

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

© ARTIGO 19, Londres
ISBN 1 902598 25 3

ÍNDICE

Introdução

Preâmbulo

SECÇÃO 1 PRINCÍPIOS GERAIS

Princípio 1. Liberdade de Opinião, Expressão e Informação
Princípio 1.1 Determinado pela Lei
Princípio 1.2 Protecção de um Interesse Legítimo de Reputação
Princípio 1.3 Necessário numa Sociedade Democrática

Princípio 2. Objectivo Legítimo das Leis de Difamação

Princípio 3. Difamação de Organismos Públicos

SECÇÃO 2 DIFAMAÇÃO CRIMINAL

Princípio 4. Difamação Criminal

SECÇÃO 3 LEGISLAÇÃO SOBRE DIFAMAÇÃO CIVIL

Princípio 5. Procedimento

Princípio 6. Protecção de Fontes de Informação

- Princípio 7. Prova da Verdade**
- Princípio 8. Funcionários Públicos**
- Princípio 9. Publicação Razoável**
- Princípio 10. Expressões de Opinião**
- Princípio 11. Isenções de Responsabilidade**
- Princípio 12. Âmbito da Responsabilidade**

SECÇÃO 4 REMÉDIOS

- Princípio 13. Papel dos Remédios**
- Princípio 14. Remédios Não Pecuniários**
- Princípio 15. Recompensas Pecuniárias**
- Princípio 16. Embargos Interinos**
- Princípio 17. Embargos Permanentes**
- Princípio 18. Custos**
- Princípio 19. Queixosos Maliciosos**

O ARTIGO 19 está muito grato à UNESCO pelo seu apoio financeiro para o desenvolvimento e publicação destes princípios. A posição tomada sobre assuntos de Difamação neste documento, não reflecte necessariamente os pontos de vista da UNESCO

INTRODUÇÃO

Estes princípios estabelecem um equilíbrio apropriado, por um lado, entre o direito do homem à liberdade de expressão, garantido nos instrumentos de direitos humanos das Nações Unidas e regionais bem como em quase todas as constituições nacionais, e por outro, a necessidade de proteger reputações individuais, amplamente reconhecidas por instrumentos internacionais de direitos humanos e pela lei nos países de todo o mundo. Os Princípios são baseados na premissa de que numa sociedade democrática, a liberdade de expressão deve ser garantida e deve ser sujeita apenas a restrições estritamente preparadas, que sejam necessárias para proteger interesses legítimos, incluindo a reputação. Em particular, estabelecem normas de respeito pela liberdade de expressão que as disposições legais, preparadas para proteger a reputação, deviam, no mínimo, respeitar.¹

Estes princípios estão baseados em leis e normas internacionais, envolvendo a prática do estado (como reflectido inclusivamente nas leis nacionais e decisões de tribunais nacionais) e os princípios gerais das leis reconhecidos pela comunidade de nações. Tais princípios são o produto de um longo processo de estudo, análise e consultas supervisionadas pelo ARTIGO 19, incluindo vários “workshops” e seminários nacionais e internacionais.² A fase final deste processo foram um “Workshop” sobre a Lei de Difamação realizado em Londres, no Reino Unido, de 29 de Fevereiro a 1 de Março de 2000 e as consultas alargadas sobre a proposta, que resultaram desse “Workshop”.³

O âmbito desses Princípios é limitado à questão de se adoptar um equilíbrio apropriado entre a liberdade de expressão e a injúria da reputação.⁴ Reputação significa a estima com que um indivíduo é normalmente considerado por uma comunidade específica. Estes Princípios não deveriam ser considerados como impeditivos nem como favorecendo restrições desenhadas para proteger outros interesses - incluindo os das áreas de privacidade, auto estima ou ainda discurso de ódio - que merecem um tratamento separado.

ARTIGO 19, Londres, Agosto de 2000

¹ Nada deverá sugerir, nos actuais Princípios, que os Estados não possam garantir uma maior protecção à liberdade de expressão do que aquela aqui providenciada.

² Estes incluem declarações formais sobre a lei de difamação e liberdade de expressão na Plataforma de Acção sobre a Reforma da Lei para a Comunicação Social na Nigéria, adoptadas pelos participantes ao “Workshop” sobre a Reforma da Lei da Comunicação Social realizado em Ota, Nigéria, de 16 a 18 de Março de 1999 e a Declaração Relacionada com Princípios sobre a Liberdade de Expressão e Difamação, adoptada pelos participantes ao Colóquio Internacional sobre a Lei de Liberdade de Expressão e Difamação em Colombo, Sri Lanka, de 15 a 17 de Setembro de 1999.

³ Uma lista dos participantes a este “Workshop” está incluída como Apêndice ‘A’ deste documento.

⁴ No contexto destes Princípios, as leis que implicam, pelo menos à primeira vista, adopção deste equilíbrio, serão referidas como “leis de difamação” reconhecendo, contudo, que em diferentes países, estas leis têm uma variedade de outros nomes como insulto, libelo, calúnia e desacato.

