

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

JÚLIA BARRETO REIS

Número USP: 10777191

O MÉTODO DE COMBATE AO DISCURSO DE ÓDIO NA EUROPA:
Um estudo do Plano de Ação de Rabat, do *Toolkit for human rights speech* e da
jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos de 2015 a 2022

Orientador: Prof. Geraldo Miniuci Ferreira Júnior

São Paulo
2023

JÚLIA BARRETO REIS

O MÉTODO DE COMBATE AO DISCURSO DE ÓDIO NA EUROPA:

Um estudo do Plano de Ação de Rabat, do *Toolkit for human rights speech* e da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos de 2015 a 2022

Versão Original

Trabalho de Conclusão de Curso (Tese de Láurea) apresentado ao Departamento de Direito Internacional e Comparado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Geraldo Miniuci Ferreira Júnior.

São Paulo

2023

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

REIS, Júlia Barreto. **O método de combate ao discurso de ódio na Europa**: um estudo do Plano de Ação de Rabat, do *Toolkit for human rights speech* e da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos de 2015 a 2022. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Tese de Láurea) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

REIS, Júlia Barreto. **The method of combating hate speech in Europe**: a study of the Rabat Plan of Action, the Toolkit for human rights speech, and the jurisprudence of the European Court of Human Rights from 2015 to 2022. 2023. Thesis (Bachelor Thesis) – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2023.

Aprovado em: ___/___/2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr.: _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr.: _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr.: _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Marco Antônio e Gelvana, por me proporcionarem conforto, tranquilidade e oportunidades para que eu estudasse na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sempre acreditando em mim e na minha capacidade de superar desafios. Mesmo em momentos nos quais o meu sonho parecia distante e a frustração, presente, vocês me deram forças e me mostraram que eu seria capaz.

Agradeço ao meu orientador, Professor Geraldo Miniuci Ferreira Júnior, por acreditar em mim e no meu projeto, mesmo no momento inicial da construção da minha jornada acadêmica como pesquisadora, e por me inspirar durante toda a graduação. As suas orientações durante a construção deste trabalho e a sua maneira particular e crítica de abordar o Direito Internacional dos Direitos Humanos são admiráveis.

Agradeço, também, aos professores Paulo Borba Casella, André de Carvalho Ramos e Cláudia Perrone Moisés, que muito contribuíram para o aprofundamento dos meus estudos em Direito Internacional Público durante as aulas da graduação.

Agradeço ao meu padrinho e mestre Marcos Aurélio, por ser o grande orientador da minha jornada como estudante de direito e pesquisadora em direitos humanos. Sou extremamente grata pelo enorme carinho com que se dedicou a me orientar durante toda a minha vida. Saber que poderei contar com o senhor em projetos futuros me traz calma e vontade de seguir com afinco o caminho do estudo acadêmico.

Agradeço à minha avó Laura e à minha tia-avó Cedália Helena, que, comigo, sonharam com a São Francisco e me incentivaram durante o período do vestibular, me acompanharam em todas as provas e sempre me rodearam de amor, carinho e confiança.

Agradeço ao meu avô Wanderley, pela sua preocupação com os meus estudos e por acreditar na minha capacidade de superar os desafios da vida. Agradeço à minha amada Zezé, onde estiver, por todo o seu esforço em me proporcionar um ambiente de estudos tranquilo, por sempre se preocupar, principalmente nas minhas infinitas jornadas de estudo, se eu estava comendo adequadamente, e pelos quitutes deliciosos para alegrar os meus dias. Apesar de não ter vivido a alegria do ingresso e agora do fim da graduação comigo, saiba que te carregarei para sempre nas minhas memórias e em meu coração.

Agradeço ao meu querido Thobby, que partiu antes do fim da entrega deste trabalho, mas viveu durante 16 anos toda a construção da pessoa que sou hoje e contribuiu, por meio da sua presença e de demonstrações de amor, para que eu encontrasse a calma em meio às inquietações e desafios da vida.

Agradeço ao meu amor Hilko, pelo carinho, pelas várias palavras de incentivo, por me apoiar nos momentos mais desafiadores da elaboração deste trabalho, por debater as minhas ideias e por sempre acreditar em mim.

Agradeço também ao Núcleo de Estudos de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo por, entre vários *Moot Courts* dos quais participei, me proporcionar a oportunidade de integrar os times de 2020-2021 e 2021-2022 da *Price Media Law Moot Court Competition*, competição na qual descobri e desenvolvi a minha paixão pelo tema desta pesquisa, que pretendo carregar comigo ao longo da minha jornada acadêmica.

Finalmente, agradeço à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, por ter cumprido a promessa feita a mim no primeiro ano de graduação: “Não verás lugar nenhum como este. Aqui tu deixarás de ser o que sempre foi para ser o que sempre deveria ter sido. Aqui tornar-te-ás o que efetivamente és.” Na São Francisco, descobri-me não apenas enquanto estudante de direito apaixonada pelo estudo da liberdade de expressão e dos direitos humanos, mas também enquanto ser humano. Entendi que, por meio dos conhecimentos adquiridos durante a minha graduação, tenho e sempre terei o dever de contribuir para quem financiou os meus estudos: a sociedade brasileira.

Obrigada a todos vocês que, por meio de demonstrações de carinho, amor e fé, me permitiram chegar ao dia de hoje, em que entrego este trabalho, com a certeza de que me encontrei enquanto estudante do direito, mas, principalmente, enquanto Júlia.

“A man may die, nations may rise and fall, but an idea lives on.”
John F. Kennedy

RESUMO

REIS, Júlia Barreto. **O método de combate ao discurso de ódio na Europa:** um estudo do Plano de Ação de Rabat, do *Toolkit for human rights speech* e da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos de 2015 a 2022. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Tese de Láurea) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

No Direito Internacional dos Direitos Humanos, inexiste uma definição do termo “discurso de ódio”. Esta imprecisão apresenta dificuldades para cortes nacionais e regionais nos julgamentos de casos de abuso do direito à liberdade de expressão, em que direitos humanos são confrontados por discursos violentos ou discriminatórios. A Organização das Nações Unidas, por meio da elaboração do Plano de Ação de Rabat sobre a proibição da defesa do ódio nacional, racial ou religioso que constitui incitamento à discriminação, hostilidade ou violência, uniformizou o entendimento a respeito da conceituação de “discurso de ódio”, assim como dos níveis de gravidade deste discurso que, por consequência, determinam o grau de restrição aplicado pelas cortes ao direito à liberdade de expressão do orador do discurso de ódio. Para isso, o Plano de Ação de Rabat desenvolveu um método de seis critérios em que considera os seis principais aspectos que determinam a gravidade de discriminação ou violência de certo discurso de ódio: contexto, orador, intenção presumida, conteúdo e forma, extensão do ato de fala, e probabilidade de dano, incluindo iminência. Neste sentido, este trabalho tem o objetivo de analisar comparativamente os métodos elaborados pelo Conselho da Europa no *Toolkit for human rights*, documento que detalha os seis critérios do Plano de Ação de Rabat, por meio de 30 subcritérios orientadores do entendimento da gravidade de determinado discurso de ódio, para, então, recomendar a limitação adequada do direito à liberdade de expressão; e pelo Conselho da Europa enquanto Corte Europeia de Direitos Humanos, entre 2015 e 2022, na sua jurisprudência nos casos de discursos de ódio contra minorias étnico-religiosas. Para tanto, esta pesquisa é pautada na análise dos critérios e subcritérios presentes no *Toolkit*, em comparação com a lógica desenvolvida pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Como resultado da pesquisa, evidenciou-se que o *Toolkit* oferece um método mais organizado e detalhado de análise da gravidade do discurso de ódio, enquanto a referida corte se volta a uma análise geral e menos organizada. A Corte Europeia de Direitos Humanos dedica-se a abordar basicamente a natureza política das declarações, o contexto, a maneira com o discurso foi proferido e a capacidade de gerar danos. O foco se dá, principalmente, sobre a presença de caráter político no discurso, pois a presença de interesse público limita a possibilidade de restrição do discurso em questão. Com este estudo, pretende-se contribuir para a identificação de aspectos do método

empregado pela Corte Europeia de Direitos Humanos que poderiam ser aprimorados, caso houvesse absorção das orientações oferecidas pela instituição da qual ela é parte integrante, o Conselho da Europa. As recomendações internacionais e regionais vieram para facilitar e uniformizar o entendimento de “discurso de ódio” e os critérios de análise da gravidade destes discursos. Ao não se adequar ao método, a referida corte se coloca em uma posição arriscada de não proteger direitos humanos afrontados pelo discurso de ódio ou de violar o direito à liberdade de expressão por restringi-lo em excesso.

Palavras-Chave: Discurso de Ódio. Liberdade de Expressão. Plano de Ação de Rabat. Conselho da Europa. Corte Europeia de Direitos Humanos.

ABSTRACT

REIS, Júlia Barreto. **The method of combating hate speech in Europe:** a study of the Rabat Plan of Action, the Toolkit for human rights speech and the jurisprudence of the European Court of Human Rights from 2015 to 2022. 2023. Thesis (Bachelor Thesis) – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2023.

In International Human Rights Law, there is no definition of the term "hate speech". This vagueness results in difficulties for national and regional courts in adjudicating cases of abuse of the right to freedom of expression, where human rights are confronted by violent or discriminatory speech. The United Nations, through the elaboration of the Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial, or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence, has standardized the understanding of the conceptualization of "hate speech," as well as the levels of severity of such speech, which consequently determine the degree of restriction applied by courts to the right to freedom of expression of the speaker of the hate speech. To this end, the Rabat Plan of Action developed a six criteria method in which it considers the six main aspects that determine the severity of discrimination or violence of a certain hate speech: context, speaker, presumed intent, content and form, extent of the speech, and likelihood of harm, including imminence. In this sense, this paper aims to comparatively analyze the methods developed by the Council of Europe in the Toolkit for human rights, a document that details the six criteria of the Rabat Plan of Action, through a total of 30 subcriteria that guide the understanding of the severity of a given hate speech, to then recommend the appropriate limitation of the right to freedom of expression; and by the Council of Europe as the European Court of Human Rights between 2015 and 2022 in its jurisprudence in cases of hate speech against ethno-religious minorities. This research is based on the analysis of the criteria and subcriteria present in the Toolkit, in comparison with the logic developed by the European Court of Human Rights. As a result of this research, it became evident that the Toolkit offers a more organized and detailed method of analyzing the severity of hate speech, while the European Court of Human Rights focuses on a general and less structured analysis. The European Court of Human Rights focuses primarily on the political nature of the statements, the context, the manner in which the speech was presented, and the probability of causing harm. The focus is mainly on the presence of political character in the speech, because the presence of public interest limits the possibility of restricting the speech in question. This research intends to contribute to the identification of aspects of the method employed by the European Court of Human Rights that could be improved if the guidelines

offered by the institution of which it is a part, the Council of Europe, were absorbed. The international and regional recommendations came to facilitate and standardize the understanding of "hate speech" and the criteria for analyzing the seriousness of such speech. By not adapting to this method, the Court puts itself in a risky position of not protecting human rights violated by hate speech or of violating the right to freedom of expression by excessively restricting it.

Keywords: Hate Speech. Freedom of Expression. Rabat Plan of Action. Council of Europe. European Court of Human Rights.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Vulnerabilidade do grupo-alvo	37
Figura 2 - Gravidade da violência/discriminação realizada nos últimos anos contra o grupo-alvo	38
Figura 3 - Extensão dos estereótipos negativos em relação ao grupo-alvo	38
Figura 4 - Conexão da mensagem de ódio com os estereótipos	39
Figura 5 - Representação política do grupo-alvo.....	39
Figura 6 - Categorias de representatividade política	40
Figura 7 - Grau de extensão dos movimentos de apoio ao grupo-alvo	41
Figura 8 - Categorias de extensão dos movimentos de apoio.....	41
Figura 9 - <i>Status</i> do orador	42
Figura 10 - Categorias do <i>status</i> do orador.....	42
Figura 11 - Credibilidade do orador para o público-alvo	44
Figura 12 - Credibilidade do orador	44
Figura 13 - Grau de influência do orador sobre o público-alvo	45
Figura 14 - Histórico de ações do orador dirigidas ao grupo-alvo	46
Figura 15 - Reação do orador após proferir o discurso	47
Figura 16 - Objetivos do orador com o seu discurso	47
Figura 17 - Grau de sentimentos negativos que o público-alvo tem contra o grupo-alvo.....	48
Figura 18 - Grau de provocação/violência do discurso	49
Figura 19 - Grau de “chamamento à ação” presente no discurso	50
Figura 20 - Correlação do discurso de ódio com as narrativas de ódio dominantes	51
Figura 21 - Eficiência para atingir o público-alvo.....	53
Figura 22 - Categorias de frequência de disseminação do discurso	54
Figura 23 - Disseminação de materiais com o discurso de ódio	54
Figura 24 - Grau de acessibilidade da mensagem de ódio	55
Figura 25 - Alcance da mensagem de ódio.....	56
Figura 26 - Possíveis efeitos produzidos pelo discurso de ódio	56
Figura 27 - Categorias dos efeitos produzidos pelo discurso de ódio	57
Figura 28 - Probabilidade de o público agir em conformidade com o discurso de ódio	58

