

ARTICLE 19

DIFAMAÇÃO

ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL
EM CONTRASTE COM OS PADRÕES
INTERNACIONAIS DE DIFAMAÇÃO



Esta obra foi licenciada com uma Licença Creative Commons - Atribuição - Partilha nos Mesmos Termos 3.0 Não Adaptada.

Você está livre para copiar, distribuir e exibir este trabalho e para fazer trabalhos derivados, desde que:

1. Dê créditos para a ARTIGO19;
2. Não use este trabalho para fins comerciais;
3. Distribua qualquer trabalho derivado desta publicação sob uma licença idêntica a esta. Para acessar o texto legal desta licença na íntegra, favor visitar:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/legalcode>.



Índice

INTRODUÇÃO	02
O QUE É DIFAMAÇÃO?	02
COLISÃO DE DIREITOS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO X DIREITO À HONRA	05
OS TRIBUNAIS ESTÃO APLICANDO A PROVA DAS TRÊS PARTES?	05
QUAIS DEFESAS TÊM SIDO APRESENTADAS PERANTE OS TRIBUNAIS?	07
OS TRIBUNAIS DIFERENCIAM DECLARAÇÕES SOBRE FATOS E DE OPINIÕES?	09
FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS	09
USO ABUSIVO DE AÇÕES DE DANOS MORAIS DECORRENTES DE DECLARAÇÕES	11





Introdução

Tendo em vista os padrões internacionais sobre liberdade de expressão, a Artigo 19 analisou os acórdãos que versaram sobre difamação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, julgados no período de 01/01/2008 à 22/05/2012 com o intuito de verificar se ao decidir, os Tribunais estão aplicando os critérios internacionais sobre difamação. Além disso, esboçamos um panorama comparativo entre os resultados da pesquisa realizada em 2012 com uma pesquisa de jurisprudência realizada anteriormente pela Artigo 19 sobre o mesmo tema, em 2008.

O que é Difamação?

Princípios internacionais – inclusive o Princípio 10 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão¹ – recomendam que nos países que fazem uso de leis de difamação criminal tais normas devem atender a um número de condições, inclusive a necessidade de prova inequívoca de que a declaração alegadamente difamatória é falsa, que o declarante tinha conhecimento de tal falsidade ou que demonstrou descaso quanto a tal verificação, e que as declarações tenham sido feitas com a intenção específica de causar dano àquele que se diz ofendido.

No sistema legal brasileiro, a presença de todos estes elementos só é exigida em relação ao crime de calúnia, deixando espaço para abusos quando o caso encaixa-se na definição de difamação ou injúria, nos quais a lei coloca o réu em situação de desvantagem em relação ao autor, uma vez que para ele/ela será quase impossível provar que não houve ofensa.

O ABC da Difamação² define que o grande propósito de uma boa lei de difamação é proteger as pessoas contra declarações de fatos falsos que causem danos a sua reputação.

Na maioria dos acórdãos, tanto o STF quanto o STJ entende que difamar consiste em imputar fato ofensivo determinado, que não seja criminoso, qualificando negativamente a vítima, com o propósito de atingir a sua reputação.

Com base no padrões internacionais, portanto, o ABC indica que para ser difamatória, uma declaração deve ser falsa, baseada em fatos e causar dano à reputação de outrem. Analisamos se os Tribunais ora pesquisados, avaliaram tais pontos:

1 Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão elaborada pela Relatoria Especial para Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA. Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&IID=4>

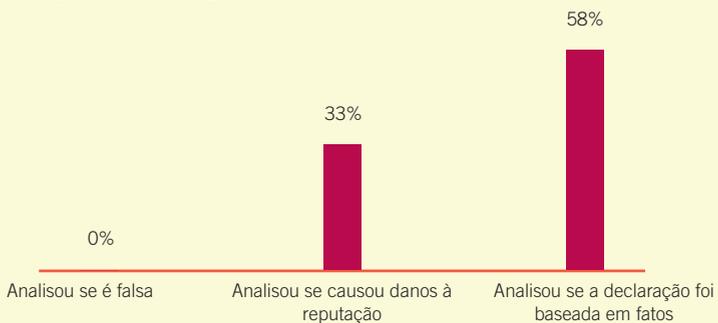
2 OABC da difamação é uma publicação elaborada pela Artigo 19 em 2006 e reúne os padrões internacionais sobre difamação. Disponível no site www.artigo19.org



