

O ALCANCE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA PERSPECTIVA CANADENSE

Aluna: Fernanda Magalhães de Araújo

Orientador: Fábio de Carvalho Leite

1. Introdução

O sistema jurídico do Canadá convive com a *commom law*¹, presente nas 9 das 10 províncias canadenses, e a *civil law*², presente, fortemente, em Quebec, por herança francesa, caracterizando-se pelo que alguns chamam de bijuralismo, já que esse país possui dois ordenamentos jurídicos em um único território. Esse hibridismo de sistemas jurídicos tem sua origem dividida entre dois países: o Reino Unido e a França. Tal situação fez com que, desde o início, o país aprendesse a conviver com profundas diferenças culturais.

Os canadenses são regidos por suas normas federais e por suas leis provinciais. Dentro de todas as províncias canadenses, com exceção da província do Quebec, onde prevalece o sistema romano-germânico, as decisões das cortes são de vital importância para a interpretação da Constituição, das leis e dos regulamentos. As decisões da Suprema Corte do Canadá possuem força vinculante a todas as cortes inferiores, assim como as decisões das cortes superiores das províncias vinculam todos os órgãos de seu território. Um dos pontos mais curiosos dessa jurisdição é o fato de ela recorrer também a decisões de órgãos judiciários de outros países, e.g., da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e das Cortes Superiores do Reino Unido. Tal característica coloca o sistema jurídico do Canadá como um dos mais abertos do mundo. É claro, porém, que, para possuírem força vinculante no país, essas decisões devem antes ser validadas pela Suprema Corte do Canadá.

Ao ser um país cuja democracia é seu sistema político, a liberdade de expressão, assim como se dá no Brasil, é um valor garantido na Constituição do Canadá (*The Constitution Act, 1982*)³. Entretanto, não se tratando de um direito absoluto, como a própria Constituição Federal

¹ As decisões do judiciário deste sistema jurídico são baseadas em *precedents*, (precedentes), ou *case law*, que são decisões de casos julgados anteriormente, podendo ser chamados também de *jurisprudence*.

² É o sistema jurídico cujas principais fontes do Direito adotadas são a Lei, o texto legal.

³ *Liberdades Fundamentais 2. Toda a pessoa tem as seguintes liberdades fundamentais: (a) liberdade de consciência e de religião; (b) liberdade de pensamento, crença, opinião e expressão, incluindo a liberdade de imprensa e outros meios de comunicação; (c) liberdade de reunião pacífica; e (d) liberdade de associação.* [Grifei] - tradução livre.

do Canadá prevê⁴, o problema, como geralmente ocorre com todos os valores jurídicos, está atrelado aos limites ao exercício desse direito, quando em conflito com outros valores jurídicos, também protegidos constitucionalmente, em litígios judiciais.

Analisou-se aqui o alcance da liberdade de expressão na sociedade canadense, sobretudo, quando em conflito com direitos de personalidade em geral, especialmente o direito à honra, em decisões das cortes superiores, com destaque para a Suprema Corte do Canadá, tendo em vista que suas decisões vinculam as instâncias inferiores e que, por isso, submetem-se à exigência, dentre outras, da fundamentação, a partir de critérios que se pretendam universalizáveis. Além disso, buscou-se verificar, a partir das argumentações dos magistrados, como esse direito é compreendido pragmaticamente, aferindo-se se trata de uma mera garantia de ausência de censura prévia ou uma garantia efetiva de que o cidadão possa se expressar livremente.

Insta dizer que a Suprema Corte do Canadá, formada por sete magistrados, é a mais alta corte judiciária deste país, assim como ocorre no Brasil. Funcionando como corte constitucional, lá se encontra a última possibilidade de impugnação judicial para os recorrentes, seja o indivíduo em particular, seja o governo, sendo sua decisão irrevogável.