Preâmbulo

Considerando, de acordo com os princípios proclamados pela Carta das Nações Unidas, como detalhado na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ou do Homem), que o reconhecimento dos direitos iguais e inalienáveis de todo o ser humano é uma base essencial da liberdade, justiça e paz;

Reafirmando a convicção de que a liberdade de expressão e a livre circulação de informação, incluindo o debate livre e aberto de assuntos de interesse público, mesmo quando tal envolva a crítica de indivíduos, são - numa sociedade democrática - de importância crucial para o desenvolvimento pessoal, dignidade e realização de cada indivíduo, bem como para o progresso e bem estar da sociedade e gozo de outros direitos humanos e liberdades fundamentais;

Tendo em consideração posições relevantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ou do Homem), o Convénio Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Carta Africana para os Direitos Humanos e dos Povos, a Convenção Americana para os Direitos Humanos e a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais bem como disposições em constituições nacionais;

Tendo em mente a necessidade fundamental de um poder judiciário independente e imparcial para garantir o estado de direito e proteger direitos humanos, incluindo a liberdade de expressão, bem como a necessidade de contínua formação judicial sobre os direitos humanos e em particular a liberdade de expressão;

Cientes da importância que tem a reputação e a necessidade de garantir a sua adequada protecção para o indivíduo;

Reconhecendo também a preponderância de leis de difamação que restringem excessivamente o debate público sobre questões que causam a preocupação pública e o facto de que tais leis são justificadas pelos governos como necessárias para proteger as suas reputações e ainda, do frequente abuso de tais leis por parte de indivíduos em posições de autoridade;

Cientes da importância do acesso aberto à informação e particularmente ao direito de acesso à informação, mantida por autoridades públicas na promoção de informação objectiva e na limitação de informações falsas e declarações potencialmente difamatórias;

Reconhecendo ainda o papel da comunicação social na promoção do direito do público ser informado, ao proporcionar uma plataforma para o debate público sobre questões que causam a preocupação pública e ao actuar como guardião do público na luta pela promoção da responsabilidade governamental;

Reconhecendo a importância de mecanismos de autodisciplina efectivos e acessíveis, estabelecidos pela comunicação social, para estipular remédios que reiviniquem reputações e que não infrinjam indevidamente o direito à liberdade de expressão;

Desejando promover um melhor entendimento do equilíbrio apropriado entre o direito à liberdade de expressão e a necessidade de proteger reputações;

Nós⁵ recomendamos que os organismos nacionais, regionais e internacionais desenvolvam acções apropriadas nas suas respectivas áreas de competência para promover uma extensa propagação, aceitação e aplicação destes princípios:

SECÇÃO 1 Princípios Gerais

Princípio 1: Liberdade de Opinião, Expressão e Informação.

- (a) Todo o cidadão tem o direito de possuir opiniões sem interferência.
- (b) To o cidadão tem o direito à liberdade de expressão, o que inclui a liberdade de procurar, receber e divulgar informações e ideias de todo o género, independentemente de fronteiras orais, escritas ou impressas, na forma de arte, ou através de qualquer outro meio da sua escolha.
- (c) A prática do direito estipulado no parágrafo (b) e sempre que se demonstrar ser necessário, poderá ser sujeita a restrições em áreas específicas como estabelecido na lei internacional, incluindo a de protecção à reputação de outros.
- (d) Qualquer pessoa afectada, directa ou indirectamente, por qualquer restrição à liberdade de expressão deve ter a possibilidade de desafiar a validade de tal restrição num tribunal independente, como uma questão relacionada com a lei constitucional ou de direitos humanos.
- (e) A aplicação de qualquer restrição à liberdade de expressão deve ser sujeita a salvaguardas adequadas contra abusos, como um aspecto do estado de direito, incluindo o direito de acesso a um tribunal independente.

⁵ O pronome “nós”, neste contexto, envolve os participantes do “Workshop” de Londres referido no rodapé 3, envolve ainda um consenso alargado entre um grupo muito mais vasto de pessoas que têm estado envolvidas no processo para o desenvolvimento destes Princípios, bem como uma lista crescente de pessoas e organizações que os endossaram formalmente.

Princípio 1.1: Determinado pela Lei

Qualquer restrição à expressão ou à informação deve ser determinada por Lei. A lei deve ser acessível, sem ambiguidades e rigorosa e objectivamente redigida para que permita ao cidadão prever, com razoável garantia, a legalidade ou não de uma acção específica.

Princípio 1.2: Protecção de um Interesse Legítimo de Reputação

Qualquer restrição à expressão ou à informação que se pretende justificar com base no facto de proteger a reputação de outros, deve ter o propósito genuíno e efeito demonstrável de proteger um interesse legítimo de reputação⁶

Princípio 1.3: Necessário numa Sociedade Democrática.

Qualquer restrição à liberdade de expressão ou informação, incluindo a de proteger a reputação de outros, não pode ser justificada a não ser que possa ser convincentemente demonstrado que é necessária numa sociedade democrática. Particularmente, a restrição não pode ser justificada:

- i. Se meios menos restritivos e acessíveis existirem através dos quais o interesse legítimo da reputação possa ser protegido nas circunstâncias; ou
- ii. Se, tomando em consideração todas as circunstâncias, a restrição não passar um teste de proporcionalidade devido ao facto de que os benefícios, em termos de proteger a reputação, não são significativamente maiores do que o prejuízo causado à liberdade de expressão.

Comentário sobre o Princípio 1

O Princípio 1 é retirado do texto das garantias internacionais e constitucionais à liberdade de expressão, de acordo com o abalizado tratamento pormenorizado da jurisprudência internacional e comparativa e com os Princípios de Siracusa sobre as Disposições de Limitação e Derrogação no Convénio Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos.⁷

O teste de três partes para avaliação da legitimidade de restrições à liberdade de expressão, como reflectido nos Princípios 1.1 a 1.3, ou uma versão disso, é repetido na maioria da jurisprudência nacional e internacional sobre a liberdade de expressão.

⁶ Ver o Princípio 2

⁷ Estes Princípios reconhecem a contínua aplicabilidade dos Princípios de Siracusa, adoptados em Maio de 1984 por um grupo de peritos convocados pela Comissão de Juristas, a Associação Internacional de Lei Penal, pela Associação Americana para a Comissão Internacional de Juristas, pelo Instituto Urban Morgan para os Direitos Humanos e pelo Instituto Internacional de Altos Estudos em Ciências Criminais.