- Ser falsa – no STF este quesito não foi analisado nenhuma vez. No STJ este quesito foi analisado em 10% dos acórdãos. Importante ressaltar que no STJ e no STF há acórdãos afirmando que o ato difamatório pode ser tanto falso quanto verdadeiro;
- Causar danos à reputação de outrem no STF, este quesito foi analisado em 33% dos acórdãos. Enquanto que no STJ, foi analisado em 48% dos acórdãos;
- Ser de uma natureza baseada em fatos – no STF, este quesito foi analisado em 58% dos acórdãos. Já no STJ, este ponto foi estudado em 19% dos acórdãos.

Definição de difamação

Supremo Tribunal Federal - STF



Superior Tribunal de Justiça - STJ

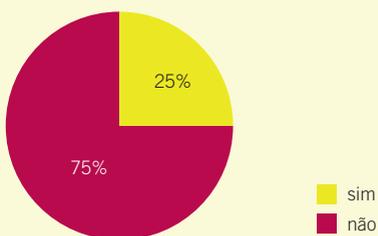




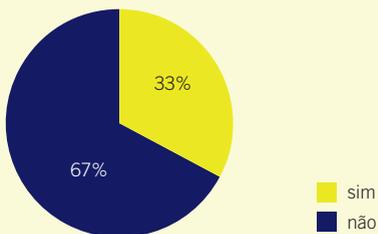
Conclui-se que os Tribunais perpassam esporadicamente por estas questões. Verificou-se que no momento de apreciação da existência do crime, os Tribunais consideram que os elementos essenciais do crime de difamação são: a existência de intenção de ofender a honra de outrem, o chamado *dolo específico*, e a existência de dano à reputação.

Analizou se houve intenção de ofender a honra?

Supremo Tribunal Federal - STF



Superior Tribunal de Justiça - STJ



Em relatório elaborado pela Artigo 19, CEJIL e ABRAJI³ em 2008, chamou-se a atenção para o fato de que os efeitos do uso abusivo de ações judiciais contra a liberdade de expressão exigem políticas e medidas legislativas específicas por parte do Estado para assegurar um ambiente no qual uma mídia livre e a liberdade de discurso possam florescer.

³ Os argumentos e exemplos constantes deste documento foram originalmente apresentados em audiência oficial realizada na CIDH/OEA em 10 de março de 2008. Participantes da audiência pelas organizações petionárias: CEJIL – Centro para a Justiça e o Direito Internacional (Viviana Krsticevic e Helena Rocha), Artigo 19 (Paula Martins), ABRAJI – Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (Fernando Rodrigues).





A análise dos casos então levantados pelas organizações revelou que na prática brasileira o uso das ações tem por vezes servido a fins contrários ao espírito dos tratados internacionais que reconhecem o direito à liberdade de expressão.

Colisão de direitos: Liberdade de expressão X Direito à Honra

Sabe-se que tanto o direito à liberdade de expressão quanto o direito à honra são direitos humanos e que não há hierarquia entre eles. Ambos estão consagrados na Constituição Federal de 1988 e para solucionar eventuais conflitos, os julgadores devem balancear os direitos, a fim de que haja equilíbrio e nenhum direito anule o outro. Contudo, nos acórdãos analisados, verificou-se que pouco se discorre sobre esta colisão e em razão disso, a pesquisa encontrou somente 1 (um) acórdão⁴ que discute densamente o tema. Ademais, torna-se oportuno registrar que este mesmo acórdão foi o único a citar os dispositivos internacionais que circundam o direito à liberdade de expressão.

Como mencionado, a liberdade de expressão e pensamento admite algumas restrições, que estão previstas em instrumentos de direitos humanos internacionais e na Constituição brasileira. A Convenção Americana resguarda cuidadosamente as restrições permitidas ao direito à liberdade de expressão e determina em seu artigo 13 que as responsabilidades ulteriores devem estar previstas em lei e só podem ser aplicadas quando realmente necessárias para assegurar os fins enumerados no mesmo dispositivo convencional.