2. Objetivos

Tencionou-se, neste trabalho, fazer um levantamento de um grupo de decisões mais representativas, de acordo com a doutrina e com a repercussão midiática canadense, sobre conflitos entre liberdade de expressão e direitos da personalidade em geral, em especial o direito à honra, junto à Suprema Corte do Canadá. Em seguida, objetivou-se averiguar o alcance da liberdade de expressão, se prevalecente ou não, quando em conflito com outros direitos fundamentais, salutarmente o direito à honra. Buscou-se verificar, igualmente, se os limites a essa garantia constitucional estão delineados e até que ponto estão, de modo a permitir o cidadão canadense identificar, previamente, o que pode ou não ser dito, ou seja, saber identificar

[2. *Everyone has the following fundamental freedoms: (a) freedom of conscience and religion; (b) freedom of thought, belief, opinion, and expression, including freedom of press and other media communication; (c) freedom of peaceful assembly; and (d) freedom of association.*]

⁴ 1. *A Carta Canadense de Direitos e Liberdades garante os direitos e as liberdades previstos nela, sujeitos apenas aos limites razoáveis prescritos por lei, como pode ser comprovadamente justificado em uma sociedade livre e democrática.* [Grifei] – tradução livre.

[1. *The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.*]

previamente qual o discurso está e o que não está acobertado por essa garantia, conferindo-lhe um mínimo de segurança jurídica, ao criar normas orientadoras e de previsibilidade, a fim de evitar a lide. Assim, os que exercem a liberdade de expressão conheceriam bem e previamente os riscos de uma eventual condenação judicial, assegurando-se, inclusive, um tratamento isonômico.

Partiu-se da hipótese de que as decisões que decidem a favor da liberdade de expressão em detrimento do direito à honra tendem a trazer uma fundamentação que vai para além da análise casuística, ou seja, com eficácia *inter partes*, vislumbrando, pois, casos futuros, ao terem uma eficácia *erga omnes*⁵, aferindo-se se trata de uma mera garantia de ausência de censura prévia⁶ ou uma salvaguarda efetiva de que o cidadão possa se expressar livremente. Ademais, procurou-se verificar se os limites à liberdade de expressão no Canadá têm sido debatidos e de que forma, através de artigos, colunas de sítios de notícia e de blogs, a fim de aferir como a sociedade tem lidado com essa questão.

3. Metodologia

O trabalho desenvolveu-se por meio de pesquisas, basicamente, a *sites* canadenses. Ademais, houve a leitura de artigos, inclusive de universidades americanas e canadenses, que trazem perspectivas e estudos de pesquisadores acadêmicos sobre a liberdade de expressão canadense. Concomitante a isso, houve pesquisa jurisprudencial de decisões judiciais no *site* da Suprema Corte do Canadá, com o fito de verificar qual a posição dada à liberdade de expressão, quando em tensão com o direito à honra.

A escolha dos casos mais relevantes foi feita considerando-se a sua repercussão midiática e buscou-se dar maior importância à busca daqueles em que a liberdade de expressão prevaleceu em detrimento dos outros direitos fundamentais. Ademais, buscou-se compreender por meio dessas decisões o alcance da liberdade de expressão, que se passará a elucidar.

3.1. Alguns limites à liberdade de expressão no Canadá.

⁵ LEITE, Fábio Carvalho. “Liberdade de Expressão e direito à honra: novas diretrizes para um velho problema.”

⁶ O argentino Fernando Toller já demonstrou que a diferença entre censura prévia e responsabilidade ulterior não é tão grande como se imagina.

Além do discurso de ódio (*hate speech*)⁷, as principais exceções à proteção da liberdade de expressão, encontradas, ora nos textos legais, ora extraídas dos julgados da Suprema Corte canadense incluem:

3.1.2. Obscenidade (considerada a sua prática crime)

O teste do Supremo Tribunal por obscenidade é o seguinte: (i) se o homem médio, aplicando padrões da comunidade contemporâneos, iria considerar que o material divulgado, tomado como um todo, atrairia o interesse lascivo; (ii) se esse material mostra ou descreve, de uma forma potencialmente ofensiva, conduta sexual especificamente definida pela lei estadual aplicável; e (iii) se esse material, tomado como um todo, não tem real valor literário, artístico, político ou científico.