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUDH	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos
CAPJPO	<i>Coordination des appels pour une paix juste au Proche-Orient</i>
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CIEDR	Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial
Convenção Europeia	Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais
CPRCG	Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
Lei 1881	Lei de 29 de julho de 1881 sobre a liberdade de imprensa
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
Plano de Ação de Rabat	Plano de Ação de Rabat sobre a proibição da defesa do ódio nacional, racial ou religioso que constitui incitamento à discriminação, hostilidade ou violência
PIDCP	Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
Toolkit	<i>Toolkit for human rights speech</i>
UE	União Europeia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 O DIREITO HUMANO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	20
2 O PLANO DE AÇÃO DE RABAT	25
2.1 ESFERA LEGISLATIVA	26
2.2 ESFERA JUDICIAL	29
3 O TOOLKIT DE COMBATE AO DISCURSO DE ÓDIO.....	32
3.1 O CONSELHO DA EUROPA	32
3.2 O TOOLKIT COMO MÉTODO.....	33
(i) Contexto.....	36
(ii) Orador	41
(iii) Intenção presumida	45
(iv) Conteúdo e forma	48
(v) Extensão do ato de fala	52
(vi) Probabilidade de gerar eventos violentos ou discriminatórios.....	56
4 A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANO E O COMBATE AO DISCURSO DE ÓDIO DE 2015 A 2022	59
4.1 O FUNCIONAMENTO DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS	59
4.2 O COMBATE AO DISCURSO DE ÓDIO DE ACORDO COM A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS	61
4.2.1 Julgamento de Admissibilidade e o abuso de direito	64
4.2.2 Julgamento de Mérito e a análise de proporcionalidade	66
4.3 CASO PERINÇEK V. SUÍÇA	67
4.3.1 Necessidade de interferência em uma sociedade democrática	72
4.3.2 A natureza do discurso do Requerente.....	75
4.3.3 O contexto da interferência	78
4.3.4 Grau de impacto das declarações sobre os membros da comunidade atingida	80
4.3.5 Severidade da intervenção	81
4.3.6 Equilibrando o direito do requerente à liberdade de expressão contra o direito dos armênios ao respeito por sua vida privada.....	81
4.3.7 Conclusão da Corte Europeia de Direitos Humanos.....	82
4.4 CASO YEFIMOV E <i>YOUTH HUMAN RIGHTS GROUP</i> V. RÚSSIA	82
4.4.1 A necessidade em uma sociedade democrática	87
4.5 CASO AFFAIRE ZEMMOUR V. FRANÇA	89
4.5.1 Necessidade de interferência em uma sociedade democrática	93
4.6 CONCLUSÃO DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS	97

5 A ANÁLISE DO CASO PERINÇEK V. SUÍÇA SOB A PERSPECTIVA DO <i>TOOLKIT</i>	98
5.1 OS CRITÉRIOS DO PLANO DE AÇÃO DE RABAT E OS SUBCRITÉRIOS DO <i>TOOLKIT</i>	99
(i) Contexto	99
(ii) Orador	103
(iii) Intenção presumida	105
(iv) Conteúdo e Forma	108
(v) Extensão do ato de fala	112
(vi) Probabilidade de gerar eventos violentos ou discriminatórios	113
5.2 AS DIFERENTES ABORDAGENS: CONSELHO DA EUROPA E CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS	116
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	118
REFERÊNCIAS	121

INTRODUÇÃO

O direito humano à liberdade de expressão é um dos principais direitos garantidos pelo sistema de proteção internacional dos direitos humanos, pois, sem ele, o exercício democrático fica comprometido, uma vez que o livre debate de ideias é essencial para a garantia dos demais direitos. Caso o direito à liberdade de expressão não fosse protegido, reivindicar direitos tornar-se-ia, se não impossível, algo extremamente difícil.

Diante disso, dispositivos internacionais, como o artigo 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) (DECLARAÇÃO..., 1998), e os artigos 19 e 20 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) (INTERNATIONAL..., 1967), adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948 e 1966, respectivamente, garantem o direito à liberdade de expressão. Dispositivos regionais, como a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Convenção Europeia) (CONVENÇÃO..., 1998), em seu artigo 10, também resguardam o direito à liberdade de expressão.

O PIDCP e a Convenção Europeia regulamentam a maneira como o exercício deste direito deve ser restrinido, tanto para que ele não seja limitado em excesso, como para que outros direitos humanos, também protegidos pelos respectivos instrumentos, não sejam violados pelo exercício do direito à liberdade de expressão.

Uma das formas de abuso do direito à liberdade de expressão é o discurso de ódio, conforme dispõe o artigo 20 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967), que demanda dos Estados-partes a proibição legal de apologias ao ódio nacional, racial ou religioso que constituam incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência.

Para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, qualquer restrição ao direito à liberdade de expressão, incluindo a limitação de discursos de ódio, deve seguir os três requisitos previstos no parágrafo 3.º do artigo 19 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967) e no parágrafo 2.º do artigo 10 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998), o chamado “Teste Tripartido”. Este teste demanda o preenchimento cumulativo de três requisitos para a devida constatação da legalidade de uma restrição ao direito à liberdade de expressão. A limitação deve ser (i) prescrita por lei, (ii) buscar objetivos legítimos, e (iii) necessária e proporcional em uma sociedade democrática. Cada um destes aspectos é explicado minuciosamente no Capítulo 2.

Uma das principais instituições regionais de proteção dos direitos humanos é o Conselho da Europa, o qual, inspirado na DUDH, adotou a Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998), em 4 de novembro de 1953. Além de fornecer diretrizes para os Estados-membros no que tange à proteção dos direitos humanos, dele faz parte a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), uma das principais instituições protetoras de direitos humanos na Europa.

A Convenção Europeia, em conformidade com o artigo 19 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967), protege o direito à liberdade de expressão e prevê, em seu parágrafo 2.º, artigo 10 (CONVENÇÃO..., 1998), o mesmo mecanismo de limitação fundamentado no Teste Tripartido, previsto no PIDCP.

Ter um método para identificar a proporcionalidade da interferência no direito à liberdade de expressão não é suficiente, porque não há uma definição legal universal de “discurso de ódio” no Direito Internacional dos Direitos Humanos. (WHAT..., 2023). De modo geral, este tipo de discurso aborda declarações ofensivas voltadas a características inerentes a um determinado grupo ou indivíduo como, por exemplo, fatores étnicos, raciais, religiosos ou de gênero; e discursos que também possam ameaçar a paz social (WHAT..., 2023; STEINER; ALSTON, 2000, p. 749).

A falta de uma definição dificulta a categorização de um determinado discurso como “discurso de ódio”, levando à criação de interpretações diversas por tribunais nacionais e regionais ao redor do mundo, que culminam em dois extremos: impunidades de discursos de ódio de fato ou violações a liberdades de expressão legalmente manifestas (ANNUAL..., 2013, p. 7). Isto porque a implicação de um determinado discurso na categoria “ódio” demanda punição por parte do Estado, podendo ela ser civil, administrativa ou criminal (ANNUAL..., 2013).

Em 2012, diante do cenário de incertezas, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) teve um papel crucial ao desenvolver parâmetros internacionais capazes de orientar as autoridades dos mais diversos países na implementação de uma política legislativa e judicial de contenção ao discurso de ódio previsto no artigo 20 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967), sem violar o direito à liberdade de expressão disposto no artigo 19 do PIDCP. Estes parâmetros internacionais estão expressos no chamado “Plano de Ação de Rabat sobre a proibição da defesa do ódio nacional, racial ou religioso que constitui incitamento à discriminação, hostilidade ou violência” (Plano de Ação de Rabat) (ANNUAL..., 2013).

O Plano de Ação de Rabat é o cerne deste trabalho, pois todo o estudo teve como base os seis critérios por ele previstos: (i) contexto; (ii) orador; (iii) intenção presumida; (iv)

conteúdo e forma; (v) extensão do ato de fala; e (vi) a probabilidade de gerar eventos violentos ou discriminatórios. Estes critérios têm por objetivo fornecer parâmetros para indicar a gravidade de um determinado discurso, para que a respectiva sanção seja proporcionalmente aplicada.

O referido plano serviu como inspiração para que o Conselho da Europa junto à União Europeia (UE) desenvolvesse um método ainda mais preciso e detalhado para explicar os critérios previstos no Plano de Ação de Rabat: o *Toolkit for human rights speech* (*Kit* de ferramentas para discurso de direitos humanos) (TOOLKIT..., 2023a; 2023b, tradução nossa), para a análise de discurso de ódio. O *Toolkit* é um documento que apresenta vários subcritérios para cada um dos seis presentes no Plano de Ação de Rabat com a finalidade de facilitar a sua aplicação por qualquer pessoa.

Neste sentido, considerando a dificuldade de definição de “discurso de ódio”, de averiguação da gravidade destes discursos nos contextos nacionais e regionais, e de constatação das sanções adequadas para o seu combate, este trabalho tem por pergunta-problema: de que forma o método aplicado pela CEDH, entre 2015 e 2022, nos julgamentos de casos de discurso de ódio contra minorias étnico-religiosas, para analisar a gravidade dos discursos, assemelha-se ou afasta-se daquele previsto pelo *Toolkit* desenvolvido pelo Conselho da Europa, inspirado no Plano de Ação de Rabat?

O objetivo geral deste estudo é compreender se a CEDH tem um método similar ou distinto ao empregado no *Toolkit* para analisar a gravidade dos casos de discurso de ódio e as sanções adequadas para a sua restrição.

Para responder a esta pergunta-problema, este trabalho tem como objetivos específicos apresentar o marco teórico conceitual do Conselho da Europa sobre o direito humano à liberdade de expressão, tanto no âmbito global quanto regional, e abordar a metodologia do Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013), do *Toolkit* e da CEDH nos casos de discursos de ódio contra minorias étnico-religiosas, nomeados a seguir: (i) Perinçek v. Suíça; (ii) Yefimov e *Human Rights Group* v. Rússia; e (iii) *Affaire Zemmour* v. França.

A metodologia deste estudo é de pesquisa bibliográfica qualitativa baseada em tratados, instrumentos legais de *soft-law*, convenções internacionais e regionais, orientações de especialistas da Organização das Nações Unidas (ONU), ferramentas *on-line* de análise de discurso de ódio, elaboradas por instituições regionais de proteção dos direitos humanos, jurisprudência e estudo de caso.

A jurisprudência e os estudos de caso analisados são da CEDH, porque ela é a corte de direitos humanos pertencente ao Conselho da Europa, que é a instituição de proteção aos

direitos humanos responsável pela elaboração do *Toolkit*. Além disso, ela tem uma vasta jurisprudência sobre julgamentos de violações do direito à liberdade de expressão e discurso de ódio.

Neste estudo da jurisprudência da CEDH, foram selecionados três casos de discurso de ódio: (i) Perinçek v. Suíça, (ii) Yefimov e *Youth Human Rights Group* v. Rússia, e (iii) Affaire Zemmour v. França. Eles foram julgados em 2015, 2021 e 2022, respectivamente, e todos são sobre discursos de ódio dirigidos a minorias étnico-religiosas. Apesar de o discurso de ódio ter várias modalidades, a escolha por essas minorias se deu porque a jurisprudência da CEDH é rica em casos voltados a elas e são amplamente conhecidas pela sociedade, assim como os debates a elas relacionados.

Grande parte dos julgamentos da CEDH são voltados, por exemplo, para a questão de ataques de ódio contra a população judia e o Holocausto como fato histórico. Um caso chave, segundo a própria CEDH, que enfrenta argumentos presentes nele, é o Perinçek v. Suíça, que contrapõe a negação do genocídio armênio com a negação do genocídio judeu (HUDOC, 2023a).

Os demais casos selecionados estão presentes neste trabalho com o intuito de comprovar que o método desenvolvido, em 2015, pela CEDH, no julgamento de Perinçek v. Suíça, para avaliar a gravidade de discursos de ódio contra minorias étnico-religiosas e as sanções adequadas para a sua repreensão, se mantém até 2022.

Os outros dois casos são considerados de importância média para a CEDH, pois, apesar de não trazerem grandes inovações para a jurisprudência, não correspondem a meras aplicações do entendimento jurisprudencial. Eles trazem debates que auxiliam a construção do entendimento da CEDH sobre o tema (HUDOC, 2023b; 2023c).

Foram selecionados, para este trabalho, casos de países democráticos (Suíça e França) e não democrático (Rússia) que restringiram o direito à liberdade de expressão exatamente para não possibilitar a criação de qualquer enviesamento da pesquisa. O caso de maior destaque neste trabalho é o Perinçek v. Suíça, no qual o governo suíço, na interpretação da CEDH, restringiu indevidamente o direito do requerente que negou a categorização como “genocídio” das violências sofridas pelo povo armênio, em 1915 e anos seguintes. Ou seja, não necessariamente países democráticos da Europa cumprem adequadamente o artigo 10 da Convenção Europeia, que versa sobre a proteção ao direito à liberdade de expressão e a sua limitação, segundo critérios de (i) prescrição legal, (ii) busca de objetivos legítimos, e (iii) necessidade em uma sociedade democrática.

Diante do exposto, faz-se necessária a explicação do que é tratado em cada um dos capítulos seguintes.

No Capítulo 2, é abordado o marco teórico conceitual a respeito da teoria do direito humano à liberdade de expressão sob a perspectiva internacional da ONU e regional do Conselho da Europa. No âmbito internacional, o maior destaque é dado ao artigo 19 da DUDH (DECLARAÇÃO..., 1998) e aos artigos 18, 19 e 20 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967), com menção ao artigo IV da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CIEDR) (BRASIL, 1969) e ao artigo III (c) da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (CPRCG) (BRASIL, 1952). No âmbito regional, o foco é o artigo 10 e da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998).