Princípio 2: Objectivo Legítimo das Leis de Difamação

- (a) As leis de difamação não podem ser justificadas a não ser que o seu objectivo genuíno e o seu efeito convincentemente demonstrado sejam o de proteger as reputações dos indivíduos- ou entidades com o direito de processarem e serem processadas - contra a injúria, incluindo a tendência de diminuir a estima pela qual são considerados pela comunidade, ao expô-los ao ridículo ou ódio público, ou causando que sejam evitados ou excluídos.
- (b) As leis de difamação não podem ser justificadas se o seu propósito ou efeito for de proteger indivíduos contra ofensas a uma reputação que não possuem ou não a merecem ou para proteger as “reputações” de entidades, sem serem as que têm o direito de processar e serem processadas. Em particular, leis de difamação não podem ser justificadas se o seu objectivo ou efeito for de:
 - i. Evitar críticas legítimas de funcionários ou revelação de acções impróprias ou corrupção de funcionários;
 - ii. Proteger a “reputação” de objectos, como o Estado e símbolos religiosos, bandeiras ou insígnias nacionais;
 - iii. Proteger a “reputação” do Estado ou nação como tal;
 - iv. Dar a possibilidade a indivíduos que processem em nome de pessoas já falecidas;
 - v. Permitir que indivíduos possam processar em nome de um grupo que não possui, por si, estatuto de poder processar.
- (c) As leis de difamação também não podem ser justificadas na base de que servem para proteger interesses para além da reputação, quando esses interesses, mesmo que possam justificar certas restrições à liberdade de expressão, são melhor servidos por leis que foram especificamente preparadas com tal propósito. Em particular, as leis de difamação não podem ser justificadas com base no facto de que ajudam a manter a ordem pública, a segurança nacional ou relações amistosas com Estados ou governos estrangeiros.

Comentário sobre o Princípio 2

O único propósito legítimo das leis de difamação é de proteger reputações. Ao mesmo tempo, a prática em muitas partes do mundo é de abusar das leis de difamação para restringir o debate público aberto e crítica legítima de acções impróprias que são cometidas por funcionários. Muitos países possuem leis criadas para salvaguardar a honra de certos objectos, incluindo símbolos nacionais e religiosos. Atendendo a que um objecto, como tal, não possui reputação, estas leis não servem um objectivo legítimo.

O dano causado por um ataque injustificado contra a reputação de uma pessoa, tem uma natureza directa e pessoal. Ao contrário da propriedade, não é um interesse que possa ser herdado; qualquer interesse que familiares possam ter na reputação de uma pessoa já falecida, é fundamentalmente diferente do que o interesse que uma pessoa viva possa ter na reputação desses familiares. Por outro lado, o direito de processar por difamação da reputação de pessoas falecidas, poderia ser facilmente abusado e ao mesmo tempo contribuir para evitar o debate aberto sobre acontecimentos históricos.

Grupos que não possuem existência legal não possuem uma reputação individual em nenhuma forma credível do termo. As leis de difamação que simulam proteger a reputação de tais grupos, não podem, por isso, ser justificadas. O Princípio 2 (b) (v) cobre tanto as classes de acções difamatórias em nome de todos membros do grupo como as acções de indivíduos que afirmam ser indirectamente difamados como parte de um grupo. Membros individuais dum grupo podem processar por difamação desde que possam provar que são identificados pessoalmente e directamente afectados.

Alguns Estados procuram justificar as leis de difamação, particularmente as de natureza criminal, com base no facto dessas leis protegerem interesses públicos como a manutenção da ordem pública ou segurança nacional, ou relações amistosas com outros Estados, em vez de reputações. Uma vez que as leis de difamação não são cuidadosa e rigorosamente preparadas para proteger aqueles interesses, não passam o teste sobre a parte da necessidade de restrições à liberdade de expressão, detalhado no princípio 1.3. Tais interesses, quando legítimos, deveriam ser protegidos por leis especificamente preparadas para esse propósito.

Princípio 3: Difamação de Organismos Públicos

Organismos públicos de todas as espécies - incluindo todos os órgãos que fazem parte das áreas de governo, a legislativa, executiva ou judicial ou que

desempenhem funções públicas - deveriam ser proibidos de processar por acções difamatórias.

Comentário sobre o Princípio 3

Altos tribunais nacionais em vários países limitaram a possibilidade das autoridades públicas, incluindo órgãos eleitos, Corporações de propriedade do Estado e mesmo partidos políticos, de poderem processar por difamação. Isto é um reconhecimento à importância vital que tem para uma democracia a crítica aberta ao governo e autoridades públicas, à natureza limitada e pública de qualquer reputação que estes organismos possuem bem como aos meios amplos ao dispor das autoridades públicas para, quando são criticadas, se defenderem a si próprias. Ao aplicar este princípio, deveria ser considerada a tendência internacional de alargar o âmbito desta proibição a um crescente número de organismos públicos.

SECÇÃO 2 Difamação Criminal

Princípio 4: Difamação Criminal

- (a) Todas as leis de difamação criminal deveriam ser abolidas e substituídas, quando necessário, por leis apropriadas de difamação civil. Deveriam ser tomadas medidas, nos estados que ainda aplicam leis de difamação criminal, para que este Princípio fosse progressivamente implementado.
- (b) Como questão prática, em reconhecimento do facto que em muitos Estados as leis de difamação criminal são a forma primária de resolver os casos de ataques injustificados contra a reputação, deveriam ser tomadas medidas imediatas para assegurar que quaisquer leis de difamação criminal ainda a serem aplicadas sejam totalmente adaptadas ao seguinte:
 - i. Ninguém deveria ser condenado por difamação criminal a não ser que a parte que se diz difamada, prove, para além de qualquer dúvida, a presença de todos os elementos da ofensa como abaixo indicados;
 - ii. A ofensa por difamação criminal não deve ser assumida a não ser que tenha sido provado que as declarações contestadas são falsas, que foram feitas com conhecimento real da sua falsidade ou imprudência sobre se eram ou não falsas e que foram feitas com

uma intenção específica de causar danos à parte que se afirma difamada;

- iii. As autoridades públicas, incluindo a polícia e os promotores de justiça, não deveriam participar na iniciação ou libelo acusatório de casos de difamação criminal, independentemente do estatuto da parte que se afirma ter sido difamada, mesmo que esta seja um alto funcionário público;
- iv. Veredictos de prisão, de prisão suspensa, suspensão do direito de se poder pronunciar em qualquer forma de comunicação social, de praticar jornalismo ou qualquer outra profissão, multas excessivas e outras sentenças severas nunca deviam ser consideradas como sanções contra a violação de leis de difamação, independentemente de quão egrégio ou evidente foi a declaração difamatória.