3.1.3. Palavras que incitam a violência, o combate físico (*fighting words*)

Como definido pelo Supremo Tribunal, palavras de combate são "aquelas que, pela sua declaração, infligem ferimentos ou tendem a incitar uma ruptura imediata da paz."

3.1.4. Palavras que causam pânico (*causing panic*)

O exemplo de expressão que causa pânico é alguém gritando "Fogo!" em um cinema lotado. A fala pode ser proibida onde uma pessoa razoável sabe que esse discurso é suscetível de causar pânico e/ou danos a outros.

3.1.5. Incitação ao crime: o discurso que incita alguém a cometer um crime.

3.1.6. Sedição: o discurso que defende uma conduta ilegal contra o governo ou a derrubada violenta do governo.

3.1.7. O Estado também tem o direito de restringir a fala, a fim de promover um "interesse do governo", como a segurança nacional. Este padrão é ainda mais rigoroso e difícil de provar, tornando-se uma exceção reducionista da liberdade de expressão.

3.1.8. Difamação⁸

O direito à liberdade de expressão está sujeito a "limites razoáveis prescritos por lei, como podem ser comprovadamente justificados em uma sociedade livre e democrática." Entretanto, a responsabilidade recai sobre o governo para provar que a infração é ou não

⁷ É o discurso que tem como alvo uma pessoa ou um grupo de pessoas com base em raça, etnia, sexo, idade, religião, orientação sexual, deficiência ou outra distinção.

⁸ *Defamation - Libel and Slander Act, R.S.B.C. 1996, c. 263, s. 2.*

justificável. No entanto, alguns limites à liberdade de expressão no Canadá nada têm a ver com as restrições do governo ou o direito à liberdade de expressão, tal como definido na Carta. Um desses limites é o ilícito civil da difamação.

Difamação é uma afirmação que pode prejudicar a reputação de alguém, quando se faz uma declaração falsa por escrito ou oralmente sobre determinada pessoa a um terceiro. A lei da difamação não trata de proteger o orgulho, mas sim de proteger a reputação, oferecendo restituição às pessoas cujas reputações foram, indevidamente, danificadas. Embora os tribunais, muito ocasionalmente, têm deferido liminar para impedir a difamação que ainda não ocorreu, quase todos os casos de difamação envolvem uma pessoa processando outra por danos ocasionados por declarações difamatórias que já foram feitas.

Embora as leis de difamação variem em cada Estado, geralmente, o requerente, em um litígio, deve demonstrar que a declaração foi feita sem privilégios e publicada (ou falado com alguém ou impressa), que é falsa e prejudicial (deve de ser prejudicial de alguma forma para o autor, geralmente para a reputação, mas também pode ser angústia mental, dependendo da jurisdição).

Funcionários públicos e personalidades têm menor proteção sob as leis de difamação. Além de o requerente ter de provar que a alegação foi difamatória, também tem de demonstrar que o falante agiu com "malícia real" (*actual malice*). Espalhar falsos rumores de que alguém tem uma doença sexualmente transmissível poderia ser considerado difamação, embora seja muito mais difícil de provar, caso essa pessoa seja uma celebridade, porquanto o demandante teria que demonstrar que o orador estava agindo maliciosamente. É por isso que, segundo especialistas canadenses⁹, há tão poucos processos de celebridades contra tabloides.

A configuração da difamação resulta, geralmente, no pagamento de uma indenização em pecúnia pelos danos a pessoas que tenham sido prejudicadas pelo discurso difamatório. Em outras palavras, a lei da difamação não freia o direito à liberdade de expressão, isto é, não é ilegal por si só. Ainda se pode dizer o que quiser, mas pode-se ter que pagar por isso (e pode ter que pagar muito caro!).