O Capítulo 3 trata da explicação do Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013) e de suas conclusões e recomendações legislativas e judiciais feitas pelos especialistas responsáveis pela elaboração do referido plano. Cada um dos seis critérios propostos por ele para organizar a forma de identificação de discursos de ódio mais graves, tidos por discursos criminalmente sancionáveis, é abordado detalhadamente.

O Capítulo 4 explica brevemente como se dá o funcionamento do Conselho da Europa, principalmente em comparação com a UE, para evitar quaisquer confusões. Também dedica-se a demonstrar o funcionamento do *Toolkit*, elaborado pelo Conselho da Europa, com inspiração no Plano de Ação de Rabat e de todo o sistema de identificação do tipo de sanção adequada para determinado discurso, incluindo a *Hate Speech Calculator* (HATE..., 2023a), que nada mais é do que um questionário *on-line* na forma de aplicação prática dos subcritérios previstos no *Toolkit*.

O foco está voltado para a apresentação da jurisprudência da CEDH nos casos de discurso de ódio de minorias étnico-religiosas entre 2015 e 2022, na figura dos três casos selecionados: (i) Perinçek v. Suíça (GRAND CHAMBER, 2015) (ii) Yefimov e *Youth Human Rights Group* v. Rússia (THIRD SECTION, 2022) e (iii) *Affaire Zemmour* v. França (CINQUIÈME SECTION, 2022). Pretende-se extrair do primeiro caso o método, usado pela CEDH, para a avaliação da gravidade do discurso de ódio e da adequada sanção para a sua limitação, desenvolvido no terceiro passo do Teste Tripartido, “necessidade em uma sociedade democrática”. Com os demais casos, o intuito é confirmar se esse método continuou presente até o ano de 2022.

O Capítulo 5 aborda um estudo de caso, na medida em que compara o método aplicado pela CEDH ao caso Perinçek v. Suíça para avaliar a gravidade do respectivo discurso de ódio, com os critérios e subcritérios previstos no *Toolkit*. Este capítulo averigua se a CEDH aplica

um método similar ou distinto àquele proposto pelo *Toolkit*, inspirado no Plano de Ação de Rabat.

Nas considerações finais, este trabalho recorda os aspectos tratados nos capítulos anteriores e responde a pergunta-problema sobre de que forma o método da CEDH de análise de gravidade e de sanção do discurso de ódio se aproxima ou se afasta daquele previsto pelos critérios minuciosamente explicados no *Toolkit*. É observado se o Conselho da Europa como um todo (*Toolkit* e CEDH) estabelece um método uniforme ou não para a interpretação da gravidade de discursos de ódio contra minorias étnico-religiosas.

1 O DIREITO HUMANO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Neste capítulo, são abordados os principais instrumentos legislativos internacionais e regionais no âmbito da Europa que dispõem sobre a proteção do direito à liberdade de expressão, assim como sobre a sua restrição. O foco está voltado para os artigos 18, 19, 20, 26 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967), artigo 10 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998), artigo IV da CIEDR (BRASIL, 1969); e artigo III da CPRCG (BRASIL, 1952).

A DUDH expressou o comprometimento universal dos países de proteger e promover a liberdade de expressão como um direito humano. O artigo 19 da DUDH protege a liberdade de opinião e expressão: “Art. 19 Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (DECLARAÇÃO..., 1998, n. p.).

Após a garantia de proteção do direito à liberdade de expressão pela DUDH, instrumentos internacionais e regionais também se voltaram à proteção deste direito. O instrumento jurídico internacional de destaque na proteção da liberdade de opinião e de expressão é o PIDCP. Ele fornece um parâmetro mais detalhado sobre a proteção de tais direitos no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos, conforme prevê em seu artigo 19:

Art. 19 [...]

§1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

§2. Toda pessoa terá o direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

§3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições que devem, entretanto, se expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.
- (INTERNATIONAL..., 1967, *on-line*)

Neste artigo, o direito à liberdade de opinião e de expressão são abordados separadamente. Enquanto o primeiro encontra-se no parágrafo 1.º, o segundo é descrito no parágrafo 2.º. Esta divisão retrata o tratamento diferenciado dado pelo PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967) a esses dois direitos no que tange à restrição do seu exercício.

Enquanto a liberdade de opinião é livre de qualquer tipo de exceção ou restrição, (HUMAN..., 2011), uma vez que ela se relaciona à liberdade de pensamento (HUMAN..., 2011;

INTERNATIONAL..., 1967) e a qualquer tipo de coerção em relação a alguém ter ou não uma determinada opinião é proibida, o direito à liberdade de expressão é passível de limitação, conforme artigos 19 e 20 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967).

Como o próprio texto do artigo 19 do PIDCP apresenta, por meio da utilização dos verbos “procurar”, “receber” e “difundir”, a liberdade de expressão, diferentemente da liberdade de opinião, tem um caráter de transmissão de informação e de ideias. É justamente este aspecto de compartilhamento que promove a necessidade de limitação de certos discursos por dispositivos como os artigos 18, 19 e 20 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967).

O parágrafo 3.º do artigo 18 prevê uma limitação de manifestações religiosas ou de crença que ameacem a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas, assim como o direito de outras pessoas, desde que prevista em lei. Desta forma, seria uma ferramenta jurídica capaz de restringir discursos odiosos em relação a terceiros.

Art. 18

§1. Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.

§2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.

§3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas a limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

§4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais – e, quando for o caso, dos tutores legais – de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções. (INTERNATIONAL..., 1967, *on-line*)

Já o artigo 20 do PIDCP dispõe sobre a proibição pela lei de certos discursos, como discurso de ódio, previsto no parágrafo 2.º do referido artigo, conforme descrito a seguir:

Art. 20

§1. Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra.

§2. Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência. (INTERNATIONAL..., 1967, *on-line*)

A possibilidade de restrição do direito à liberdade de expressão é essencial para garantir que outros princípios e direitos previstos na DUDH e no PIDCP, como o princípio de igualdade de todos os seres humanos¹ e o direito à não discriminação,² não corram o risco de serem desrespeitados nos casos de exercício desproporcional do direito à liberdade de expressão.

¹ PIDCP, preâmbulo e Art. 26 (INTERNATIONAL..., 1967); DUDH, preâmbulo e Arts. 1.º-2.º (DECLARAÇÃO..., 1998).

² DUDH, Art. 7.º (DECLARAÇÃO..., 1998); PIDCP, Art. 2.º, §1, 20 e 26 (INTERNATIONAL..., 1967).

A título de exemplo desta proteção oferecida pelo princípio de igualdade e direito à não discriminação, tem-se o artigo 26 do PIDCP:

Art. 26 - Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. (INTERNATIONAL..., 1967, *on-line*)

Instrumentos internacionais, como os citados acima, preveem que os seres humanos devem ser tratados em igualdade de direitos, sem discriminação de qualquer tipo, seja religiosa, racial, social, política, de gênero, entre outras³. Há, portanto, a necessidade de equilibrar todos estes direitos, tanto o de proteção da liberdade de expressão quanto o da não discriminação, para que se respeitem, ao máximo, os direitos humanos como um todo.

Assim como o artigo 19 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967), o parágrafo 2.º do artigo 10 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998) impõe condições para a restrição legal um determinado discurso e estes requisitos formam o chamado Teste Tripartido.

A configuração do referido teste pode ser evidenciada na própria disposição do parágrafo 2.º do artigo 10 da Convenção Europeia³:

Art. 10 [...]

§1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

§2. O exercício destas liberdades por quanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial. (CONVENÇÃO..., 1998, p. 12)

Este método apresenta três requisitos que, necessariamente, devem ser cumpridos para que uma restrição do direito à liberdade de expressão seja considerada legal, sob a perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos. De acordo com o referido teste, a restrição deve ser (1) prescrita pela lei⁴; (2) buscar objetivos legítimos⁵; e (3) necessária e proporcional em uma sociedade democrática⁶ (HUMAN..., 2011, *on-line*).

³ DUDH. Arts. 1.º-2.º (DECLARAÇÃO..., 1998); PIDCP, Art. 2.º (INTERNATIONAL..., 1967).

⁴ Disposto no §22.

⁵ Disposto nos §28-30.

⁶ Disposto no §22.

O requisito de “prescrição pela lei” é preenchido quando a lei for (i) previsível e suficientemente precisa, de forma a permitir que os indivíduos prevejam as consequências das suas ações⁷; e (ii) proporcione salvaguardas adequadas contra interferências arbitrárias⁸ (HUMAN..., 2011, *on-line*).

Em relação aos objetivos legítimos, eles estão elencados no parágrafo 3.º do artigo 19 do PIDCP e no parágrafo 2.º do artigo 10 da Convenção Europeia: (i) o respeito dos direitos e reputação das pessoas; e (ii) a proteção da segurança nacional, da ordem ou da saúde e moral públicas⁹. (HUMAN..., 2011, *on-line*)

Ainda, no critério de necessidade e proporcionalidade em uma sociedade democrática, ele demanda a existência de (i) necessidade social urgente¹⁰; e de uma (ii) restrição proporcional aos objetivos legítimos perseguidos, para considerar a interferência legal sob a perspectiva do direito internacional dos direitos humanos¹¹. (HUMAN..., 2011, *on-line*)

Ao prever quais discursos devem ser proibidos pela lei dos Estados-partes, o parágrafo 2.º do artigo 20 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967, *on-line*) estabelece uma outra demanda de resposta em relação ao combate a discursos discriminatórios que não está presente na Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998). Ele expressamente exige destes Estados uma postura legalmente proibitiva em relação a discursos de ódio nacional, racial ou religioso, que constitua incitamento à discriminação, hostilidade ou violência. As restrições do direito à liberdade de expressão fundamentadas no artigo 20 (HUMAN..., 2011, *on-line*) devem ser justificadas em estrita conformidade com os termos do parágrafo 2.º do artigo 19 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967, *on-line*)¹².

A elaboração deste trabalho voltou-se principalmente ao estudo do terceiro requisito do Teste Tripartido: “a necessidade em uma sociedade democrática”, ou seja, o teste de proporcionalidade. Este é o ponto em que, geralmente, os tribunais encontram os maiores desafios para julgar o caráter de legalidade da restrição ao direito de liberdade de expressão, pois exige análises complexas de ponderação e contextualização.

A CEDH (GRAND CHAMBER, 2015; THIRD SECTION, 2022; CINQUIÈME SECTION, 2022) oferece bases jurisprudenciais para esclarecer o exercício desta ponderação no que tange à gravidade de discursos de ódio e suas formas de enfrentamento. Seus

⁷ Disposto nos §24-25.

⁸ Disposto nos §24-25.

⁹ Disposto nos §28-30.

¹⁰ Disposto no §33.

¹¹ Disposto no §34.

¹² Disposto nos §50-52

Julgamentos sobre possíveis violações do artigo 10 da Convenção Europeia são feitos com base em métodos prático-jurídicos, desenvolvidos para a aplicação das exigências presentes, principalmente, no parágrafo 2.º do artigo 10 da referida convenção.

Além da DUDH (DECLARAÇÃO..., 1998), do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967) e da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998), há outros instrumentos jurídicos interacionais que também proíbem o discurso de ódio. Entre eles estão o artigo IV da CIEDR (BRASIL, 1969), que versa sobre a proibição e punibilidade da disseminação de discursos que promovam e incitem a discriminação racial; e o artigo III (c) da CPRCG (BRASIL, 1952), que prevê a punição criminal de incitações diretas e públicas a cometer genocídio. Seguem os textos de cada um dos dois artigos, respectivamente:

Art. IV

Os Estados Partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspiram em ideias ou teorias cujo fundamento seja a superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica, ou que pretendam justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais, comprometendo-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a tal discriminação e, para esse fim, tendo em vista os princípios formulados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e os direitos expressamente enunciados no artigo V da presente Convenção, comprometem-se, nomeadamente:

- a) a declarar como delitos puníveis por lei qualquer difusão de ideias que estejam fundamentadas na superioridade ou ódio raciais, quaisquer incitamentos à discriminação racial, bem como atos de violência ou provocação destes atos, dirigidos contra qualquer raça ou grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também a assistência prestada a atividades racistas, incluindo seu financiamento;
- b) a declarar ilegais e a proibir as organizações, assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda, que incitem à discriminação racial e que a encorajem, e a declarar delito punível por lei a participação nessas organizações ou nessas atividades;
- c) a não permitir que as autoridades públicas nem as instituições públicas, nacionais ou locais, incitem à discriminação racial ou a encorajem. (BRASIL, 1969)

Art. III

Serão punidos os seguintes atos:

- o genocídio;
- o conluio para cometer o genocídio;
- a incitação direta e pública a cometer o genocídio;
- a tentativa de genocídio;
- a cumplicidade no genocídio. (BRASIL, 1952)

2 O PLANO DE AÇÃO DE RABAT

Neste capítulo, são abordadas as razões que motivaram a ONU a se movimentar em prol da elaboração do Plano de Ação de Rabat, documento capaz de orientar os Estados no que tange à contenção de discursos de ódio e à proteção de direitos humanos. Trata-se de como se deu o processo de elaboração deste documento, e os comentários e orientações nos âmbitos legislativo e judicial previstos neste plano, assim como a explicação dos seis critérios por ele estabelecidos. Como subitens, tem-se: (a) esfera legislativa e (b) esfera judicial.