Neste sentido, uma das preocupações do sistema interamericano tem sido a falta nos Estados-parte de um equilíbrio razoável entre a defesa de reputações e a privacidade, de um lado, e a obrigação de garantir um debate público vivaz, amplo e fluido, de outro. Ou seja, garantir que limitações à liberdade de expressão não imponham restrições além do estritamente necessário, a fim de que não se convertam em mecanismo direto ou indireto de restrição ilegítima.

Os tribunais estão aplicando a prova das três partes?

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁵, em seu artigo 19(3) estabelece que a liberdade de expressão somente poderá ser cerceada caso:

- Exista uma Lei que a regule; Em ambos os tribunais, 100% dos acórdãos citam o artigo 139 do Código Penal, o qual dispõe sobre a difamação;
- Proteja algo considerado legítimo perante o direito internacional; No STF, 50% dos acórdãos entende que a declaração não ofende a reputação

4 Rcl 9428/DF. Relator: Min. Cezar Peluzo. Julgamento em: 10/12/2009, DJE de 25/06/2010

5 <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=535&IID=4>





de outrem. No STJ, 52% dos acórdãos analisaram se a restrição protege o direito à reputação de outrem;

- Seja realmente necessária. No STF, apenas 8% dos acórdãos ponderou se a condenação criminal é realmente necessária para proteger à reputação de outrem. Enquanto que no STJ tal ponderação, foi realizada em 14% dos acórdãos analisados.

Da análise, conclui-se que nenhum dos acórdãos faz menção expressa ao teste das três partes ou ao menos, cita o PIDCP.

Teste das três partes

Supremo Tribunal Federal - STF



Superior Tribunal de Justiça - STJ





Quais defesas têm sido apresentadas perante os tribunais?

Tendo em vista que as leis de difamação não devem obstar o livre fluxo de ideias, existe uma série de defesas aceitas pelos padrões internacionais. Tais defesas podem ser alegadas na Ação Judicial e deveriam ser compreendidas pelos Tribunais.

O ABC da Difamação elenca as seguintes defesas:

- Defesa da verdade: Esta defesa não foi alegada em nenhum dos acórdãos do STF. Já no STJ, verificou-se que em 1 (um) acórdão do STF, o Ministro Lewandowski defendeu que pouco importa se o fato declarado é falso. Já no STJ, verificou-se o mesmo argumento em 3 (três) acórdãos;
- Defesa de opinião: No STJ esta defesa foi alegada em 18% dos acórdãos;
- Defesa da publicação razoável (isto é, a declaração falsa foi publicada, mas houve diligência, boa fé e não havia o conhecimento da falsidade): Tanto no STF quanto no STJ, esta defesa não foi suscitada em nenhum dos acórdãos;
- Privilégios Absolutos e Qualificados: No STF esta defesa foi alegada em 33% dos acórdãos. Já no STJ, alegou-se a referida defesa em 24% dos acórdãos verificados;
- Palavras de outros (isto é, não se deve responsabilizar aqueles que reproduzirem declarações de outrem): Em ambos os Tribunais, esta defesa não foi alegada;
- Publicação Inocente: Em ambos os Tribunais, esta defesa não foi alegada. Sob o viés dos padrões internacionais, tem-se que os provedores de internet não poderão ser responsabilizados por declarações difamatórias, isto para garantir o livre fluxo de informações e para evitar censuras prévias. Cabe observar que encontra-se no STF o primeiro caso em que se discute a responsabilização de um provedor, no caso o Google, sobre a declaração de terceiros;
- Consentimento: Tanto no STF quanto no STJ, esta defesa não foi suscitada em nenhum dos acórdãos.



Defesas apresentadas

Supremo Tribunal Federal - STF



Superior Tribunal de Justiça - STJ



No mais, dentre os acórdãos analisados, verificou-se que muitos Ministros se respaldam na conceituação de Nelson Hungria⁶ acerca do animus que exclui a intenção difamatória:

- Animus jocandi - É a intenção de brincar, sem maldade, permanecendo o agente circunscrito à órbita do gracejo. O excesso, evidentemente, é punível.
- Animus consulendi - Aconselhar, advertir, informar, espontaneamente ou mediante solicitação, acerca de vícios ou defeitos de outrem.
- Animus corrigendi (inclui os animi, docendi, e emendandi) - Intenção de repreender ou admoestar alguém sob nossa dependência, autoridade, guarda ou vigilância, para que se emende de defeitos, vícios, etc.
- Animus narrandi - Referência ao que se viu, sentiu ou ouviu a respeito da pessoa.
- Animus deffendendi - é a intenção de agir na tutela do próprio interesse.