Insta frisar que a lei de difamação no Canadá varia de província para província. Em Ontário, por exemplo, a legislação sobre difamação é encontrada na *Libel and Slander Act*. Entretanto, a difamação no Canadá pode ser subdividida em *libel* e *slander*.

⁹ <https://www.legalzoom.com/articles/free-speech-primer-what-can-you-say>

- (i) *Libel*: difamação com um registro permanente, como um e-mail, rádio ou emissora de TV, um jornal, uma postagem em *website* etc;
- (ii) *Slander*: difamação sem registro permanente, como uma declaração falada ou mesmo um gesto de mão.

Se um cidadão está processando alguém por difamação (*libel*) no Canadá, não é preciso provar que sofreu dano. Basta tão-somente demonstrar que tal demandado fez declaração falsa em um registro permanente sobre o demandante a terceiros, para que o tribunal presuma que os danos foram sofridos. Contudo, se se está processando por calúnia (*slander*) alguém, faz-se necessário, geralmente, provar que houve dano, que houve perda financeira.

Entretanto, há uma série de defesas judiciais que podem ser arguidas contra a difamação:

- Afirmar que a declaração era verdadeira, por não ser considerada difamatória;
- Reivindicar "privilégio absoluto" (*absolute privilege*), o que significa dizer que a comunicação foi feita em um local onde as pessoas devem ter o privilégio absoluto de falar livremente; isto inclui o Parlamento ou o depoimento em um julgamento;
- Arguir "privilégio qualificado" (*qualified privilege*), o que significa dizer que a comunicação foi feita em um contexto não malicioso e bem-intencionado (ausência de má-fé subjetiva) e, portanto, tal discurso deve de ser desculpado, e.g., dar uma referência honesta, mas negativa de um ex-empregado;
- Alegar "comentário justo" (*fair comment*), o que significa que a declaração foi uma opinião não maliciosa sobre um assunto de interesse público, e.g., um editorial em um jornal sobre um político.
- Alegar "comunicação responsável sobre assuntos de importância pública", permitindo aos jornalistas relatar falsas alegações, se a notícia for urgente e de importância pública, e se o jornalista fizer um esforço para verificar a procedência das informações. Mesmo que a afirmação seja falsa, o público tem um interesse neste tipo de discussão, sendo legalmente permitido.

3.2. Alguns casos canadenses envolvendo violação ao direito à honra (defamation)

3.2.1. *Hill v. Church of Scientology of Toronto* [1995]

A Suprema Corte do Canadá afastou o padrão americano que exige uma "real malícia", para a caracterização da difamação (*libel*), tornando mais fácil provar injúria no Canadá do que nos EUA. A *common law* constitui um equilíbrio adequado entre os valores individuais de reputação e liberdade de expressão. Segundo o entendimento dos *justices*, embora não seja especificamente mencionada na Carta, a boa reputação do indivíduo representa e reflete a dignidade inata do indivíduo, um conceito que está na base de todos os direitos da Constituição. Além disso, a reputação está intimamente relacionada com o direito à privacidade, sendo objeto de proteção constitucional. A lei de difamação não é indevidamente restritiva. A liberdade de expressão, como qualquer outra liberdade, está sujeita à lei e deve ser equilibrada com a necessidade essencial dos indivíduos em proteger a sua reputação.

O Tribunal também rejeitou argumentos de que conceder indemnização, neste caso, poderia causar *chill libel* – abstenção de falar por medo de ser processado por difamação (*libel*) – no Canadá. Neste caso, o Tribunal concedeu a Hill mais de US \$ 1,5 milhões em danos.