Comentário sobre o Princípio 4

Tornar criminosa uma actividade específica implica um interesse claro do Estado no controlo da actividade e transmite-lhe um certo estigma social. Em reconhecimento a este facto, tribunais internacionais deram ênfase à necessidade dos governos exercerem controle na aplicação de remédios criminais quando restringem os direitos fundamentais. Em muitos países, a protecção da reputação de cada um é tratada primeira ou exclusivamente como um interesse privado e a experiência demonstra que ao criminalizar declarações difamatórias é desnecessário proporcionar a protecção adequada para reputações.

Em muitos países, leis de difamação criminosa são abusadas por pessoas poderosas para limitarem a crítica e para reprimirem o debate público. A ameaça de duras sanções criminais, especialmente penas de prisão, exercem um profundo efeito de reserva à liberdade de expressão. Torna-se óbvio que tais sanções não podem ser justificadas, particularmente à luz da adequação de sanções não criminais ao compensar qualquer dano às reputações individuais. Há sempre potencial para abuso das leis de difamação criminal, mesmo em países onde, em geral, tais leis são aplicadas numa forma moderada. A ilegitimidade do uso de leis de difamação criminal para manter a ordem pública ou proteger outros interesses, já foi referida. Por estas razões, as leis de difamação criminal deveriam ser revogadas.

Ao mesmo tempo, reconhece-se que em muitos países, as leis de difamação criminal são ainda a forma principal de resolver ataques injustificados contra a reputação. Para minimizar o potencial de abuso de restrições injustificadas da

Comentário sobre o Princípio 4 (Continuação....)

liberdade de expressão na prática, é essencial que sejam tomadas medidas imediatas para garantir que estas leis estejam em conformidade com as quatro condições estabelecidas no Sub Princípio (b). Um princípio básico de direito criminal, nomeadamente o de presumível inocência, exige que a parte que originou o processo comprove todas as provas relevantes da ofensa. Em relação à difamação, a falsidade da declaração e um grau apropriado de culpabilidade mental são provas relevantes. O frequente abuso de leis de difamação criminal por funcionários públicos, com a inclusão da utilização dos recursos estatais para levantar processos, juntamente com a natureza fundamentalmente pessoal da protecção da reputação própria, é a base para a terceira condição. A quarta condição deriva da posição de que sanções nem devem ser desproporcionadas nem exercer um efeito de reserva na expressão futura.

SECÇÃO 3 Legislação sobre Difamação Civil

Princípio 5: Procedimento

- (a) Com a excepção de circunstâncias anormais, o prazo de apresentação de um processo de difamação não deverá ultrapassar um ano da data de publicação.
- (b) Os tribunais deveriam garantir que cada fase do processo fosse conduzida com a rapidez necessária de forma a limitar o impacto negativo sobre a liberdade de expressão, causado pelos atrasos. Ao mesmo tempo, sob nenhuma circunstância devem os processos avançar tão rapidamente que se negue a necessária oportunidade de direito de defesa aos arguidos.

Comentário sobre o Princípio 5

Permitindo que os processos sejam iniciados muito tempo depois das afirmações sobre as quais se baseiam terem sido disseminadas, dificulta a capacidade dos envolvidos de apresentarem uma defesa correcta. Em todos os casos, processos indevidamente arrastados exercem um efeito de reserva na liberdade de expressão dos réus ao mesmo tempo que afecta negativamente a capacidade do autor da demanda judicial, de obter a reparação atempadamente. Por outro lado, nalgumas jurisdições, a lei impõe prazos excessivamente curtos nas partes dos processos de difamação. Isto significa que, entre outras coisas, os réus não são capazes de apresentar uma defesa adequada. Este problema pode ser exacerbado - especialmente em relação à

Comentário sobre o Princípio 5 (Continuação...)

demonstração da verdade - quando os arguidos confiaram em fontes confidenciais para receberem a informação que não desejam expor em tribunal.

Princípio 6: Protecção de Fontes de Informação

- (a) Jornalistas e outras pessoas que obtêm informação de fontes confidenciais com o objectivo de as publicar no interesse do público, têm o direito de não revelar a identidade das suas fontes confidenciais. Sob nenhuma circunstância deverá este direito ser repellido ou limitado, no contexto de uma acção de difamação.
- (b) As pessoas que são protegidas por este princípio não devem ser vítimas de nenhum prejuízo no contexto de um processo de difamação, simplesmente por se recusarem a revelar a identidade da sua fonte confidencial.

Comentário sobre o Princípio 6

É geralmente aceite que a garantia de liberdade de expressão dá o direito aos jornalistas e a outras pessoas que disseminam informação no interesse público, de recusarem a revelar a identidade das suas fontes confidenciais. Este Princípio aplica simplesmente esse direito no contexto da lei de difamação. Quando indivíduos se recusam a revelar fontes confidenciais, devem, mesmo assim, apresentar provas, em tribunal, da existência de tais fontes. Será da responsabilidade do julgador de factos determinar qual a importância que tal prova deve possuir.