Não existe uma definição legal universal de “discurso de ódio” no Direito Internacional dos Direitos Humanos (WHAT..., 2023). De modo geral, este tipo de discurso aborda declarações ofensivas voltadas a características inerentes a um determinado grupo ou indivíduo como, por exemplo, fatores étnicos, raciais, religiosos ou de gênero, e declarações que ameacem a paz social (WHAT..., 2023; STEINER; ALSTON, 2000, p. 749).

A ausência de definição dificulta a aplicação da categoria “discurso de ódio” por cortes nacionais e regionais ao redor do mundo. Este cenário de imprecisão resulta em dois extremos: impunidades em relação a discursos de ódio proibidos nos termos do artigo 20 do PIDCP, e violações ao direito à liberdade de expressão de minorias (ANNUAL..., 2013, p. 10-11).

O ACNUDH teve um papel crucial no desenvolvimento de parâmetros internacionais capazes de orientar os Estados na implementação de uma política de combate aos discursos de ódio previstos no artigo 20 do PIDCP, sem violar o direito à liberdade de expressão, protegida nos termos do artigo 19 do mesmo instrumento (INTERNATIONAL..., 1967, *on-line*).

Em 2011 e 2012, o ACNUDH promoveu cinco *workshops* internacionais nas cidades de Viena, Nairobi, Bangkok, Santiago e Rabat para discutir a incitação ao ódio racial, nacional e religioso nos termos no artigo 20 do PIDCP. Nestas reuniões, foram debatidos padrões legislativos, práticas jurídicas e políticas nacionais sobre liberdade de expressão e discurso de ódio presentes nos mais diversos países (ANNUAL..., 2013, p. 2).

Em outubro de 2012, na cidade de Rabat, aconteceu o quinto e último *workshop*, no qual foi elaborado o Plano de Ação de Rabat, como resultado de todas as reuniões. Tal documento foi responsável por reunir as conclusões e recomendações destes especialistas, desenvolvidas nos *workshops*, e reforçar a proteção dos direitos humanos neste contexto de difícil determinação de “discurso de ódio” (ANNUAL..., 2013, p. 3).

As conclusões e recomendações sintetizadas no Plano de Ação de Rabat são divididas em três esferas de atuação: legislativa, judicial e política. Esta tripartição serve para melhor orientar as partes interessadas na proibição internacional do discurso de ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, hostilidade ou violência, de acordo com as suas respectivas áreas de atuação (ANNUAL..., 2013, p. 13).

Este trabalho faz uma subdivisão similar com a estabelecida no referido plano, mas não abordará o aspecto político das recomendações pelo fato de não ser o cerne do presente estudo, que se dedica à análise jurídica do discurso de ódio. São tratados apenas os aspectos legislativo e judicial do documento.

2.1 ESFERA LEGISLATIVA

Neste subitem, são abordadas as conclusões e recomendações do Plano de Ação de Rabat no âmbito legislativo do combate ao discurso de ódio ao redor do mundo.

De acordo com as normas internacionais de direitos humanos que têm por objetivo orientar legislações nacionais, expressões tidas como “discursos de ódio” podem ser restrinvidas nos termos dos artigos 18 e 19 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967, *on-line*) por diferentes razões, como a proteção dos direitos de outras pessoas, a ordem pública ou a segurança nacional.

Os Estados também são obrigados a proibir legalmente expressões que incitem à discriminação, hostilidade ou violência, segundo o estabelecido no parágrafo 2.º do artigo 20 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967, *on-line*), além de punir tais discursos, segundo o artigo 4 da CIEDR (BRASIL, 1969).

Apesar destas imposições legais internacionais, os especialistas responsáveis pela elaboração do Plano Ação de Rabat evidenciaram falhas nas estruturas legislativas nacionais de combate ao discurso de ódio. Restou evidente, em vários países, a ausência de legislações domésticas que dispusessem sobre a proibição do discurso de ódio, assim como a presença de terminologia ampla e subjetiva nos dispositivos legais domésticos (ANNUAL..., 2013, p. 15).

A utilização de termos não objetivos apresenta riscos em relação à proteção disposta nos artigos 19 e 20 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967, *on-line*), pois permite uma limitação arbitrária e imprevisível da liberdade de expressão, o que pode constituir uma violação de ambos os artigos, uma vez que eles exigem critérios específicos para a limitação do direito à liberdade de expressão (ANNUAL..., 2013, p. 15).

Uma manifestação da ausência de uniformização é o fato de países divergirem em relação ao regime de direito responsável por regular e sancionar o discurso de ódio. Enquanto uns proíbem o discurso e aplicam o direito civil, outros se valem do direito penal, ou mesmo os dois regimes conjuntamente. Este descompasso demonstra que os países não têm a mesma medida para regular o discurso de ódio, podendo criminalizar discursos menos danosos, de maneira a restringir em excesso a liberdade de expressão e ferir os artigos 19 e 20 do PIDCP, por exemplo (ANNUAL..., 2013, p. 16).

Com o objetivo de evitar limitações abusivas do direito à liberdade de expressão e manter a política de limitação mínima deste direito, o Direito Internacional dos Direitos Humanos regulamenta, por meio do artigo 19 do PIDCP, como deve ocorrer a restrição do direito à liberdade de expressão (INTERNATIONAL..., 1967, *on-line*).

O artigo 20 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967, *on-line*), responsável por regular o discurso de ódio discriminatório, utiliza o limiar elevado de restrição imposto pelo artigo 19 para também guiar a restrição do discurso de ódio, ou seja, aplica o Teste Tripartido.

Em resposta aos cenários legislativos nacionais e regionais, o ACNUDH estabeleceu recomendações para os países no que tange à elaboração de leis domésticas e regionais que, ao mesmo tempo, protejam o direito à liberdade de expressão e o limitem em conformidade com os artigos 19 e 20 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967, *on-line*).

A primeira recomendação foi a de estabelecer uma distinção clara entre as sanções passíveis de serem aplicadas ao combate ao discurso de ódio. Em cumprimento à recomendação, o Plano de Ação Rabat (ANNUAL..., 2013) adotou uma distinção feita por Frank La Rue¹³ no Relatório Especial da ONU para a Promoção do Direito à Liberdade de Opinião e Expressão de 2012, no que tange aos tipos de sanções domésticas passíveis de serem aplicadas contra certos discursos (BROMELL, 2022, p. 447; ANNUAL..., 2013, p. 8-9).

Segundo esta distinção, há discursos (i) criminalmente sancionáveis; (ii) civilmente sancionáveis; e (iii) discursos que, apesar de não sancionáveis pelo direito civil ou penal, preocupam a sociedade em razão da intolerância (REPORT..., 2012, p. 79-80). Esta divisão serve para nortear como devem ser aplicados os métodos propostos pelo Plano de Ação de Rabat para a identificação e combate ao discurso de ódio.

Tal distinção já é capaz de estabelecer um parâmetro quanto à gravidade do discurso e, por consequência, a severidade da medida de restrição. De acordo com o Plano de Ação Rabat (ANNUAL..., 2013, p. 12), sanções penais relacionadas às formas ilegais de expressão devem

¹³ Relator Especial da ONU para a Promoção e Proteção do Direito à Liberdade de Opinião e Expressão, de agosto de 2008 a agosto de 2014.

ser tidas como medidas de último recurso, a serem aplicadas apenas em situações estritamente justificáveis.

Antes da criminalização de um discurso, recomenda-se a aplicação de sanções e remédios civis, como reparação de danos pecuniários e não pecuniários, juntamente com o direito de reparação e direito de resposta; e também de sanções e remédios administrativos colocados em vigor por órgãos profissionais e reguladores (ANNUAL..., 2013, p. 12).

A segunda recomendação foi direcionada aos sistemas legislativos nacionais, para que fizessem referência direta ao parágrafo 2.º do artigo 20 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967) e incluíssem definições precisas de termos importantes como “ódio” e “discriminação”. O Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013) recomendou a adoção, pelos Estados, das definições trazidas pela ONG Artigo 19¹⁴, nos Princípios de Camden sobre Liberdade de Expressão e Igualdade (Princípios de Camden) (PRINCÍPIOS..., 2009).

Os Princípios de Camden apresentam definições para os termos “ódio”, “hostilidade”, “promoção” e “incitação”. De acordo com tais princípios: (i) “ódio” e “hostilidade” são emoções intensas e irracionais de degradação, animosidade e aversão em relação ao grupo-alvo; (ii) “promoção” é a presença de uma intenção direta de fomentar publicamente o ódio contra o grupo-alvo; e (iii) “incitação” diz respeito a declarações sobre grupos nacionais, raciais ou religiosos que criam um risco iminente de discriminação, hostilidade ou violência contra as pessoas do grupo-alvo (PRINCÍPIOS..., 2009)¹⁵. Segundo os Princípios Camden, a promoção de um sentido positivo de identidade de grupo, feita por parte de comunidades diferentes, não constitui discurso de ódio.

Além das duas recomendações já apresentadas no campo legislativo, o Plano de Ação de Rabat encorajou os Estados a se basearem nas recomendações dos comitês de direitos humanos, como o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas e o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial e seus respectivos comentários gerais n.º 34 e n.º 15, bem como o disposto pelos Procedimentos Especiais da ONU para criarem as suas leis (ANNUAL..., 2013, p. 10).

O Plano Ação de Rabat também recomendou aos Estados outras ações igualmente importantes, como o uso do Teste Tripartido para casos de discursos de ódio, assim como a ratificação e efetiva implementação de dispositivos nacionais, regionais e internacionais

¹⁴ A “Article 19” ou “Artigo 19” é uma organização não-governamental de direitos humanos criada em 1987, em Londres, que tem o objetivo de defender e promover o direito à liberdade de expressão e acesso à informação internacionalmente. Seu nome é inspirado no artigo 19 da DUDH desenvolvida pela ONU. <https://artigo19.org/sobre/>

¹⁵ Disposto no §12.1

protetivos dos direitos humanos e a adoção de legislação antidiscriminação que inclua ações preventivas e punitivas para combater a incitação ao ódio (ANNUAL..., 2013, p. 10).

2.2 ESFERA JUDICIAL

Neste subitem, são abordadas as conclusões e recomendações do Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013) no âmbito judicial do combate ao discurso de ódio ao redor do mundo.

O Plano de Ação Rabat faz conclusões e recomendações a respeito da melhor forma dos países protegerem o direito à liberdade de expressão e, ao mesmo tempo, limitá-lo de maneira a resguardar direitos humanos e combater discursos discriminatórios e violentos.

Durante os debates nos *workshops*, foi observada uma quase ausência de recursos judiciais nos casos de alegação de discurso de ódio contra os grupos vulneráveis, tidos como grupos-alvo da discriminação. Estas pessoas encontravam-se desamparadas pela decadência de jurisprudência sobre a incitação ao ódio, levando a uma assistência precária por parte da estrutura judiciária (ANNUAL..., 2013, p. 10).

Diante desta imprecisão da jurisprudência, foi reafirmada a necessidade, já evidenciada na esfera legislativa, das recomendações de aplicação da sanção penal pelos entes judiciais apenas em situações estritamente justificáveis (ANNUAL..., 2013, p. 10). Entretanto, é preciso esclarecer quais seriam as “situações estritamente justificáveis” para que o direito à liberdade de expressão seja restrito na medida adequada. Diante deste questionamento, foi desenvolvido um método de seis critérios que devem ser preenchidos cumulativamente para um determinado discurso discriminatório ser considerado delito penal (ANNUAL..., 2013, p. 11).

As expressões sujeitas a sanções penais são as que preenchem cumulativamente os seguintes critérios: (i) contexto, (ii) orador, (iii) intenção de incitar o público contra um determinado grupo alvo, (iv) conteúdo e a forma, (v) extensão do ato de fala, e (vi) probabilidade de dano, incluindo iminência (ANNUAL..., 2013, p. 11).

Cada um destes itens foi explicado de forma sucinta no Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013, p. 11), mas, no capítulo seguinte, é observado que instituições regionais, como o Conselho da Europa junto à UE, dedicaram-se a apresentar mais detalhadamente cada um destes critérios. Estas instituições elaboraram subcritérios em cada um dos seis critérios para buscar um entendimento mais claro acerca da identificação da severidade de um determinado discurso de ódio e de suas possíveis formas de repressão.

De acordo com o Plano de Ação de Rabat, os seis critérios são estabelecidos da seguinte maneira:

(i) Contexto

Deve ser analisado sob a perspectiva social e política prevalecente quando o discurso foi proferido e divulgado, com o objetivo de averiguar se ele é suscetível de incitar discriminação, hostilidade ou violência contra o grupo-alvo. O contexto pode ter uma relação direta com a intenção e/ou a causa.

(ii) Orador

Considera-se a posição e o *status* do orador na sociedade impactada pelo discurso, principalmente a sua relevância pública às pessoas às quais o discurso é dirigido, ou seja, ao público-alvo.

(iii) Intenção

A negligência e a imprudência não são suficientes para que um discurso seja considerado um delito nos termos do artigo 20 do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967), deve haver promoção ou incitação, ou seja, o orador deve querer fazer um determinado discurso de ódio para um público-alvo.