3.2.2. *Leenen v. CBC e Myers v. CBC [2000]*

A CBC (*Canadian Broadcasting Corporation*) foi condenada a pagar uma indemnização a dois cardiologistas (Dr. Frans Leenen e Dr. Martin Myers) que tiveram sua reputação erroneamente manchada em um programa da CBC, mostrando que as corporações da Rainha e as emissoras de conteúdo difamatório, incluindo emissoras de conteúdos criados por outros, também podem ser responsabilizadas por difamação. Um documentário exibido em 1996 alegou que esses dois cardiologistas colocam a vida de seus pacientes cardíacos em perigo, ao prescrever-lhes um bloqueador do canal de cálcio de curta atuação e a substância nifedipina. A Corte confirmou a julgamento do tribunal de apelação de Ontário, ao considerar que o jornalismo sensacionalista em questão da pior espécie deve servir como um embaraço para este chamado carro-chefe programa de investigação.

3.2.3. *WIC Radio Ltd e Rafe Mair. v. Simpson. [2008]*

Mair é um apresentador de rádio bem conhecido e, por vezes, controvertido. O alvo de um de seus editoriais foi Simpson, uma ativista social, amplamente, conhecido que se opõe a qualquer representação positiva do estilo de vida homossexual. Ambos foram para lados opostos em relação ao debate sobre se o propósito de introduzir materiais que lidam com a

homossexualidade nas escolas públicas ensinava a tolerância da homossexualidade ou promovia um estilo de vida homossexual. Em seu editorial, o apresentador comparou Simpson em sua pessoa pública a Hitler, ao Ku Klux Klan e a skinheads. Simpson ajuizou ação contra a Radio WIC M, alegando que certas palavras na transmissão eram difamatórias.

A Suprema Corte considerou que a expressão de opinião de Mair, embora exagerada, estava protegida pela lei, reconhecendo a defesa do comentário justo. A defesa do comentário justo deve ser desenvolvida de forma coerente, não só com os valores subjacentes à liberdade de expressão, incluindo a liberdade dos meios de comunicação, mas também com aqueles subjacentes à dignidade de cada indivíduo, incluindo a reputação. A tarefa do tribunal, segundo a Suprema Corte não é a de preferir um conjunto de valores sobre o outro, mas sim tentar uma conciliação. Considerou que os elementos tradicionais na prática da difamação podem exigir a modificação da interpretação da lei de difamação, a fim de proporcionar uma acomodação mais ampla para o valor da liberdade de expressão. Quando controvérsias entram em erupção, declarações de reivindicação, muitas vezes, surgem não só nas reivindicações graves (como aqui), mas em ações lançadas simplesmente com a finalidade de intimidação. O discurso falso e difamatório não é uma coisa ruim em si, mas o debate arrepiante sobre assuntos de interesse público legítimo levanta questões de censura inadequada e autocensura. A controvérsia pública pode ser um comércio áspero, necessitando que a lei acomode as suas necessidades. É, portanto, adequado, modificar o elemento "crença honesta" da defesa do comentário justo, de modo que o teste, tal como modificado, seja constituído pelos seguintes elementos: (a) o comentário deve ser sobre um assunto de interesse público; (B) o comentário deve ser baseado em fatos; (C) o comentário, embora possa incluir inferências de fato, deve ser reconhecível como comentário; (D) o comentário deve satisfazer a seguinte critério objetivo: poderia uma pessoa honesta expressar essa opinião sobre os fatos provados? Mesmo que o comentário satisfaça o teste objetivo da crença honesta, a defesa pode ser derrotada, se o requerente provar que o réu foi subjetivamente acionado por má-fé expressa.

Considerou, assim, que os comentários de M não representavam ameaça real alguma para a reputação da Simpson e não foram, *prima facie*, difamatórios. Em qualquer caso, a defesa de comentário justo é aplicável. Para satisfazer a defesa, um réu só deve ser obrigado a provar que: (a) a declaração constituiu comentário; (B) que tinha uma base nos fatos verdadeiros; e (c) que se referia a um assunto de interesse público.