PRINCÍPIO 7: PROVA DA VERDADE

- (a) Em todos os casos, a decisão de que é verdadeira uma declaração de facto que tenha sido refutada, absolverá o arguido de qualquer responsabilidade.⁸
- (b) Em casos envolvendo declarações sobre assuntos de preocupação pública,⁹ o queixoso deve ter a responsabilidade de provar a

⁸ Ver também o Princípio 9 sobre a Publicação Razoável

⁹ Como utilizado nestes Princípios, o termo “assuntos de preocupação pública” é definido de forma alargada para incluir todas as questões do interesse legítimo do público. Não sendo limitado, inclui as três áreas de governo - e em particular, assuntos relacionados com figuras públicas e funcionários públicos - política, saúde e segurança, aplicação da lei e administração

falsidade de quaisquer declarações ou imputação de factos que se aleguem ser difamatórios.

- (c) Práticas que indevidamente restringem a capacidade dos arguidos de demonstrarem que a verdade as suas alegações deveria ser reconsiderada.

Comentário sobre o Princípio 7

A primeira parte deste Princípio foi já outorgada nas leis de difamação de muitos Estados. Deriva da ideia básica de que disseminar uma declaração verdadeira não deveria ser objecto de processo, uma vez que ninguém pode defender a reputação que, em verdade, não merece. Como já foi dito, estes Princípios não põem necessariamente de parte a possibilidade de acção judicial noutras áreas, como a protecção da privacidade. Em algumas jurisdições, por exemplo, as leis de privacidade impõem algumas limitações à publicação de informação sobre as convicções do passado.

A parte (b) deste Princípio é uma resposta às decisões dos Juizes em muitas jurisdições, que têm sido de que as declarações de facto difamatórias foram presumidas como falsas, dependendo da prova do arguido demonstrar que as declarações eram verdadeiras. Contudo, em vários casos constitucionais, esta atitude foi considerada como colocando responsabilidade indevida sobre o arguido, pelo menos em afirmações sobre assuntos de preocupação pública, com base de que exerce um efeito significativo de reserva sobre a liberdade de expressão.

Em algumas jurisdições, algumas práticas restringem indevidamente a capacidade dos arguidos demonstrarem a verdade das suas alegações. Arguidos cuja defesa seja rejeitada poderão ser forçados a pagar indemnizações mais pesadas, pelo facto de terem defendido que as suas afirmações são verdadeiras, independentemente das razões pelas quais não foram capazes eventualmente de demonstrar a sua veracidade. Tal situação poderá fazer hesitar os arguidos, de modo injustificável, sobre se devem apresentar argumentos para a demonstração da verdade, mesmo quando as declarações são realmente verdade, por terem receio que as suas provas não sejam suficientes. De forma idêntica, quaisquer regras proibindo, em casos de difamação, provas normalmente admissíveis, prejudicam de forma injustificável a capacidade do arguido de demonstrar que as suas declarações são verdadeiras. Exemplos desta situação incluem a recusa de permitir aos arguidos que apresentem provas de condenações anteriores do queixoso ou de outros factos históricos.

da justiça, o exercício do poder e arte e cultura. Contudo, não inclui, por exemplo, assuntos nos quais o interesse dos membros do público seja apenas lascivo ou sensacional.

Princípio 8: Funcionários Públicos

Sob nenhuma circunstância deveria a lei de difamação conceder protecção especial aos funcionários públicos, qualquer que seja a sua patente ou estatuto. Este Princípio envolve a forma na qual as queixas são apresentadas e processadas, as normas que são aplicadas para se determinar se o arguido é responsável e as multas que possam ser impostas.

Comentário sobre o Princípio 8

Em muitas jurisdições, as leis de difamação estipulam uma maior protecção a certos funcionários públicos do que aos cidadãos normais. Exemplos de tais benefícios incluem a assistência do Estado no processo de difamação, níveis mais elevados de protecção pela reputação dos funcionários públicos e punições mais elevadas para os arguidos responsáveis por difamar esses funcionários. Actualmente, é geralmente aceite na lei internacional, que tais funcionários deveriam tolerar mais críticas em vez de menos críticas. Torna-se assim claro que com esta norma, a protecção especial para funcionários públicos é uma situação que está a enfrentar obstáculos.

Princípio 9: Publicação Razoável

Mesmo quando se demonstre que uma afirmação de facto sobre um determinado assunto de preocupação pública é falsa, os arguidos devem beneficiar de uma defesa baseada na publicação razoável. Esta defesa é devida se, em todas as circunstâncias, for razoável para uma pessoa na posição de arguida, ter disseminado o material da maneira e forma como o fez. Ao determinar se a disseminação foi razoável nas circunstâncias específicas do caso, o Tribunal deverá tomar em consideração a importância da liberdade de expressão em relação a assuntos de preocupação pública e o direito que o público tem em receber informação atempada relacionada com tais questões.

Comentário sobre o Princípio 9

Um crescente número de jurisdições estão a reconhecer uma defesa justa - ou uma defesa análoga baseada nos conceitos de “iniciativa adequada” ou “boa fé”- devido à natureza severa das decisões de juizes tradicionais em algumas jurisdições, de acordo com as quais os arguidos são puníveis sempre que disseminam declarações falsas, ou afirmações que eles não conseguem provar como sendo verdadeiras. Estas decisões dos juizes tradicionais são particularmente injustas para os meios de comunicação social, uma vez que estes tem a obrigação de satisfazer o direito do público ser informado e muitas

Comentário sobre o Princípio 9 (Continuação...)

Vezes não podem estar à espera até que tenham a certeza da veracidade de todos os factos alegados na história, antes da sua publicação ou da transmissão. Mesmo os melhores jornalistas cometem erros honestos e deixar-lhes o flanco aberto a serem punidos por todas as alegações falsas, seria prejudicar o interesse público de receber informação atempada. Um equilíbrio mais apropriado entre o direito à liberdade de expressão, por um lado, e reputações, por outro, é o de proteger aqueles que actuam de forma razoável, enquanto que, ao mesmo tempo, se permite aos queixosos que actuem judicialmente contra os que não actuem dessa forma. Os meios de comunicação social, actuando de acordo com as normas profissionais aceites deveriam satisfazer normalmente o teste de carácter razoável.