(iv) Conteúdo e forma

Observa-se o grau da provocação. Para isso, cabe atentar-se para a forma, o estilo, a natureza dos argumentos e o equilíbrio entre os argumentos utilizados pelo orador, assim como se a provocação ao grupo-alvo foi direta.

(v) Extensão do ato de fala

Analisa-se o alcance, a natureza pública, a magnitude do ato de fala e o tamanho do público. É essencial considerar a publicidade do discurso, os meios de divulgação, a frequência, a quantidade e a extensão das comunicações, assim como se o público do discurso tinha, de fato, meios para agir de acordo com a incitação.

(vi) Probabilidade de dano, incluindo iminência

Não precisa haver o cometimento da ação incitada para que o discurso seja considerado um crime, mas deve haver um risco de dano perceptível e uma causalidade direta entre o discurso e o risco. Os tribunais devem determinar a existência de uma probabilidade razoável de que um certo discurso teria sucesso em incitar uma ação real contra o grupo-alvo.

Uma vez explicados os requisitos de identificação de um discurso de ódio enquadrado como crime, o Plano de Ação Rabat (ANNUAL..., 2013) recomendou às cortes nacionais e regionais a constante atualização sobre os padrões e jurisprudência internacionais, regionais e comparativas relativas ao discurso de ódio. O objetivo desta recomendação é a aplicação mais

assertiva pelos tribunais da proporcionalidade na restrição de discursos de ódio, com vistas a aplicar, da melhor forma, a limitação do direito à liberdade de expressão e proteção dos demais direitos humanos envolvidos (ANNUAL..., 2013, p. 11).

É a partir desta recomendação que o presente trabalho se desenvolve. Ele analisa como o mecanismo de proteção de direitos humanos europeu, nas figuras do *Toolkit* de combate ao discurso de ódio e da jurisprudência da CEDH, disciplina a restrição do discurso de ódio étnico-religioso na Europa. Avalia-se a relação de ambos com o método de seis critérios de identificação de gravidade de discurso de ódio previsto pelo Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013).

3 O TOOLKIT DE COMBATE AO DISCURSO DE ÓDIO

O Capítulo 3 aborda brevemente o funcionamento do Conselho da Europa para, em seguida, demonstrar o método previsto no *Toolkit* para orientar as pessoas, de modo geral, a compreenderem a gravidade de determinado discurso de ódio e, consequentemente, identificarem a melhor forma de combatê-lo. Este capítulo está disposto da seguinte maneira: (3.1) O Conselho da Europa; (3.2) O *Toolkit* como método – neste subitem, serão explicados os seis critérios do Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013) e cada um dos subcritérios previstos pelo *Toolkit*.

Apesar de o *Toolkit* ter sido elaborado conjuntamente pelo Conselho da Europa e pela UE, este trabalho volta-se à primeira instituição, pois o foco é limitar-se à análise do método de combate e restrição do discurso de ódio estabelecido pelo Conselho da Europa, tanto quanto *Toolkit*, como CEDH¹⁶.

Diante disso, este capítulo aborda o entendimento do método de interpretação do Conselho da Europa segundo os critérios e subcritérios previstos no *Toolkit*, enquanto o Capítulo 4 explica o método de análise estabelecido pela jurisprudência da CEDH para julgar os casos de discurso de ódio contra minorias étnico-religiosas.

3.1 O CONSELHO DA EUROPA

Neste subitem, são abordadas as principais instituições do Conselho da Europa e elas serão distinguidas das instituições da UE. O objetivo é deixar claro a diferença entre o Conselho da Europa e a UE, assim como as suas atuações no contexto europeu.

O Conselho da Europa não deve ser confundido com o Conselho Europeu. O primeiro é uma organização internacional composta por 46 países membros, localizada em Estrasburgo, na França, criada em 1949 para promover a democracia, os direitos humanos e o Estado de Direito na Europa. O segundo é uma instituição pertencente à UE,¹⁷ composta por seus representantes dos Estados-membros, que define as prioridades e as diretrizes políticas da UE.

O Conselho da Europa tem por órgão deliberativo a sua Assembleia Parlamentar, para a qual 306 parlamentares são nomeados pelos parlamentos nacionais dos 46 Estados-

¹⁶ A CEDH é uma instituição pertencente ao Conselho da Europa.

¹⁷ A UE é uma união econômica, política e social, formada por 27 países membros.

membros¹⁸. Esta Assembleia é responsável pela escolha da sua própria agenda e pelo debate sobre questões sociais atuais e aspectos da política internacional. Ela tem o papel de recomendar políticas para adoção pelos Estados-membros, que são obrigados a responder às suas recomendações. Tal assembleia não deve ser confundida com o Parlamento Europeu, que é o órgão legislativo da UE.

Um dos órgãos mais relevantes do Conselho da Europa é a CEDH, sediada em Estrasburgo. Ela supervisiona a implementação da Convenção Europeia e tem a palavra final sobre a sua interpretação e violação, por meio de decisões vinculativas para os Estados envolvidos. A CEDH também não deve ser confundida com a Corte de Justiça da UE, que é o órgão judicial da UE responsável por assegurar a observância do Direito Europeu pelos países da UE.

Em nível de distinção final, a Convenção Europeia não se confunde com a Carta de Direitos Fundamentais da UE. A primeira é o tratado do Conselho da Europa que assegura direitos civis e políticos e institui a CEDH. Já a segunda, apesar de basear-se na referida convenção, é um dispositivo legal da UE protetor de direitos humanos e liberdades fundamentais.

3.2 O *TOOLKIT* COMO MÉTODO

Neste subitem, são abordados os seis critérios previstos no Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013) e refletidos no *Toolkit* (TOOLKIT..., 2023b), segundo a interpretação do Conselho da Europa: (i) Contexto; (ii) Orador; (iii) Intenção Presumida; (iv) Conteúdo e Forma; (v) Extensão do ato de fala; e (vi) Probabilidade de gerar eventos violentos ou discriminatórios. Os subcritérios presentes em cada critério supramencionado serão discriminados e tratados em seu respectivo subitem.

O Conselho da Europa e a UE desenvolveram um método que fornece os passos a serem seguidos por qualquer pessoa para identificar qual seria a melhor reação em relação a uma situação particular de discurso de ódio, com base no grau de gravidade do discurso.

¹⁸ Após 26 anos de filiação, em 16 de setembro de 2022, a Rússia deixou de ser parte da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Ela foi convidada a se retirar do Conselho da Europa por uma decisão tomada em 15 de março de 2022, em resolução feita pelo Comitê de Ministros do referido Conselho. Essa decisão embasou-se no artigo 8 do Estatuto do Conselho da Europa, que previa a possibilidade de convidar um país membro a se retirar no caso de violação ao artigo 3º que dispunha sobre a não violação de direitos humanos e liberdades fundamentais. A Rússia informou sobre a sua retirada do Conselho da Europa no mesmo dia 15.

Este método tem três níveis, a depender do grau de conhecimento do usuário sobre discurso de ódio: básico, intermediário e avançado. Para identificação do nível, basta responder um teste *on-line* com oito perguntas de múltipla escolha, em inglês ou francês. Uma vez respondido o questionário, ele apresentará uma nota de 0 a 80, de acordo o nível de conhecimento do usuário, e indicará um *link* que direciona o usuário para uma página que contém um *checklist* com os passos a serem seguidos para a continuação da análise (TOOLKIT..., 2023b, *on-line*).

Pelo fato de o presente trabalho ter um nível de pesquisa acadêmico e o foco ser justamente a análise detalhada dos métodos de combate ao discurso de ódio e da proporcionalidade da interferência no direito à liberdade de expressão, o método selecionado foi o de nível avançado. Tal escolha não compromete a clareza deste estudo, pois este método segue as mesmas premissas dos outros dois níveis: a interpretação dos seis critérios do Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013). A diferença encontra-se apenas na profundidade de abordagem dos detalhes dos critérios.

O método indicado no *checklist* tem basicamente cinco passos que serão abordados a seguir, sendo o terceiro o *Toolkit* (ADVANCED..., 2023, *on-line*).

O primeiro passo diz respeito a determinar se o discurso em análise é realmente um discurso de ódio. Para isso, o *checklist* sugere que o usuário reflita se o discurso (i) é desumanizador; (ii) tem como alvo alguém pelo fato de pertencer a um grupo específico; (iii) inclui comunicações que promovem um ambiente preconceituoso e de intolerância; (iv) usa fatos históricos, culturais, religiosos ou (aparentemente) científicos na narrativa opressiva; e (v) está coberto por alguma legislação regional ou internacional.¹⁹ Caso o usuário não tenha certeza, a sugestão é que ele procure uma segunda opinião.

O segundo passo é um lembrete para recordar o fato de discursos de ódio poderem ser disseminados por meios diversos como textos, fotos, vídeos, mídias sociais, jogos *on-line*, entre outros, levando a um maior alcance da informação e, por consequência, impacto.

O terceiro passo é uma orientação de leitura do *Toolkit* sobre como analisar um caso de discurso de ódio utilizando os seis critérios do Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013), de forma a aplicar adequadamente a terminologia adotada pela orientação da ONU.

O quarto passo é uma sugestão de momento de reflexão para se ter uma perspectiva clara e imparcial sobre o discurso com o qual o usuário se deparou.

¹⁹ Como exemplos, cita-se a DUDH, Art. 7.º (DECLARAÇÃO..., 1998); o PIDCP, Art. 20 (INTERNATIONAL..., 1967); a CIEDR, Art. 4.º (BRASIL, 1969); Convenção Europeia, Art. 10 (CONVENÇÃO..., 1998).

Por fim, o quinto passo diz respeito ao uso do *Hate Speech Calculator* (HATE..., 2023a), que é basicamente um questionário *on-line* com 30 perguntas sobre cada um dos seis critérios previstos no Plano de Ação de Rabat e os subcritérios estabelecidos pelo *Toolkit* (TOOLKIT..., 2023b). Após responder as perguntas, o questionário irá sugerir uma estratégia, baseada na gravidade do discurso de ódio analisado, que poderá ser empregada pelo usuário para combater o discurso.

De modo geral, há três estratégias possíveis para combater o discurso de ódio: (i) mais discurso, seja disponibilizando novas perspectivas sobre o grupo-alvo do discurso de ódio, usando narrativas alternativas, ou desafiando a expressão de ódio usado contra narrativas; (ii) censura, como o bloqueio, retirada de conteúdo ou restrição de acesso ao discurso; ou (iii) engajamento em ações legais contra o emissor do discurso de ódio, sejam civis, administrativas ou penais (ADVANCED..., 2023).

O *Toolkit* nada mais é do que um método de análise de gravidade de discurso de ódio que, acrescido do *Hate Speech Calculator* (HATE..., 2023a) – uma aplicação prática do *Toolkit* –, consegue proporcionar um julgamento de gravidade do referido discurso para orientar o usuário sobre como proceder em relação ao enfrentamento do discurso de ódio analisado.

Resumidamente, o método indicado pelo *checklist* envolve principalmente dois passos: (i) o estudo do *Toolkit* sobre como analisar um caso de discurso de ódio, utilizando os seis critérios do Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013); e (ii) a resposta, com base no *Toolkit*, das perguntas do *Hate Speech Calculator* (HATE..., 2023a), que indicará a reação mais adequada para enfrentar um discurso de ódio em específico.

Neste capítulo, é abordado apenas o primeiro passo, pois o intuito é justamente a compreensão dos critérios do Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013), de acordo com o entendimento do Conselho da Europa.

O segundo passo é tratado no Capítulo 5, como parte de um estudo do caso *Perinçek v. Suíça* (GRAND CHAMBER, 2015), julgado em 2015 pela CEDH, para compreender se a CEDH se valeu da interpretação do Plano de Ação de Rabat, segundo o entendimento do Conselho da Europa, ou seja, do método estabelecido no *Toolkit*, ao prever a gravidade e a consequência a ser aplicada ao suposto discurso de ódio em questão.

Duas das três estratégias de resposta previstas pelo *Hate Speech Calculator* (HATE..., 2023a), a censura e o engajamento em ações legais, constituem interferências no direito à liberdade de expressão do sujeito emissor do discurso (o orador). Por isso, demandam mais cautela para a sua aplicação, segundo as determinações do artigo 10 da Convenção Europeia

(CONVENÇÃO..., 1998). O aspecto chave para a determinação da resposta mais adequada, portanto, é a proporcionalidade (ADVANCED..., 2023).

Diante deste cenário, este estudo apresenta, por meio da explicação dos subcritérios presentes no *Toolkit*, qual é o método adequado para se enfrentar discursos de ódio, segundo o entendimento do Conselho da Europa sobre o Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013).

Os seis critérios e os seus respectivos subcritérios, juntamente com as observações previstas no guia avançado do *Toolkit*, são apresentados a seguir, na seguinte sequência: (i) contexto, (ii) orador, (iii) intenção presumida, (iv) conteúdo e forma, (v) extensão do discurso, e (vi) probabilidade de gerar eventos violentos ou discriminatórios.

(i) Contexto

O “contexto” é o primeiro critério previsto no Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013) e a sua análise é uma expressão do movimento de ir além do texto do discurso. É compreender os diversos cenários sociais, políticos, culturais e econômicos presentes na sociedade impactada pela declaração de ódio e o nível de vulnerabilidade do grupo-alvo²⁰, a partir da consideração destas diferentes perspectivas.