3.2.4. *Grant v. Torstar* [2009]

A Suprema Corte criou uma nova defesa contra as alegações de difamação (a defesa 3.1.5. supracitada): a defesa de "comunicações responsáveis" para os jornalistas. O Tribunal decidiu que a lei de difamação existente no Canadá, em comparação com países semelhantes, era excessivamente rigorosa, endossando que "esta [lei], por sua vez, pode ter um *chilling effect*¹⁰ no que é publicado. A informação que é de confiança e do interesse do público saber pode nunca ver a luz do dia."

Ao determinar se uma publicação é sobre um assunto de interesse público, o juiz deve considerar o assunto da publicação como um todo. A declaração difamatória não deve ser examinada isoladamente. Para ser de interesse público, o assunto deve ser mostrado como um convite à atenção do público, ou sobre o qual o público, ou um segmento do público, tem alguma preocupação substancial porque afeta o bem-estar dos cidadãos, ou aquele para o qual tenha notoriedade, ou seja controvertido para um público considerável. O interesse público não se limita a publicações sobre o governo e a assuntos políticos nem é necessário que o requerente seja uma "figura pública".

3.2.5. *Crookes v. Newton* [2011]

Newton é proprietário e opera um site na província British Columbia contendo comentários sobre vários assuntos, incluindo a liberdade de expressão e a internet. Um dos artigos que ele postou continha *hiperlinks* para outros *sites*, que por sua vez continham informações sobre Crookes. Este processou Newton, alegando que o material contido nos *hyperlinks*, é difamatório, e que, ao usar esses hiperlinks, Newton estava publicando a informação difamatória.

Para provar que o elemento publicado é de cunho difamatório, o requerente deve demonstrar que o réu, por qualquer ato, transmitiu significado difamatório a um único terceiro que tenha recebido. A Suprema Corte considerou que os *hiperlinks* são, em essência, as referências, que são fundamentalmente diferentes de outros atos de "publicação". Os *hiperlinks* e as referências comunicam que algo existe, mas não, por si só, comunicam o seu conteúdo. Ambos exigem algum ato por parte do terceiro antes de ele ganhar acesso ao conteúdo. O fato de

¹⁰ É a inibição ou desencorajamento do exercício legítimo de direitos legais e naturais pela ameaça de sanção legal.

o acesso a esse conteúdo ser muito mais fácil com os *hyperlinks* que com notas de rodapé não muda a realidade de que um *hiperlink*, por si só, é um conteúdo neutro. Além disso, a inserção de um *hyperlink* em um texto não dá ao autor o controle sobre o conteúdo do *site* que o *hyperlink* dá acesso. Apenas quando aquele que insere o *hyperlink* apresenta conteúdo, de modo que, na verdade, repete o conteúdo difamatório, o conteúdo deverá ser considerado publicado pela *hyperlinker*.

A Suprema Corte decidiu que publicar um *hyperlink* que contenha material difamatório não torna o divulgador um responsável por difamação, porque *hiperlinks* deste material não contam como publicação do conteúdo difamatório.

3.2.6. *Éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp.* [2012]

Banro, uma empresa com sede em Ontário envolvida na exploração e desenvolvimento de propriedades de ouro na República Democrática do Congo, ajuizou ação em Ontário contra o editor, autor, pesquisadores e editores de um livro intitulado *Canadá Negra: pilhagem, corrupção e criminalidade na África*, alegando que o conteúdo do livro é difamatório, já que este o acusa de cometer violações de direitos humanos e de fraude, para promover os seus interesses financeiros na África.

Banro é uma figura de negócios bem conhecido que estabeleceu uma reputação como um dono de jornal e editor no Canadá e internacionalmente. Enquanto *B* serviu como o presidente de uma empresa EUA de capital aberto, a legitimidade de determinados pagamentos que tinha sido feito para *B* foram questionados. Uma comissão especial formada para conduzir uma investigação concluiu que a empresa tinha feito pagamentos não autorizados *B*. O relatório da comissão foi publicado no site da empresa, que era acessível em todo o mundo, juntamente com comunicados de imprensa contendo informações de contato dirigida a mídia canadense. As declarações também foram publicadas no relatório anual da empresa que sintetiza as conclusões da comissão.

