção Americana sobre direitos humanos) - Solicitada por el gobierno de Costa Rica Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

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

[...] *Fala-se de uma fundamentação objectiva de uma norma consagrada de um direito fundamental quando se tem em vista o seu significado para a colectividade, para o interesse público, para a vida comunitária. É esta ‘fundamentação objectiva’ que se pretende salientar quando se assinala à ‘liberdade de expressão’ uma ‘função objectiva’, um ‘valor geral’, uma ‘dimensão objectiva’ para a vida comunitária (‘liberdade institucional’)*”. (grifos nossos)

Reflexo dessa dimensão objetiva para a vida comunitária, as notícias jornalísticas realizadas pelas jornalistas mobilizavam uma gama considerável de pessoas, uma vez que o pano de fundo do debate construído por elas trazia questões que são de relevante interesse público, como a discussão acerca do conflito de interesses e a divisão do público e do privado em nossa sociedade.

A partir desse aspecto, é importante refletir sobre as restrições e sanções contra essas comunicadores afetam a sociedade como um todo, na medida em que priva as pessoas de receberem informações e se mobilizarem sobre as causas que motivam dada a relevância da matéria.

2. RESUMO DOS FATOS

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, capa da edição n. 54, 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 que Giovanni integrava 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 como

integrante de importantes instituições privadas credenciadas como Organizações Sociais de Saúde.

Ocorre que, em outubro de 2013 Giovanni 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 jornalistas o cometimento do delito de difamação, previsto no art. 139 do Código Penal. Esta ação encontra-se em trâmite perante o Foro Regional de Pinheiros, tendo sido designada a audiência preliminar para o dia 2 de fevereiro de 2017.

Já em maio deste ano, a presente Ação de Indenização por Danos Morais foi interposta por Giovanni Guido Cerri não só em face de Pedro, Débora e Tatiana, como também da Associação dos Docentes da Universidade de São Paulo sob a alegação de que o conteúdo da matéria publicada atenta ostensivamente contra a honra do autor, razão pela qual requer a condenação solidária dos acusados ao pagamento de indenização no valor de 200 mil reais, corrigidos desde maio de 2013, mais juros a partir da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

3. OBJETIVOS EM FIGURAR COMO *AMICUS CURIAE*

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 das rés 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 aos parâmetros gerais que devem ser seguidos para que seja estabelecida qualquer restrição à liberdade de expressão, quanto no que diz respeito a eventual responsabilização de indivíduos, a qual não deve ter o caráter de representar uma violação às liberdades e garantias democráticas.

O principal objetivo deste parecer, portanto, é demonstrar que as jornalistas não devem ser condenadas ao pagamento do quantum indenizatório pleiteado pelo autor, em decorrência da publicação de uma matéria de interesse público, cujo objetivo era informar a sociedade sobre um fato de grande importância para toda a coletividade. Será evidenciado que, de acordo com os padrões internacionais interpretados a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos, 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 a limitação é legítima, necessária e proporcional para proteger o direito à reputação no caso concreto;
- d) no caso de eventual responsabilização no âmbito civil, esta somente será cabível caso sejam cumpridos os critérios definidos pelos parâmetros internacionais. Além disso, a imposição de indenizações jamais deve ser desproporcional a ponto de representar uma restrição ilegítima à liberdade de expressão.

A partir dos argumentos elencados acima, demonstraremos que a condenação das jornalistas ao pagamento do quantum indenizatório, à revelia do direito constitucional à liberdade de expressão, bem como dos padrões internacionais, implica em grave violação aos direitos humanos.

4. PADRÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

4.1 PADRÕES INTERNACIONAIS SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O estabelecimento de sistemas democráticos em nossas sociedades contemporâneas veio acompanhado por 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 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.

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.

Além disso, 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 têm o condão, em algumas circunstâncias, de restringir o direito à liberdade de expressão.

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 o direito à liberdade de expressão e o direito à reputação, como se evidencia na forma das leis que protegem a reputação, 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 previamente definidas pelos padrões internacionais. Assim sendo, entende-se que o Poder Judiciário deve, necessariamente, partir de tal análise, de forma que não se restrinja excessivamente a liberdade de expressão.

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”:

O TESTE DE 3 FASES PARA VERIFICAR SE RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

PODEM SER CONSIDERADAS LEGÍTIMAS DE ACORDO COM O DIREITO INTERNACIONAL:

1. A possibilidade de restrição está prevista em lei;
2. A restrição à liberdade de expressão tem por fim proteger um dos “fins legítimos” protegidos pelo artigo 19 do PIDCP;
3. No caso concreto, a restrição é mesmo necessária e proporcional, tendo-se por base os princípios que orientam uma sociedade democrática.

Compreende-se disso que, primeiramente, qualquer restrição à liberdade de expressão deverá estar prevista por lei e regulamentada 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. 34⁶, 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.

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.