O ponto de destaque da análise de contexto, segundo o *Toolkit* (TOOLKIT..., 2023a), é a distinção do grau de vulnerabilidade dos membros da população que têm mais fácil acesso a direitos políticos, educação, entre outros, em comparação com grupos potencialmente marginalizados. A vulnerabilidade estaria na presença de um histórico de sofrimento do grupo, por meio da atribuição de estereótipos negativos, assim como negação do acesso a serviços básicos e fraca autodeterminação política (TOOLKIT..., 2023a).

Há seis subcritérios a serem considerados na análise de contexto: (1) vulnerabilidade do grupo-alvo; (2) gravidade da violência/discriminação realizada nos últimos anos contra o grupo-alvo; (3) extensão dos estereótipos negativos em relação ao grupo-alvo; (4) conexão da mensagem de ódio com os estereótipos; (5) representação política do grupo-alvo; e (6) extensão dos movimentos de apoio ao grupo-alvo.

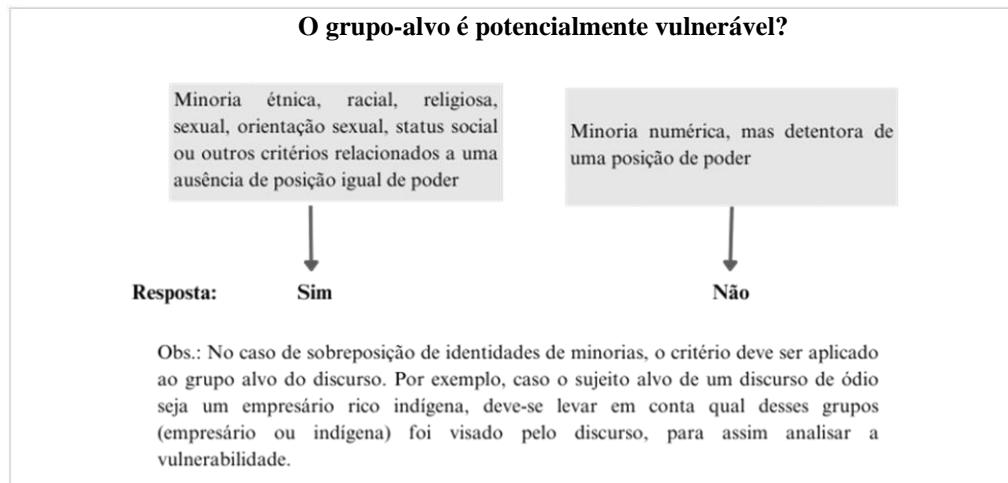
Cada um destes subcritérios será apresentado a seguir, organizados em esquemas visuais, e com as devidas explicações textuais. Por meio desta organização, este trabalho explica, com maior clareza, a lógica desenvolvida na aplicação dos referidos subcritérios pelo *Toolkit*. Esta forma de apresentação estende-se ao longo do estudo dos seis critérios do Plano de Ação de Rabat sob a ótica do Conselho da Europa, na expressão do *Toolkit*.

²⁰ Por “grupo-alvo”, entende-se o grupo de pessoas ao qual o ódio ou a violência presentes no discurso são direcionados.

i. 1 Vulnerabilidade do grupo-alvo

O primeiro subcritério a ser respondido diz respeito a uma análise sobre o grupo-alvo ser ou não potencialmente vulnerável. A resposta deste questionamento depende de uma avaliação binária (Sim/Não) em relação a duas possíveis categorias de minorias com as quais o grupo-alvo pode se identificar, conforme demonstrado a seguir, na Fig. 1.

Figura 1 - Vulnerabilidade do grupo-alvo



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 2).

Caso o grupo-alvo pertença a uma das minorias representadas no primeiro retângulo, constata-se a presença de potencial vulnerabilidade. Contudo, caso o grupo-alvo se aproxime de uma minoria numérica, mas detentora de uma posição de poder, conforme previsto no segundo retângulo, não é constatada a potencial vulnerabilidade do grupo. Entende-se que o segundo grupo teria como se defender do discurso, seja por exercício do seu poder, seja pela estrutura social, econômica ou política que existe em seu favor na sociedade.

i. 2 Gravidade da violência/discriminação realizada nos últimos anos contra o grupo-alvo

O segundo subcritério relativo ao contexto diz respeito ao estudo das categorias de violência ou discriminação realizadas contra o grupo-alvo nos últimos anos.

A resposta adequada deve considerar as situações mais graves às quais o grupo foi submetido nos últimos anos, mas sem analisar os casos isoladamente. É preciso desenvolver um entendimento sobre o contexto das violências e a reincidência das práticas violentas ou discriminatórias para, então, traçar o nível de gravidade a ser selecionado (TOOLKIT..., 2023a). O grau de gravidade das violências e discriminações se dá conforme a Fig. 2, a seguir.

Figura 2 - Gravidade da violência/discriminação realizada nos últimos anos contra o grupo-alvo

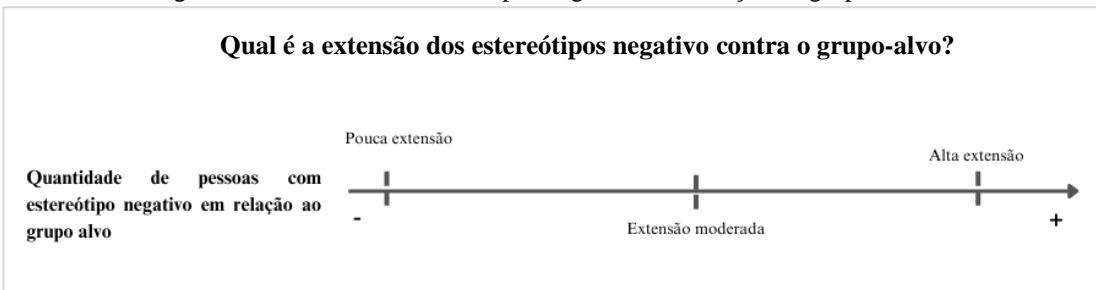


Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 2).

i. 3 Extensão dos estereótipos negativos em relação ao grupo-alvo

No terceiro subcritério, a averiguação de contexto busca esclarecer o nível de extensão dos estereótipos negativos presentes na sociedade em relação ao grupo-alvo. A resposta deste questionamento deve ser enquadrada em três possíveis graus de extensão, com base no número de pessoas que veem o grupo-alvo segundo aspectos determinados por um estereótipo negativo (TOOLKIT..., 2023a), conforme demonstrado na Fig. 3, a seguir:

Figura 3 - Extensão dos estereótipos negativos em relação ao grupo-alvo



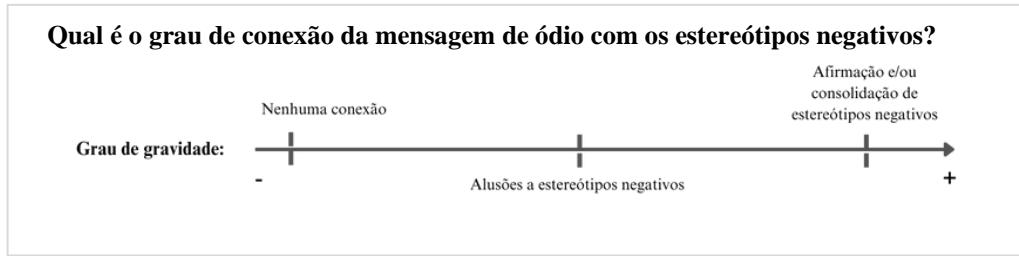
Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 2).

No cenário de “pouca extensão” dos estereótipos negativos, apenas algumas pessoas teriam estereótipos negativos contra o grupo, enquanto em “alta extensão” os estereótipos negativos estariam generalizados na sociedade, indicando maior probabilidade do grupo-alvo ser visto negativamente, o que torna o discurso de ódio mais grave.

i. 4 Conexão da mensagem de ódio com os estereótipos

O quarto subcritério relaciona-se intimamente com o terceiro, ao questionar o nível de conexão existente entre o discurso de ódio e os estereótipos negativos presentes na sociedade contra o grupo-alvo. No quarto questionamento, há três opções de resposta, a depender do grau de conexão encontrado e cada uma das modalidades de conexão revela menor ou maior grau de gravidade do discurso, conforme apresentado na Fig. 4, a seguir:

Figura 4 - Conexão da mensagem de ódio com os estereótipos



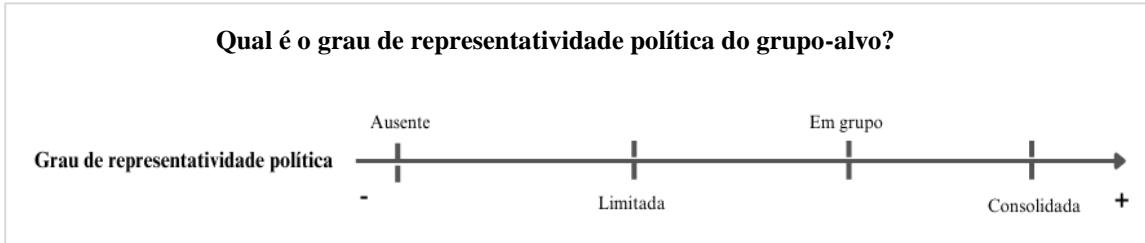
Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 2).

Este subcritério é uma reflexão sobre o discurso de ódio ser ou não voltado aos estereótipos negativos do grupo-alvo. Sua relevância reside na possibilidade de a mensagem odiosa fazer referência a uma minoria vista pela sociedade sob a perspectiva de estereótipos negativos, mas em momento nenhum mencionar ou fazer referência a tais estereótipos, o que diminuiria a gravidade do discurso.

i. 5 Representação política do grupo-alvo

O quinto subcritério referente à análise de contexto questiona o nível de representação política do grupo-alvo. A resposta deve levar em consideração os quatro níveis de representatividade apontados pelo *Toolkit*, conforme apresentado na Fig. 5 a seguir:

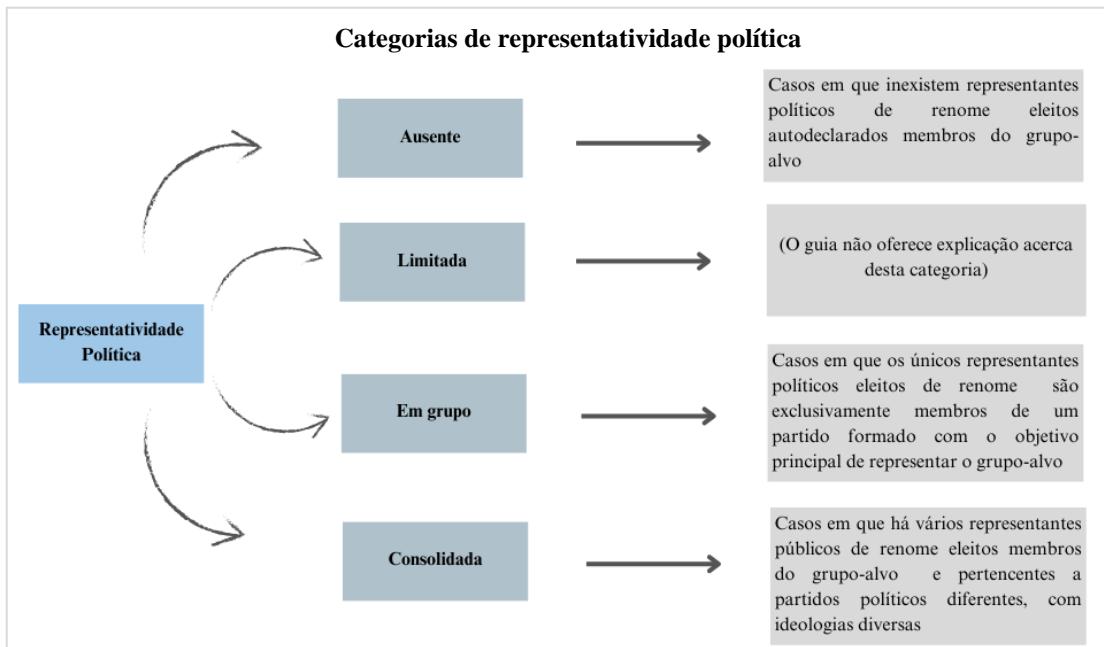
Figura 5 - Representação política do grupo-alvo



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 2).

Além de simplesmente mencionar estas quatro categorias, o *Toolkit* elaborou a definição delas, para maior precisão do estudo de representatividade política. Contudo, não se manifestou a respeito da definição da categoria “representatividade limitada” (TOOLKIT..., 2023a). As definições das categorias são explicadas no organograma a seguir, na Fig. 6:

Figura 6 - Categorias de representatividade política



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir *Toolkit...* (2023a, p. 2-3).

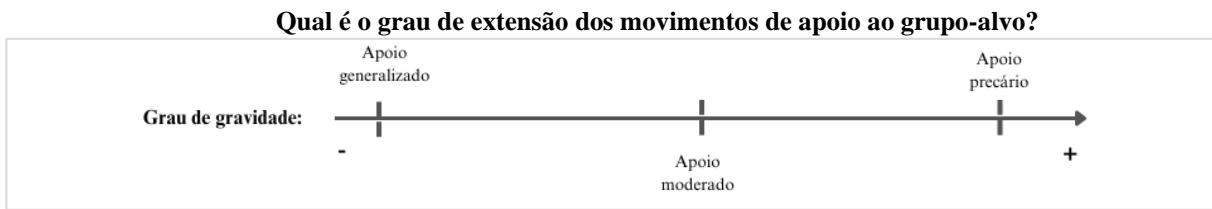
Conforme já evidenciado, o guia não apresenta a definição de “representatividade política limitada”, o que pode gerar incertezas. Para esclarecer esta dúvida, uma possível solução seria considerar as nuances estabelecidas no gráfico referente ao grau de representatividade política e enquadrar, nesta categoria, os casos intermediários entre a “ausência de representatividade política” e a “representatividade política em grupo”.