6 Comentários ao Código Penal, 5ª ed.: Rio de Janeiro, Forense, 1982, p. 53, volume VI

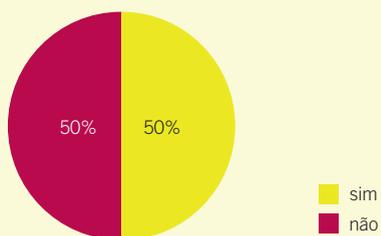


Os tribunais diferenciam declarações sobre fatos e de opiniões?

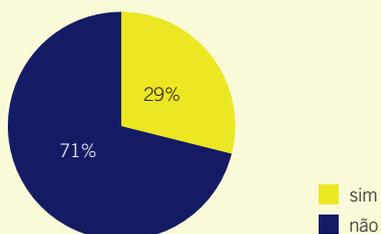
Os quadros abaixo mostram a frequência com que os tribunais têm analisado a diferenciação das declarações sobre fatos das de opiniões:

Analizou a diferenciação das declarações sobre fatos das de opiniões?

Supremo Tribunal Federal - STF



Superior Tribunal de Justiça - STJ



Funcionários Públicos

Sabe-se que em uma Democracia, o direito de crítica é de extrema importância para o debate e fiscalização do Poder Público. Nesse sentido, o ABC da Difamação afirma que uma lei como a legislação brasileira, a qual prevê a possibilidade do aumento de pena quando a difamação é cometida contra funcionário pública está na contramão dos padrões internacionais. Isso porque, os políticos e os funcionários públicos, ao escolherem essa profissão, sabem que ficarão mais expostos à críticas.



Nesse sentido, ao manifestar-se em um acórdão⁷, Gilmar Mendes afirmou que o homem público pode receber mais críticas negativas do que o homem comum e tais críticas devem ser tratadas com normalidade, pois os políticos e os funcionários públicos estão muito mais expostos, na chamada “zona de iluminação”.

Padrões internacionais de direitos humanos são claros ao definir que sob nenhuma circunstância devem as leis de difamação fornecer qualquer proteção especial a oficiais públicos, não importando sua hierarquia ou status.

A Artigo 19 tem afirmado que

em muitas jurisdições, leis de difamação fornecem maior proteção a certos oficiais de governo do que a cidadãos comuns. Exemplos de tais benefícios incluem a assistência do Estado em caso de ajuizamento de ações de difamação, padrões mais elevados de proteção às reputações de oficiais públicos e maiores sanções para réus considerados culpados de tê-los difamado. É hoje fortemente estabelecido no direito internacional [como já mencionado acima], que tais oficiais devem tolerar maior, e não menor crítica. Fica claro que qualquer proteção especial a eles aplicável encontra-se em discordância com esta regra.⁸

É também importante ressaltar que um número considerável de casos trazidos à nossa atenção envolve autores que são autoridades ou oficiais públicos (como acontece com as difamações civis, já mencionadas acima). Os padrões internacionais, no entanto, recomendam que autoridades públicas não devem tomar parte na propositura de casos de difamação criminal, independente de sua função ou hierarquia.

Superior Tribunal de Justiça – crimes contra a honra envolvendo a imprensa (2005 a 2007)⁹

Autor (ofendido / querelante)

Membro Poder Judiciário	03
Membro Ministério Público	02
Cargo político (legislativo e executivo)	08
Cargo / função pública ¹⁰	03
Particular	04
Sem informação	05
Pessoa jurídica	02
Total	27

7 Inq 3104/SC. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento em: 24/11/2011

8 “Defining Defamation: Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation”. Article 19, International Standard Series. Londres, Julho de 2000.

9 A Artigo 19 revisou os acórdãos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça entre 01/01/2005 e 31/12/2007 sobre crimes contra a honra envolvendo a imprensa. Foram localizados 27 acórdãos. Em relação aos querelantes das ações analisadas, verifica-se que a maioria é de agentes políticos (oito casos), sendo cinco representantes do Legislativo e três do Executivo. Em cinco acórdãos não foi possível identificar a qualificação do querelante, em razão da ausência de menção no decorrer do acórdão.