A Suprema Corte considerou que está bem estabelecido na lei canadense que a difamação ocorre após a publicação de uma declaração difamatória a um terceiro, que, neste caso, ocorreu quando as declarações impugnadas foram lidas, baixadas e republicadas em Ontario por três jornais.

3.2.7. *Baglow v. Smith* [2015]

John Baglow possui e opera um blog chamado de *Dawg's Blawg*, no qual ele posts opiniões de esquerda sobre várias questões de interesse político e público, usando o pseudônimo de "Dr. Dawg". Roger Smith, que tem um blog sob o pseudônimo "Peter O'Donnell," é um comentarista de direita que comenta frequentemente sobre a *Free Dominion*¹¹ e outros blogs, incluindo do Baglow. *Free Dominion* é moderado e operado pelos segundo e terceiro réus, Marcos e Connie Fournier.

Baglow afirmou que Smith o difamou com comentários no *Free Dominion*, e que Marcos e Connie Fournier o difamaram através da publicação dessas declarações. O Tribunal analisou uma variedade de declarações feitas por ambas as partes, mas a declaração essencial sobre a qual a alegação de Baglow se baseou foi aquela em que Smith referiu-se a Baglow como "um dos apoiantes mais vocais do Taliban."

O Superior Tribunal de Justiça de Ontário contou com a decisão de 2008 da Suprema Corte canadense *WIC Radio Ltd. v. Simpson* para aplicar um teste reformulado de objetividade para determinar se uma declaração publicada em um fórum on-line de política poderia ser considerado "difamatório" sob a lei canadense.

Tradicionalmente, para ter sucesso em uma reivindicação de difamação, o requerente deve preencher três requisitos: 1. mostrar que as declarações do réu foram publicadas a uma terceira pessoa; 2. demonstrar quais declarações a que se refere o autor; e 3. mostrar que as declarações eram legalmente difamatórias.

No entanto, dado que as publicações diferentes da mídia têm seus próprios públicos exclusivos, os tribunais canadenses desenvolveram, recentemente, um teste específico do público, ou o teste da "crença objetivamente razoável". Em *WIC Radio Ltd. v. Simpson*, o Supremo Tribunal do Canadá descobriu que simplesmente expressar uma opinião não significa que ela vai ser acreditada, e, portanto, não é necessariamente difamatória. O caso presume-se que o público avalia observações em conformidade com os seus próprios conhecimentos e opiniões a respeito das circunstâncias da mensagem. Ou seja, o Tribunal verificou se um leitor desta publicação específica tomaria as palavras tão a sério que levaria a reduzir a sua estimativa pelo assunto sobre a qual elas foram ditas.

¹¹ Fórum na internet conservador canadense.

Como parte desta evolução, os tribunais canadenses desenvolveram uma defesa de quatro fatores para proteger discurso que, embora possa atender o teste de três fatores tradicionais por difamação, é, contudo, protegido por um "comentário justo", em vez de uma afirmação de fato. Um comentário justo deve: 1. ser sobre um assunto de interesse público; 2. ser baseado em fatos; 3. ser reconhecível como um comentário, e não uma declaração de fato; e 4. ser uma crença de que uma pessoa razoável poderia sinceramente se expressar com base nos fatos.

Neste caso, o Tribunal considerou que, embora o comentário de Smith fosse difamatório, ele reúne todos os quatro fatores da defesa do comentário justo. No contexto mais amplo do debate sobre a audiência do blog - considerando a natureza do debate político sobre esses blogs - o Tribunal concluiu que o comentário foi reconhecido como um comentário (e não como uma declaração de fato). Além disso, Baglow foi incapaz de mostrar malícia real, o que iria contra a arguição de defesa do comentário justo.