Princípio 10: Expressões de Opinião

- (a) Ao abrigo da lei de difamação, ninguém deve ser responsável por expressar uma opinião.
- (b) Uma opinião é definida como uma declaração que:
 - i. não contém conotações factuais que possam ser provadas como falsas;
 - ii. não pode ser razoavelmente interpretada como mencionando factos reais dadas todas as circunstâncias incluindo a linguagem usada (como retórica, hipérbole, sátira ou gracejo).

Comentário sobre o Princípio 10

O padrão preciso a ser aplicado em acções de difamação envolvendo a expressão de opiniões - também referida como julgamento de valores - está ainda em elaboração, mas torna-se claro a partir da jurisprudência, que as opiniões merecem um elevado nível de protecção. Em algumas jurisdições, as opiniões recebem protecção total com base no direito absoluto de ter opiniões. A natureza altamente subjectiva de determinar se uma opinião é "razoável" também serve de argumento em favor da protecção absoluta.

À superfície, algumas declarações podem parecer declarar factos mas, devido à linguagem ou ao contexto seria despropositado compreendê-las dessa forma. Instrumentos retóricos como a hipérbole, a sátira e o gracejo, são exemplos claros. É por isso necessário, tendo em mente as leis de difamação, definir opiniões de forma a garantir que o seu significado real, em vez do aparente, seja o significado a vigorar.

Princípio 11: Isonomia de Responsabilidade

- (a) Certos tipos de declarações nunca deviam estar sujeitas a responsabilidade perante a lei de difamação. Num mínimo, estes tipos incluem:
- i. Quaisquer declarações feitas no decurso de trabalhos em órgãos legislativos, incluindo as feitas pelos membros eleitos tanto em debate aberto como em comissões e por testemunhas chamadas a testemunhar perante as comissões legislativas;
 - ii. Quaisquer declarações feitas no decurso de trabalhos desenvolvidos nas autoridades locais, pelos membros dessas autoridades;
 - iii. Quaisquer declarações feitas no decurso de qualquer estágio de um processo judicial (incluindo os processos interlocutórios e de pré julgamento) por qualquer pessoa directamente envolvida nesses trabalhos (incluindo juizes, partes, testemunhas, advogados e membros do júri) desde que a declaração seja de alguma forma ligada a esses trabalhos;
 - iv. Quaisquer declarações feitas perante um órgão com um mandato formal para investigar ou inquirir questões de abuso de direitos humanos, incluindo uma comissão da verdade;
 - v. Qualquer documento que seja sujeito a uma ordem de publicação por um órgão legislativo;
 - vi. Um relato honesto e exacto do material descrito nos pontos (i) e (v) acima; e
 - vii. Um relato honesto e exacto de material quando o estatuto oficial desse material justifique a disseminação desse relato, como por exemplo, documentação oficial emitida por um inquérito público, tribunal ou legislatura estrangeiros ou uma organização internacional.
- (b) Certos tipos de declarações não deveriam ser sujeitas a responsabilidade a não ser que se possa demonstrar que foram feitas com objectivos maliciosos, ou com um sentido de rancor ou despeito. Entre estas, deveriam incluir-se declarações feitas no desempenho de um dever ou interesse legal, moral ou social.

Comentário sobre o Princípio 11

É geralmente aceite que em certas ocasiões é do interesse público que as pessoas tenham a possibilidade de falar livremente, sem medo ou preocupações de que possam ter que responder em tribunal pelo que disseram. As declarações descritas nas Partes (a) (i) a (v) deste Princípio, são normalmente isentas de responsabilidade perante a lei de difamação. É também de grande importância que os jornais e outras formas de comunicação social possam proporcionar ao público informações honestas e precisas destas declarações e documentos bem como de outros materiais oficiais, mesmo quando os seus autores originais não estiverem protegidos.

Noutras ocasiões, ao fazerem-se certas declarações, cujo autor tem a obrigação de as fazer ou tem um interesse específico nisso, existe uma protecção, a não ser que tais actos tenham sido cometidos maliciosamente. A tendência internacional é de interpretar o âmbito desta protecção numa forma cada vez mais vasta, dada a importância particular da liberdade de expressão nestas ocasiões.

Princípio 12: Âmbito da Responsabilidade.

- (a) Nenhuma pessoa devia ser responsável perante a lei de difamação por uma declaração da qual não é autora ou editora e não tinha razão para pensar que o que estava a fazer, contribuía para a disseminação de uma declaração difamatória.
- (b) Quando a única função de um organismo, em relação a uma declaração específica, é limitada a proporcionar o acesso técnico à Internet, ao transporte de dados na Internet ou a arquivar o todo ou uma parte do "Website" tal organismo não poderá ser sujeito a nenhuma responsabilidade em relação a essa declaração, a não ser que, nas circunstâncias, se possa dizer que esse organismo adoptou a declaração em causa. Tais organismos, contudo, poderão ser instruídos a tomarem as medidas apropriadas para evitar publicação posterior da declaração, sob as condições de um embargo interino ou permanente, de acordo com as condições descritas nos Princípios 16 ou 17 respectivamente.

Comentário sobre o Princípio 12

Um vasto número de pessoas podem estar envolvidas na disseminação de uma declaração difamatória. Indivíduos que não tenham desempenhado qualquer papel na produção ou publicação da declaração, e que não tenham razão para pensar que não é difamatória, como distribuidores de meios de comunicação e agentes vendedores de notícias, não devem ser sujeitos a responsabilidade por essa declaração.