4.2 PONDERAÇÃO ENTRE O DIREITO À REPUTAÇÃO E O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Na medida em que tanto a liberdade de expressão quanto a proteção da reputação são direitos fundamentais e não há hierarquia automática entre eles, faz-se necessária uma análise ponderada que almeje o mínimo de restrição de direitos possível frente a uma eventual colisão.

Nesse sentido, foram estabelecidos parâmetros específicos para a tratativa das ofensas contra a reputação, sempre por meio do norte da *necessidade* e *proporcionalidade*. Dentre estes parâmetros, há algumas premissas básicas que devem ser seguidas para o balanceamento de direitos em um caso concreto, que proteja, efetivamente, as pessoas contra as declarações *falsas* que *causem danos* às suas

6 <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

reputações. Assim, conclui-se que a conduta lesiva à reputação deve ter os seguintes elementos:

→ **Natureza baseada em fatos:** Somente serão consideradas manifestações difamatórias e ofensivas 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:** 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 têm o condão de difamar alguém. Além de ser falsa, a manifestação deverá ainda ter sido feita sabendo-se que 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 oficiais, os quais foram citados para embasar as informações trazidas pela matéria⁷. É importante destacar que os documentos citados são públicos e estão disponíveis no Portal da Transparência. Sendo assim, conclui-se que as informações não são falsas, isto é, são comprovadamente verdadeiras, de modo que não há dúvidas que este elemento não está presente.

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

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 CIDH⁸, segundo o qual: "(...) Ademais, nesses casos, deve-se

7 - 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).

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

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."

No presente caso, não é possível verificar a existência de intenção difamatória por parte das jornalistas, elemento necessário, segundo padrões internacionais, para a configuração de tal prática. A mera percepção subjetiva da ofensa por parte do autor não pode, segundo esses mesmos padrões, ser suficiente para suscitar severas restrições à liberdade de expressão, pois isso corresponderia a uma proteção de sentimentos, e não da reputação (o objeto *legítimo* da tutela).

→ **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.

A questão do dano, associada também ao interesse público, é tratada no Princípio 10 da Declaração dos Princípios sobre Liberdade de Expressão, aprovada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos:

“10. As leis de privacidade não devem inibir nem restringir a investigação e a difusão de informação de interesse público”.

Dessa forma, podemos concluir que no caso em tela além das informações divulgadas serem verdadeiras e estar evidente o interesse público, não houve danos concretos à reputação do autor, Giovanni, uma vez que somente questões subjetivas foram alegadas na inicial.

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

Em contrariedade às recomendações de diversos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos, além da própria Declaração de Princípios da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 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**, uma 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*⁹, 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 o uso desnecessário e excessivo do poder punitivo do Estado que não respeitou esses requisitos convencionais, sendo necessário notar especialmente que: (a) Herrera Ulloa é um jornalista que estava expressando fatos e opiniões de interesse público, (b) o exercício do direito resultou em declarações críticas a um funcionário público no exercício de suas funções que deve estar sujeito a um nível crítico mais amplo do que os indivíduos em geral, e (c) que Herrera Ulloa limitou-se a reproduzir fielmente as informações publicadas na imprensa estrangeira sobre a conduta de um diplomata da Costa Rica.

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

9 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

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 722.744¹⁰, manifesta-se no seguinte sentido:

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

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

Dessa forma, a proteção excessiva da reputação de funcionários públicos, cuja atuação é de interesse comum a toda a sociedade, acaba ocorrendo em detrimento do fomento de debates essenciais ao desenvolvimento de um sistema efetivamente democrático.

Na ocasião em que foi publicada a matéria, o autor desta ação, Giovanni Cerri, ocupava o cargo de Secretário de Saúde do Estado de São Paulo. Portanto, as manifestações das jornalistas não podem ser consideradas ofensivas, pois em uma sociedade pautada por princípios democráticos, as críticas realizadas pelos cidadãos em relação a atuação de funcionários públicos devem ser toleradas e permitidas, ainda mais quando se trata de questões que envolvem o direito à saúde, assunto de relevante interesse público.

10 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>

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 vs Argentina*¹¹. 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 equivaliam 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.

Conforme já explicitado, os critérios elencados acima devem ser seguidos para que o balanceamento com a proteção da reputação não restrinja o direito à liberdade de expressão de modo ilegítimo. Assim, a análise das alegações feitas pelo autor desta ação em comparação com os elementos necessários para que uma conduta seja lesiva à reputação, revelam que, no caso concreto, a responsabilização das jornalistas seria uma violação aos direitos humanos e, em especial, à liberdade de expressão.