Esta classificação é de extrema importância porque demonstra quanto um determinado grupo-alvo tem de poder político na sociedade, relacionando-se, portanto, à análise de grau de vulnerabilidade, presente no primeiro subcritério da análise de contexto. Quanto maior o poder político, menor a vulnerabilidade e, consequentemente, menor a gravidade do discurso.

i. 6 Extensão dos movimentos de apoio ao grupo-alvo

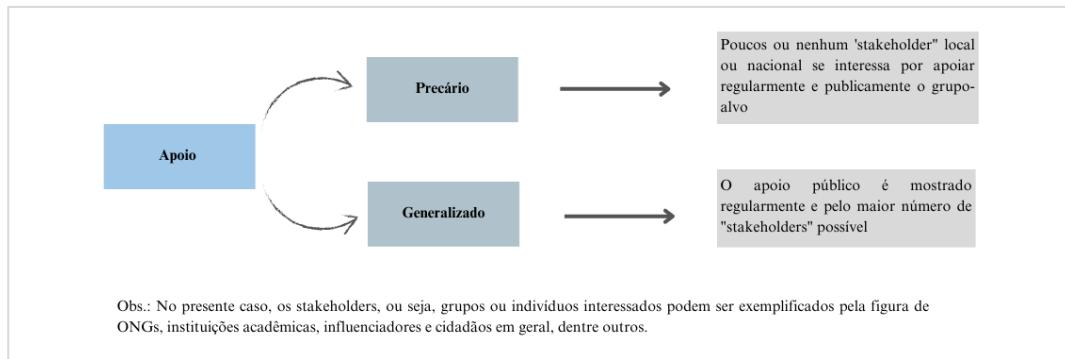
O sexto e último subcritério de “contexto” questiona a extensão dos movimentos de apoio ao grupo-alvo presentes na sociedade. Esta indagação tem por objetivo esclarecer o quanto os *stakeholders* estão interessados em combater a discriminação ou violência sofrida pelo grupo-alvo. Para melhor entendimento da lógica envolta nesta indagação, seguem o gráfico e o organograma, nas Fig. 7 e 8, respectivamente:

Figura 7 - Grau de extensão dos movimentos de apoio ao grupo-alvo



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 3).

Figura 8 - Categorias de extensão dos movimentos de apoio



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a).

Conforme apresentado na Fig. 7, o grau de apoio possui três níveis: generalizado, moderado ou precário. Ele é organizado de forma crescente em relação à gravidade, uma vez que “grau precário” significa uma quase ausência de apoio na sociedade para o grupo-alvo, conforme previsto no organograma. Destaca-se, mais uma vez, a não descrição de um grau intermediário por parte do *Toolkit*, pois o grau de “apoio moderado” não foi enunciado nas definições.

(ii) Orador

O segundo critério do Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013) tem cinco subcritérios, segundo previsto no *Toolkit*: (1) *status* do orador; (2) capacidade na qual o orador fez o discurso; (3) credibilidade do orador em relação ao público-alvo do discurso; (4) credibilidade do orador; e (5) influência do orador sobre o público-alvo (TOOLKIT..., 2023a, p. 3-4).

O objetivo desta análise é esclarecer a probabilidade de a mensagem de ódio ser recebida e validada pelo público. É neste ponto que o entendimento da influência do orador sobre o público tem especial peso (TOOLKIT..., 2023a, p. 3).

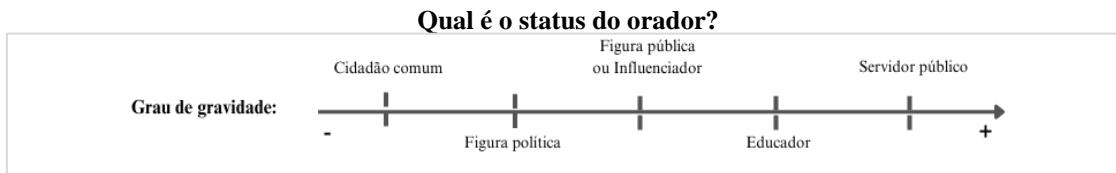
Em todos os casos, mas, principalmente, nas situações em que o orador é funcionário público, deve-se observar atentamente o quanto o orador abandonou suas obrigações políticas,

sociais e morais ao compartilhar mensagens de ódio. Em contrapartida, nas situações em que o orador é um político, ele pode estar agindo conforme a voz do seu eleitorado que pode ter opiniões radicais em relação a certos grupos sociais. Neste sentido, o posicionamento do político seria entendido como menos grave (TOOLKIT..., 2023a, p. 3).

ii. 1 *Status* do orador

O *Toolkit* recomenda uma avaliação deste primeiro subcritério sob a perspectiva do público da mensagem de ódio. O intuito é avaliar em qual das cinco categorias de *status* previstas no *Toolkit* o orador se encaixaria. Cada categoria tem um grau de gravidade atrelado a ela, conforme apresentado na Fig. 9, a seguir:

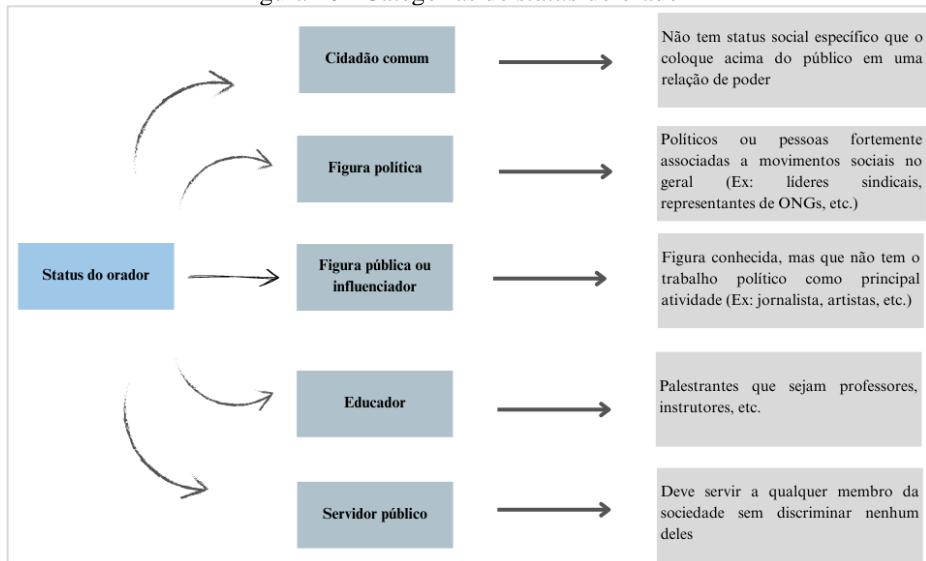
Figura 9 - *Status* do orador



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 3-4)

Uma vez tendo enumerado as categorias, o *Toolkit* preocupou-se em apresentar uma definição de cada uma destas categorias: cidadão comum, figura política, figura pública ou influenciador, educador, e servidor público, conforme dispõe o organograma a seguir, na Fig. 10:

Figura 10 - Categorias do *status* do orador



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 3-4)

É importante verificar como o público da mensagem vê o político, para, então, determinar a sua posição no que tange ao *status* e, depois, verificar a gravidade atribuída ao discurso devido ao *status* do orador. Portanto, o fator determinante é como o público enxerga o

orador e não necessariamente a posição que ele ocupa nas categorias apresentadas em um primeiro momento.

ii. 2 Capacidade na qual o orador fez o discurso

O segundo subcritério tem uma íntima relação com o anterior, pois funciona como mais um nível de análise da reflexão prevista no primeiro subcritério. O estudo da capacidade na qual o orador fez o discurso significa verificar se o *status* do orador, conforme estabelecido da visão do público, é igual à capacidade na qual ele proferiu o discurso de ódio (TOOLKIT..., 2023a)

As categorias e o grau de gravidade previstos no primeiro subcritério se mantêm para o segundo, ou seja, o gráfico apresentado no subcritério anterior é o mesmo do presente subcritério. A diferença está em verificar se, no momento da declaração de ódio, o orador ocupava de fato a posição referente à categoria à qual o orador pertence. O que muda é a perspectiva: o ponto de partida do estudo da posição do orador.

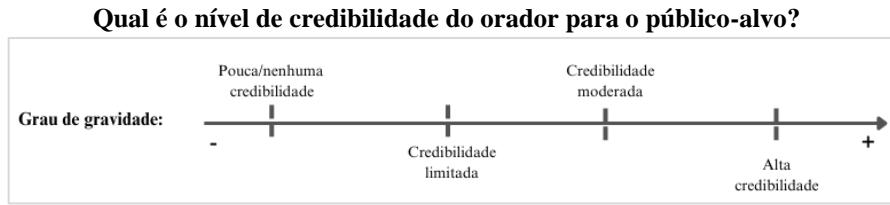
Os exemplos apresentados pelo *Toolkit* para evidenciar o segundo subcritério são os seguintes: uma conversa privada de um político (assim visto pelo público) que vazou em algum espaço público, ou mesmo um influenciador (assim visto pelo público), que também é educador, e profere discurso de ódio na aula em vez de no *Instagram* (TOOLKIT..., 2023a). Nestes casos, o *status* do orador não muda, eles continuam a ser vistos pela audiência do discurso da mesma forma, mas eles não expressaram o discurso na capacidade de “político” ou “influenciador”, respectivamente.

iii. 3 Credibilidade do orador em relação ao público-alvo do discurso

O terceiro subcritério tem um processo de avaliação complexo voltado à credibilidade do orador para o público-alvo²¹. A resposta para este questionamento apresenta quatro níveis de credibilidade: pouca ou nenhuma, limitada, moderada ou alta (TOOLKIT..., 2023a). A gravidade do discurso aumenta com base no maior nível de credibilidade do orador, conforme apresentado a seguir, na Fig. 11.

²¹ Por “público-alvo”, entende-se o grupo de audiência do orador ao qual ele teve a intenção e, de fato, se direcionou

Figura 11 - Credibilidade do orador para o público-alvo



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 4)

De acordo com o *Toolkit*, um parâmetro comumente utilizado para fazer o juízo de credibilidade é verificar se os valores e crenças do público-alvo são próximos àqueles assumidos ou associados ao orador, uma vez que a proximidade é um indício de maior credibilidade (TOOLKIT..., 2023a).

Para estabelecer os valores do público-alvo com maior assertividade, é recomendável fazer uma estimativa da sua composição e observar situações anteriores similares, além da possibilidade de contar com o conhecimento especializado da pessoa responsável por fazer esta avaliação, que pode ter um conhecimento prévio sobre os valores do público-alvo (TOOLKIT..., 2023a, p. 4).

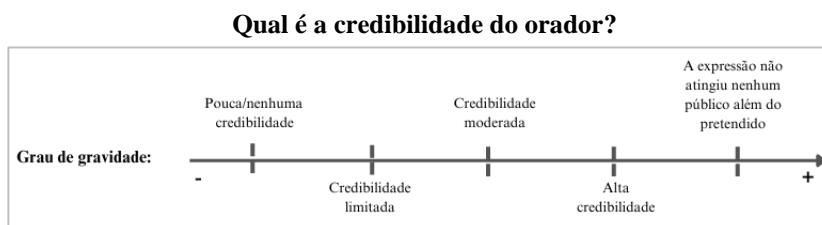
ii. 4 Credibilidade do orador

O quarto subcritério também está inserido no contexto da credibilidade do orador, conforme o terceiro. Todavia, a análise do quarto questionamento diz respeito à avaliação da credibilidade do orador aos olhos do público exposto à expressão como um todo, e não apenas do público-alvo (TOOLKIT..., 2023a, p. 4).

A aplicação do quarto subcritério é necessária somente nos casos em que o discurso de ódio ultrapassou a fronteira do público-alvo e atingiu públicos além daqueles inicialmente pretendidos pelo orador (TOOLKIT..., 2023a, p. 4).

A Fig. 12, a seguir, representa as cinco categorias possíveis de serem aplicadas à credibilidade do orador.

Figura 12 - Credibilidade do orador



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 4)

ii. 5 Influência do orador sobre público-alvo

Finalmente, o quinto e último subcritério relacionado ao critério “orador” diz respeito à influência do orador sobre o público-alvo. Para responder esta pergunta, o presente trabalho apresenta um gráfico com as quatro categorias possíveis de classificação da influência do orador sobre o público-alvo: pouca ou nenhuma, limitada, moderada e alta, como na Fig. 13.

Figura 13 - Grau de influência do orador sobre o público-alvo

Qual é o grau de influência do orador sobre o público-alvo?



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 4).