Os organismos descritos na Parte (b) deste Princípio, e em particular os Fornecedores de Serviço de Internet (ISPs) diferem, em vários aspectos importantes, do que são considerados editores em alguns sistemas de lei de difamação. Estes, incluem o facto de que não têm nenhuma ligação directa com as declarações cuja disseminação eles facilitam e por tal, não se pode esperar que defendam as declarações quando podem arriscar responsabilidade ao fazerem-no. Se forem sujeitos ao mesmo regime de responsabilidade que os editores, poderão simplesmente retirar qualquer declaração da Internet logo que alguém a ponha em causa ou a ameace com uma acção em tribunal, independentemente da legitimidade ou qualidade do desafio. Em alguns países os ISPs foram isentos de responsabilidades em relação a declarações difamatórias, para evitar que indivíduos poderosos e/ ou corporações possam efectivamente censurar o Internet logo que lançam um desafio aos organismos como acima descrito.

SECÇÃO 4 REMÉDIOS

Nota sobre Remédios

Remédios desproporcionados ou sanções podem limitar de forma significativa a livre circulação de informação e ideias. Como resultado, é geralmente reconhecido que remédios ou sanções, como as normas, estão sujeitos a escrutínios sob o teste para as restrições de liberdade de expressão.

Princípio 13: Papel dos Remédios

- (a) Nenhum remédio por difamação, mandatário ou imposto, deveria ser aplicado a qualquer declaração, sem que seja demonstrado, de

acordo com os Princípios acima descritos, que tal declaração é difamatória.

- (b) O objectivo que se sobrepõe a proporcionar um remédio por declarações difamatórias deveria ser de corrigir os danos causados à reputação do queixoso e não de punir os responsáveis pela disseminação das declarações.
- (c) Ao aplicarem-se remédios, deveriam ser tomados em linha de conta outros mecanismos - incluindo sistemas voluntários ou auto reguladores - que têm sido usados para limitar os danos que as declarações difamatórias causam à reputação do queixoso.

Comentário sobre o Princípio 13

Nenhuma pessoa deve ser obrigada por lei, a tomar qualquer medida ou proporcionar qualquer outro remédio, a não ser que tenha sido decidido que é responsável pela publicação de declarações difamatórias, de acordo com os Princípios acima descritos. Isto não implica, contudo, que jornais ou outros meios de comunicação não possam tomar medidas, por exemplo, numa base voluntária e auto reguladora, no contexto de reclamações sobre declarações que causaram danos a reputações.

A liberdade de expressão exige que o objectivo de um remédio para declarações difamatórias seja só e apenas, em casos muito excepcionais, limitado a corrigir os danos imediatos causados à reputação do indivíduo que foi difamado. Utilizar remédios para servir qualquer outro objectivo, iria causar um efeito inaceitável de reserva à liberdade de expressão que não poderia ser necessariamente justificado numa sociedade democrática.

É um princípio geral da lei que os queixosos de casos civis têm o dever de aliviar os danos. Na área da lei de difamação, isto implica que o queixoso deva tirar vantagem de quaisquer mecanismos ao dispor, como os descritos na Parte (c) deste princípio, que possam corrigir ou aliviar os danos causados à sua reputação.

Princípio 14: Remédios não Pecuniários

Os tribunais deviam dar prioridade à utilização de remédios não pecuniários ao dispor, para corrigirem qualquer dano causado à reputação pelas declarações difamatórias.

Comentário sobre o Princípio 14

O aspecto da “necessidade” do teste às restrições de liberdade de expressão exclui a confiança em certas restrições, quando existam alternativas menos duras mas, mesmo assim, efectivas. Remédios não pecuniários muitas vezes têm menos impacto sobre a livre circulação de informação e ideias do que os pecuniários e podem, ao mesmo tempo, proporcionar meios efectivos de reparar quaisquer danos causados à reputação de indivíduos. Tais remédios deveriam ser, por isso, priorizados.

Remédios diferentes que sejam menos duros do que remédios pecuniários poderão estar ao dispor em diferentes jurisdições. Tais remédios podem incluir a publicação de um pedido de desculpa, correcção e/ ou resposta ou a publicação de qualquer sentença que declare que a afirmação é difamatória.

Princípio 15: *Recompensas Pecuniárias*

- (a) A compensação pecuniária só deveria ser utilizada quando remédios não pecuniários são insuficientes para reparar os danos causados por declarações difamatórias.
- (b) Ao avaliar o montante da recompensas pecuniária, o efeito de reserva potencial da recompensa sobre a liberdade de expressão, entre outras coisas, deveria ser tomado em consideração. As recompensas pecuniárias nunca devem estar desproporcionadas com os danos causados e deveriam ser tidos em consideração quaisquer remédios não pecuniários bem como o nível de compensação decidida para outros processos civis.
- (c) Compensação por perdas reais financeiras, ou danos materiais, causados por declarações difamatórias deveriam ser declaradas apenas quando tais perdas forem especificamente comprovadas.
- (d) O nível de compensação que pode ser decidido por danos não materiais à reputação - isto é, danos que não podem ser quantificados em termos monetários - deveria ser sujeito a um tecto fixo. Este máximo deveria ser aplicado apenas nos casos mais sérios.
- (e) Recompensas pecuniárias que vão para além de compensar os danos causados à reputação, deveriam ser medidas muito excepcionais a só poderiam ser aplicadas quando o queixoso comprovasse que o arguido actuou com conhecimento da falsidade

da declaração e com intenção específica de causar dano ao queixoso.

Princípio 16: Embargos Interinos

- (a) No contexto de uma acção de difamação, embargos como forma de restrição preventiva, nunca deveriam ser aplicados antes da publicação.
- (b) Antes de um exame completo de testemunhas sobre os méritos do caso, não deveriam ser aplicados embargos interinos para proibir a publicação posterior, com excepção de uma ordem de tribunal e em casos muito especiais, quando se cumprirem todas as condições que se descrevem a seguir:
 - I. O queixoso possa demonstrar que iria sofrer danos irreparáveis - que não poderiam ser compensados por remédios subsequentes - no caso de se registar publicação posterior;
 - II. O queixoso possa demonstrar uma virtual certeza de ganhar o processo, incluindo prova do seguinte:
 - ❖ Que a declaração é indiscutivelmente difamatória; e
 - ❖ Que quaisquer defesas possíveis são manifestamente infundadas.