4.3 A INDENIZAÇÃO COMO COMPENSAÇÃO PELA VIOLAÇÃO À REPUTAÇÃO E SUA RELAÇÃO COM A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

No Brasil, não há uma legislação que defina de forma clara os critérios para a configuração dos danos morais por ofensa à reputação de alguém. Paralelamente a essa lacuna, verifica-se o estabelecimento de uma jurisprudência com impactos negativos à liberdade de expressão. Isto é, ao decidir cada caso, o Judiciário brasileiro, que deveria obedecer tanto aos parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal quanto àqueles fixados pelos documentos internacionais ratificados pelo país, como se viu, tem interpretado determinadas expressões ou discursos legítimos como se se tratassem de conteúdos ofensivos à honra, do mesmo modo que ocorre no caso em tela. Além disso,

11 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

pode-se observar a aplicação de indenizações altas e desproporcionais que vão muito além da reparação do dano causado.

Tal permissividade de determinadas decisões judiciais frente ao uso abusivo e indiscriminado do instituto jurídico do dano moral aliada à omissão legislativa em estabelecer critérios claros e objetivos sobre quais condutas implicam uma grave lesão ao direito à honra, acabam por gerar grave comprometimento da liberdade de expressão. Importante alertar para o fato de que o pedido de indenização por dano moral, atrelado aos altos valores arbitrados de forma discricionária, pode ser utilizado para coibir e até mesmo silenciar críticas ou opiniões divergentes.

Nesse sentido, é importante analisar o uso de pedidos de indenização por danos morais contra supostas violação à honra **sob o crivo dos padrões internacionais de liberdade de expressão**. Ainda que a reparação civil seja aceita pelo Sistema Interamericano como forma legítima de proteção à reputação, faz-se necessário que a violação que dá ensejo ao pedido seja caracterizada efetivamente como ofensa contra a reputação segundo os padrões internacionais citados neste parecer e que, diante de tal situação seja a ofensa passível de justas e proporcionais sanções, a fim de que preservemos ao máximo salutar para a democracia o direito fundamental à liberdade de expressão.

Porém, isto não é o que ocorre no presente caso, pois, conforme já foi demonstrado, de acordo com os padrões internacionais, não estão presentes os requisitos necessários para a configuração de conduta ofensiva à reputação do autor, Giovanni Guido Cerri, e o pedido de indenização por dano moral no valor de 200 mil reais representa, em razão da elevada e desproporcional quantia, uma afronta ao direito à liberdade de expressão e ao sistema democrático, na medida que inibe críticas políticas de cunho público, conforme se revela a partir da análise desta ação.

5. CONCLUSÃO

A exposição de padrões internacionais sobre a liberdade de expressão, bem como a exposição dos parâmetros gerais que devem ser seguidos para nortear quaisquer

restrições a este direito permitem que se conclua que a eventual condenação das réas ao pagamento de indenização no valor estipulado pelo autor representaria uma grave violação aos direitos humanos e, em especial, ao direito à liberdade de expressão, consagrado nacional e internacionalmente.

Como explicitado neste parecer, a presente ação, de natureza cível, é plenamente incompatível com estes padrões, uma vez que não há sequer especificação do dano causado ou intenção de ofender por parte das jornalistas que escreveram a matéria sem o condão de difamar, mas sim de informar a sociedade acerca de questões de relevante interesse público. Além disso, o caráter público da função exercida pelo suposto ofendido, o qual ocupava o cargo de Secretário de Saúde do Estado de São Paulo também evidencia que não é razoável qualquer tipo de responsabilização em face das jornalistas.

Subidiariamente, no que se refere ao valor requerido a título de indenização por danos morais (200 mil reais), este revela-se ainda mais alarmante, pois não seria possível, no caso, sequer falar em juízo de proporcionalidade, já que a responsabilização não é cabível. Entretanto, considerando todas as particularidades mencionadas, o alto valor ganha novos contornos de verdadeira violação à liberdade de expressão, na medida em que o altíssimo valor efetivamente afeta a vida dos réus.

Assim sendo, conclui-se que a eventual condenação ao pagamento da referida indenização encontra-se em pleno desacordo com a Constituição Federal e com os padrões internacionais de liberdade de expressão, de modo que não deve prosperar. Ademais, caso a ação de indenização por danos morais seja julgada procedente também causará graves prejuízos à sociedade como um todo, uma vez que limitará debates de interesse público e silenciará vozes críticas, contrariando valores fundamentais à democracia.

6. PEDIDOS FINAIS

Diante de todo o exposto, requer:

Seja a presente manifestação recebida na qualidade de *Amicus Curiae*; e, assim, exercer todas as faculdades inerentes a tal função, a fim de apresentar sua manifestação acerca da matéria de fato e de direito, podendo também participar de eventual audiência e sustentar oralmente os seus argumentos em juízo, quando do julgamento da ação.

E por fim, reitera-se o posicionamento em favor das rés, pelo entendimento de que a eventual condenação destas representaria uma grave violação ao direito à liberdade de expressão e o direito ao acesso à informação, consagrados nacional e internacionalmente. Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 30 de novembro de 2016.



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



Raissa Melo Soares Maia
OAB/SP nº 387.073