4. Conclusão

Do exame de todas as decisões aqui expostas, além de outras, sobressaem duas consequências: a) é necessário que os estudos (e os julgados) envolvendo os conflitos entre a liberdade de expressão e a preservação da intimidade ou da dignidade de pessoas ou de grupos desenvolvam pressupostos metodológicos coerentes. Muitas vezes, a decisão é adequada em seus fins, mas cria um sério custo argumentativo para o próprio Tribunal e uma pletera de efeitos inesperados para outras situações, como se pode notar ao se inserir um elemento mais complexo na equação, substancialmente quando o direito à honra prevalece em detrimento da liberdade de expressão.

A lei de difamação é uma tentativa de encontrar um equilíbrio entre o direito à liberdade de expressão e a restituição para os indivíduos que tenham sido prejudicados por essa expressão, e ao mesmo tempo, certamente, que houve perdas para a liberdade de expressão, tem havido algumas vitórias recentes para a liberdade de expressão. A lei de difamação no Canadá ainda está evoluindo, e a lista de defesas aceitáveis está crescendo.

Percebeu-se que a despeito de essa lei de difamação canadense restringir em vários aspectos demasiadamente a liberdade de expressão, sendo um tanto dura, decisões recentes da Suprema Corte e mesmo de algumas províncias tem dado valor maior e proteção à liberdade de expressão em detrimento do direito à honra.

É de se notar, no entanto, que o fato de haver uma lei, vale dizer privada, regulando os casos em que se considera violação intolerável à boa reputação do indivíduo e as defesas que podem ser arguidas, segunda a construção da jurisprudência da Suprema Corte, a fim de salvaguardar a livre expressão, conferem um mínimo de previsibilidade em relação ao que pode ou não ser falado e as consequências possíveis de uma possível violação desse direito. Isso parece colocar o Canadá em patamar superior, por exemplo, em relação ao Brasil, no que diz respeito à garantia da liberdade de expressão e a segurança jurídica.

Destaque-se, também, que na pesquisa não se encontraram decisões e/ou debates envolvendo o direito de resposta como condenação alternativa à condenação pecuniária.

5. Referências

- ✓ LEWIS, Anthony. “Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana.” São Paulo: Aracati, 2011.
- ✓ SCHREIBER, Simone. “Liberdade de Expressão: Justificativa Teórica e a Doutrina da Posição Preferencial no Ordenamento Jurídico” *in* A Reconstrução democrática do direito público no Brasil. São Paulo: Renovar, 2007.
- ✓ TOLLER, Fernando M. “O Formalismo na Liberdade de Expressão”. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- ✓ <https://www.canlii.org/en/ca/scc/index.html>
<http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html>.
- ✓ http://www.cjfe.org/defamation_libel_and_slander_what_are_my_rights_to_free_expression
- ✓ [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4120&context=lcp;](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4120&context=lcp)
- ✓ <http://www.theglobeandmail.com/opinion/canadas-law-on-hate-speech-is-the-embodiment-of-compromise/article22520419/>
- ✓ <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-12.3/page-1.html>
- ✓ [http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/CIR/8416-e.htm;](http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/CIR/8416-e.htm)
- ✓ [http://www.cbc.ca/news/canada/when-is-it-hate-speech-7-significant-canadian-cases-1.1036731;](http://www.cbc.ca/news/canada/when-is-it-hate-speech-7-significant-canadian-cases-1.1036731)

- ✓ http://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/Roach/Chapter%2010%20Roach%20Schneiderman.pdf;
- ✓ <http://canliiconnects.org/en/commentaries/28445>;
- ✓ <http://www.cbabc.org/For-the-Public/Dial-A-Law/Scripts/Your-Rights/240>
- ✓ <http://lawyersweekly.ca/articles/2398>;
- ✓ <http://blog.freedomsite.org/2014/12/defamation-laws-in-canada-out-of.html>;
- ✓ <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4120&context=lcp>.
[acesso aos sítios em 2016]