Comentário sobre o Princípio 16

Embargos interinos representam uma restrição extrema à liberdade de expressão. Quando aplicados antes da publicação, são uma forma de restrição preventiva, o que é totalmente proibido ao abrigo de certos instrumentos internacionais de direitos humanos. Mesmo quando aplicado depois da publicação original, tais embargos deveriam ser usados muito raramente, e só quando as circunstâncias absolutamente o exigirem. Em especial, quando o arguido alega qualquer prova de defesa, isto deveria ser normalmente suficiente para demonstrar que a defesa não é manifestamente infundada e por isso derrota a moção para um embargo.

Princípio 17: Embargos permanentes

Embargos permanentes nunca deveriam ser aplicados com a excepção de uma ordem de tribunal e depois de um exame completo e justo das testemunhas sobre os méritos do caso. Embargos permanentes deveriam ser limitados na aplicação das declarações específicas que se provem ser difamatórias e às pessoas específicas que se demonstre serem responsáveis pela publicação

dessas declarações. Deveria ser da responsabilidade do arguido decidir como evitar publicação futura, por exemplo, retirando essas declarações específicas de um livro.

Princípio 18: ***Custos***

Ao decidir o pagamento dos custos tanto pelo arguido como pelo queixoso, os tribunais deveriam ter em atenção o efeito potencial da decisão sobre a liberdade de expressão.

Comentário sobre o Princípio 18

O litígio por difamação tem-se tornado cada vez mais complexo em muitas jurisdições e defender tais casos pode ser extremamente oneroso. Em alguns casos, a decisão sobre os custos a arguidos bem sucedidos, cobrem apenas uma pequena parte dos custos jurídicos reais da defesa. Tal situação pode prejudicar seriamente a publicação futura de informação de preocupação pública.

Princípio 19: ***Queixosos Maliciosos***

Os arguidos devem ter um remédio efectivo quando os queixosos levam à barra casos claramente imateriais com o objectivo de exercerem um efeito de reserva sobre a liberdade de expressão, em vez de reivindicarem as suas reputações.

Comentário sobre o Princípio 19

Por vezes, indivíduos ricos, políticos poderosos e corporações instituem processos de difamação, mesmo quando não têm possibilidades de sucesso, para tentar evitar a crítica das suas acções pela comunicação social. Os arguidos deveriam ter meios legais ao seu dispor para se resolver este tipo de comportamento.

O remédio particular varia de jurisdição para jurisdição, mas opções possíveis incluem o direito de instituir um processo por abuso da utilização dos tribunais e/ou a colocação ao dispor de um mecanismo de processo que anule a queixa, logo no início do julgamento, a não ser que o queixoso possa demonstrar alguma possibilidade de sucesso.

ANEXO A

Participantes ao “Workshop” sobre a Liberdade de Expressão e Difamação

Londres, 29 de Fevereiro a 1 de Março de 2000

Os seguintes peritos participaram no “Workshop” que preparou estes Princípios. Os Peritos participaram na sua capacidade pessoal; As organizações e afiliações são listadas com o objectivo de identificação.

- | | |
|--------------------------|---|
| Vesna Alaburic | - Membro do Grupo de Advogados da Croácia, Especialista em Lei da Comunicação Social, Zagreb, Croácia |
| Kevin Boyle | - Membro da Comissão Executiva do ARTIGO 19, Professor de Direito e Director do Centro de Direitos Humanos, Universidade de Essex, Colchester, Reino Unido |
| Aurelie Bregou | - Membro do Grupo de Advogados Franceses especializado em Lei da Comunicação Social, Paris, França |
| Param Cumaraswamy | - Membro da Direcção Internacional do ARTIGO 19 e Relator Especial da Comissão dos Direitos Humanos da ONU sobre a Independência de Juizes e Advogados, Kuala Lumpur, Malásia |
| Helen Darbshire | - Gestora do Programa de Lei da Comunicação Social, Programa de Lei Constitucional e Rede de Política e Comunicação Social, Instituto da Sociedade Aberta, Budapeste, Hungria |
| Tunde Fabhunglu | - Advogado e Director dos Serviços Legais, Agenda dos Direitos da Comunicação, Lagos, Nigéria |
| Wendi Harris | - Advogada Constitucional e de Difamação, Membro do Grupo de Advogados Vitorianos, Melbourne, Austrália |
| Fiona Harrison | - Chefe do Programa Europeu ARTIGO 19, Londres |
| Paul Hoffman | - Membro da Direcção Internacional do ARTIGO 19, Advogado de Difamação e Professor Adjunto de Direito de Difamação e Liberdade de Expressão, Escola de Direito de Loyola, Los Angeles, Estados Unidos |
| Ulrich Karpen | - Professor de Direito Constitucional e Administrativo, Universidade de Hamburgo, Alemanha |
| Gilbert Marcus | - Advogado, Tribunal Supremo da África do Sul, Joanesburgo, I |
| Marie McGonagle | - Professora de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Nacional da Irlanda, Galway, Irlanda |
| Toby Mendel | - Chefe do Programa de Lei, ARTIGO 19, Londres, Reino Unido |
| Andrew Puddephatt | - Director Executivo do ARTIGO 19, Londres, Reino Unido |
| Evan Ruth | - Oficial Jurídica, ARTIGO 19, Londres, Reino Unido |
| Malcolm Smart | - Membro da Direcção Internacional do ARTIGO 19 e Director de Programa Human Rights Watch, Nova Iorque, EUA |
| Willem van Manem | - Advogado, Amsterdão, Holanda |
| Steingrim Wolland | - Advogado e Conselheiro da Organizações da Imprensa da Noruega, Oslo, Noruega. |