10 Foram autores nesses casos: um conselheiro do Tribunal de Contas, um perito criminal e uma pessoa no exercício de função pública.





Ressalta-se que a possibilidade de serem sancionados pela expressão de opiniões ou juízos de valor cria nos indivíduos, necessariamente, o medo de questionarem a atuação dos funcionários públicos ou oficiais de governo, com o grave prejuízo que isso gera ao eficaz funcionamento do sistema democrático

Neste sentido, a Relatoria para a Liberdade de Expressão da Comissão Americana observou que

[...] em muitas ocasiões as ações judiciais iniciadas por funcionários públicos são utilizadas como um mecanismo de intimidação com o fim de silenciar o trabalho dos jornalistas e meios de comunicação.¹¹

Uso abusivo de ações de danos morais decorrentes de declarações alegadamente difamatórias por políticos e oficiais de governo

Informações coletadas pela Artigo 19 em 2008 indicam que um número significativo de ações de difamação civis e criminais são propostas por políticos e oficiais de governo, inclusive por um número considerável de juízes. A grande maioria destes casos refere-se a declarações relativas a temas de interesse público, especialmente corrupção e outros comportamentos irregulares por parte de autoridades.

Monitoramento preliminar aponta para o fato de que figuras públicas têm se mostrado mais sensíveis à crítica pública do que o público em geral. O Judiciário colabora para esta percepção ao estabelecer quantias indenizatórias ligeiramente mais elevadas em casos envolvendo oficiais públicos, especialmente quando o autor da ação é um juiz (ver tabela específica na seção sobre o alto valor das indenizações).

Esta situação viola dois princípios básicos do direito aplicável à difamação: o primeiro, que estabelece que os oficiais de governo devem tolerar maior escrutínio público do que o indivíduo comum, em razão da natureza pública da atividade que exercem; e o segundo, que estabelece que assuntos de interesse público são menos suscetíveis a restrições.

11 Informe Anual 2001, §7.



Superior Tribunal de Justiça (2005 a 2007)¹²:

Autores	Nº de casos	Porcentagem
Particular	26	49,0%
Membros do Judiciário	10	18,8%
Membros do Executivo e Legislativo	05	9,4%
Oficiais e funcionários públicos ¹³	05	9,4%
Figuras públicas (atores, músicos, etc.) ¹⁴	02	4%
Outros ¹⁵	05	9,4%
TOTAL	53	100%

Tribunal de Justiça / São Paulo (Out – Dez 2007):

Autores (suposto ofendido)	Nº de casos	Porcentagem
Particular	34	36,6%
Membros do Poder Judiciário	04	4,3%
Agente político (Executivo ou Legislativo)	12	12,9%
Pessoa pública ¹⁶	10	10,8%
Funcionário público ¹⁷	26	28,0%
Membro do Ministério Público	02	2,2%
Outros (empresa, congregação religiosa, etc)	05	5,4%
TOTAL	93	100%

12 A Artigo 19 revisou todas as decisões do STJ em ações de indenização entre 2005 e 15 de fevereiro de 2008. Cinquenta e três decisões referiam-se a ações contra a mídia e/ou jornalistas individuais. A organização também revisou as decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo em ações de responsabilidade civil e identificou 93 decisões sobre danos morais contra a mídia durante o último trimestre de 2007.

13 Os acórdãos analisados referem-se a: 2 membros do Ministério Público, 2 funcionários do Poder Judiciário e 1 funcionário de banco público.

14 Os casos analisados referiam-se a um jurista renomado e à esposa de um agente político.

15 Foram considerados na categoria “outros”: sindicato, empresa, entre outros.

16 Foram consideradas pessoas públicas pessoas do meio artístico (cantores e atores), renomados advogados, entre outros.

17 Os 26 funcionários públicos referem-se a: 8 Delegados, 8 servidores públicos (geral), 5 policiais militares, 2 agentes da Polícia Federal, 1 carcereiro, 1 GCM e 1 procurador do município.



Rua João Adolfo, 118 - 8ºandar
Anhangabaú, São Paulo, Brasil
+55 11 30570042 / 0071
www.artigo19.org / www.article19.org
brasil@article19.org





ARTICLE 19