Para fazer esta avaliação, recomenda-se o exame de quanto dano as falas do orador, agindo de acordo com seu *status*, poderiam causar ao grupo-alvo do discurso. Na extremidade menos grave do espectro (“pouca/nenhuma influência”), haveria um cidadão comum envolvido em discurso de ódio contra um grupo cujos membros que ele provavelmente jamais conhecerá; enquanto, na extremidade mais grave (“alta influência”), haveria um funcionário público cujo trabalho diário envolve a proteção dos direitos humanos das pessoas contra as quais ele está promovendo discursos de ódio (TOOLKIT..., 2023a).

(iii) Intenção presumida

Ao mesmo tempo em que a intenção é extremamente difícil de ser descoberta, pois é algo presente na mente do orador, ela apresenta grande relevância para a determinação da intensidade da ação a ser tomada contra o discurso de ódio e o seu orador, com vista a mitigar os impactos causados pelo discurso (TOOLKIT..., 2023a).

Existem elementos exteriores capazes de fornecer evidências sobre as intenções do orador. Cada um deles será apresentado a seguir como um caminho possível de ponderar as intenções do orador e chegar a uma conclusão sobre a sua intenção. Os elementos são os seguintes: (1) as ações anteriores do orador; (2) a reação do orador após o discurso; (3) os prováveis objetivos do orador e (4) o público-alvo da mensagem de ódio (TOOLKIT..., 2023a).

Há também a possibilidade de identificar mensagens ocultas presentes nas entrelinhas do discurso, mas esta é uma tarefa complexa e exige alto conhecimento sobre o orador e o contexto do discurso. Desta forma, este trabalho volta-se aos quatro elementos supramencionados.

iii. 1 As ações anteriores do orador

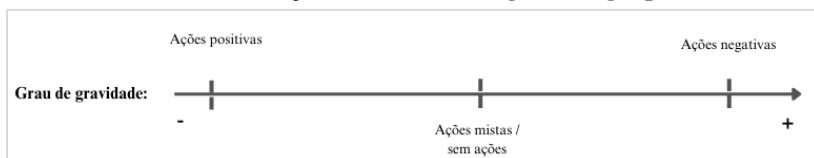
Este histórico de ações do orador diz respeito especificamente às ações dirigidas ao grupo-alvo do discurso de ódio, com o intuito de verificar se o orador tem um sentimento negativo em relação a este grupo (TOOLKIT..., 2023a).

Caso seja descoberto que o orador já se envolveu em movimentos contra o grupo-alvo, é altamente provável que o discurso contenha intenções odiosas. Em contrapartida, caso o orador tenha sido um defensor do grupo-alvo, a probabilidade de más intenções no discurso deveria ser minimizada.

A seguir, apresenta-se um gráfico com três graduações dos apoios a serem considerados no estudo do histórico de ações do orador, na Fig. 14:

Figura 14 - Histórico de ações do orador dirigidas ao grupo-alvo

Qual é o histórico de ações do orador dirigidas ao grupo-alvo?



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 5)

A categoria “ações mistas” considera uma mudança de postura por parte do orador, ou seja, ela deve ser aplicada se antes o orador tinha envolvimento com ações positivas em relação ao grupo-alvo, mas, nos últimos anos, alterou o seu comportamento em direção à prática de ações negativas (TOOLKIT..., 2023a).

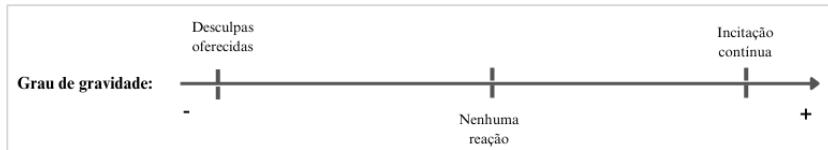
É recomendável considerar as ações mais recentes do orador, pois elas estariam presentes em um momento mais próximo da expressão do discurso de ódio, o que poderia fornecer maior precisão acerca dos sentimentos do orador sobre o público-alvo e, consequentemente, da gravidade do discurso (TOOLKIT..., 2023a).

iii. 2 A reação do orador após o discurso

Esta análise busca compreender como se deu o comportamento do orador após proferir o discurso de ódio. Caso ele demonstre remorso, por exemplo, é um indicativo de que a sua intenção não era causar um mal, mas se ele continuar e reforçar a mensagem, é plausível identificar uma intenção premeditada de causar dano (TOOLKIT, 2023a).

Conforme prevê o *Toolkit*, há três categorias de reação do orador, em ordem de gravidade: ele pode oferecer pedido de desculpas, não apresentar reação ou continuar a incitar o ódio ou a violência, conforme a Fig. 15.

Figura 15 - Reação do orador após proferir o discurso

Qual é a reação do orador após proferir o discurso?Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 5).

É importante fazer uma leitura completa das reações do orador, pois as desculpas devem ser sinceras e não apenas uma maneira do orador escapar das possíveis sanções ao seu comportamento e discurso.

iii. 3 Os prováveis objetivos do orador

Neste subcritério, o estudo é voltado a verificar quais os prováveis objetivos que o orador teve com o seu discurso. O guia apresentou cinco categorias, em ordem crescente de gravidade, para facilitar a identificação destes objetivos. Sempre que mais de um tipo de objetivo estiver presente, o mais grave deverá ser selecionado (TOOLKIT..., 2023a). Seguem as respectivas categorias, na Fig. 16.

Figura 16 - Objetivos do orador com o seu discurso

Quais são os prováveis objetivos do orador com o seu discurso?Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 5).

De acordo com o *Toolkit*, os prováveis objetivos do orador são um indicativo da gravidade do discurso. Caso ele expresse preocupações de pessoas que o apoiam em suas ideias, engaje em debate acadêmico ou promova ou expresse suas próprias crenças religiosas, o grau de gravidade do discurso é baixo. Caso haja a intenção de melhorar a sua própria imagem entre o público-alvo do discurso, de desacreditar o grupo-alvo ou de limitar os direitos do grupo-alvo, tem-se um grau moderado de gravidade.

O grau mais alto de gravidade é quando o orador tem por objetivo o apelo à ação violenta ou discriminatória contra o grupo-alvo.

iii. 4 O público-alvo da mensagem de ódio

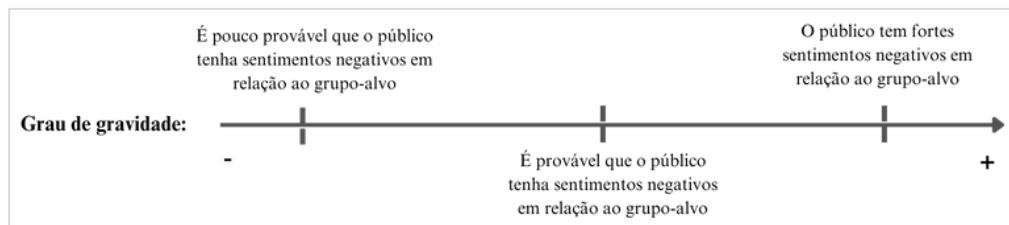
Embora algumas mensagens de ódio atinjam um público maior do que o inicialmente pretendido pelo orador, na análise da sua intenção, é relevante compreender para quem o orador queria, de fato, proferir o seu discurso.

A principal razão desta análise é o fato de públicos diferentes tenderem a reagir de formas distintas a uma mesma mensagem. Isso porque cada grupo tem características próprias, assim como distintos potenciais de interpretação de um determinado discurso. Enquanto um grupo pode entender um texto de forma metafórica, outro pode compreendê-lo como uma ordem de ação, por exemplo (TOOLKIT..., 2023a).

Para tornar a análise mais objetiva, o *Toolkit* propôs analisar o grupo-alvo por meio de um estudo sobre o grau de sentimentos negativos que o público-alvo poderia ter em relação ao grupo-alvo. Neste sentido, o *Toolkit* apresentou três categorias em ordem crescente de gravidade, na Fig. 17.

Figura 17 - Grau de sentimentos negativos que o público-alvo tem contra o grupo-alvo

Qual é o grau de sentimentos negativos que o público-alvo tem contra o grupo-alvo?



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 6).

Segundo o disposto no gráfico, em ordem crescente de gravidade, o público-alvo pode ter baixa, média ou alta probabilidade de ter sentimentos negativos em relação ao grupo-alvo, sendo a existência de fortes sentimentos negativos em relação aos alvos da expressão o mais alto grau de gravidade do discurso.

(iv) Conteúdo e forma

De acordo com o *Toolkit*, a análise do critério “conteúdo e forma” do discurso de ódio é complexa por não ser facilmente quantificável. Ela demanda habilidades críticas de reconhecimento destes elementos do discurso. Diante disso, a experiência do avaliador é fundamental para a adequada apreciação deste critério (TOOLKIT..., 2023a).

O estudo do conteúdo e da forma do discurso de ódio segue seis parâmetros de análise: (1) grau em que o discurso é provocativo ou agressivo; (2) forma adotada pelo discurso; (3)

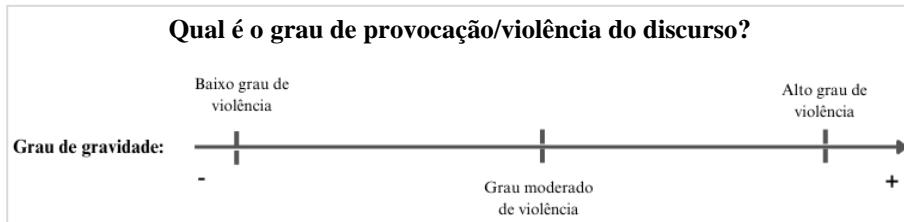
quão direta foi a mensagem; (4) grau em que a mensagem pode ser considerada uma chamada à ação; (5) correlação com outras narrativas de ódio dominantes; e (6) *status* legal da mensagem de ódio (TOOLKIT..., 2023a).

iv. 1 Grau em que o discurso é provocativo ou agressivo

Neste primeiro subcritério, recomenda-se analisar em que medida o discurso proferido pelo orador contém palavras, frases ou expressões conhecidas por provocarem reações negativas no público em relação ao grupo-alvo (TOOLKIT..., 2023a). Uma maneira assertiva de aplicar este subcritério é observar a sociedade e considerar o contexto em que a expressão é comumente usada.

Tem-se, no gráfico, a seguir, três categorias expressas em grau crescente de gravidade sobre o nível de provação ou violência do discurso em relação às palavras, frases ou expressões utilizadas: grau baixo, moderado ou ato de violência, a saber, na Fig. 18.

Figura 18 - Grau de provação/violência do discurso



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 6).

iv. 2 Forma adotada pelo discurso

Certos discursos são mais protegidos do que outros. Os discursos que se beneficiam de maior proteção são as expressões artísticas ou religiosas, o discurso acadêmico, a pesquisa e o discurso de interesse público – este último é entendido como uma abordagem crítica de questões de grande interesse público (TOOLKIT..., 2023a).

Neste ponto, é preciso especial atenção para não ser ludibriado pelo orador que disfarça seu discurso com uma dessas formas protegidas, para conseguir propagar ideias de ódio sem sofrer punições. Um exemplo desta tentativa de enganar seria um antissemita disfarçado de discurso acadêmico citando teorias obsoletas ou, muitas vezes, consideradas pela comunidade acadêmica como não confiáveis ou inverídicas (TOOLKIT..., 2023a).

Este subcritério não demanda a apresentação das categorias em gráfico, pois se divide basicamente em dois polos: discursos com menor ou maior proteção.

iv. 3 Quão direta foi a mensagem

Para responder este terceiro subcritério, duas alternativas são apresentadas no *Toolkit*: a mensagem pode ser direta ou indireta. A escolha entre estas duas opções depende se o discurso

foi expresso de forma claramente odiosa, ou se foram usadas metáforas ou outras figuras de linguagem em geral para expressar o conteúdo de ódio (TOOLKIT..., 2023a).

A gravidade está no fato de a interpretação e a compreensão de mensagens diretas pelo público serem mais fáceis em comparação com mensagens indiretas. Esta facilidade poderia resultar em maior número de pessoas impactadas que poderiam agir negativamente em relação ao grupo-alvo.

A apresentação deste subcritério também não demanda uma apresentação em gráfico, pois é simplesmente uma separação entre duas categorias: mensagem direta ou indireta.

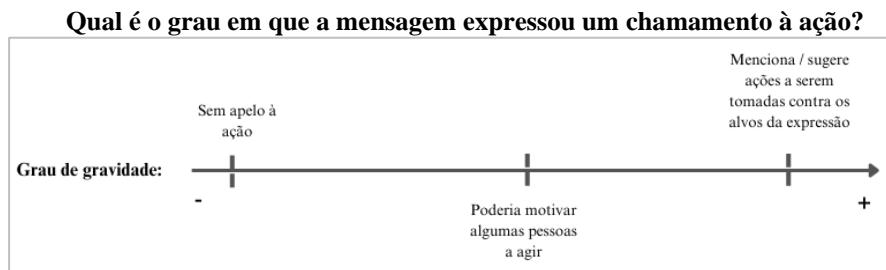
iv. 4 Grau em que a mensagem pode ser considerada uma chamada à ação

O quarto subcritério deve ser analisado em conjunto com o anterior, que diz respeito ao caráter direto ou indireto da mensagem. Enquanto algumas mensagens de ódio são simplesmente a expressão da opinião do orador sobre o grupo-alvo, outras incentivam o público a agir contra esse alvo, direta ou indiretamente (TOOLKIT..., 2023a).

A “chamada à ação” pode ou não ser explícita e pode ser expressa em técnicas discursivas variadas. Um exemplo seria o caso de um determinado orador sugerir que os danos causados pelo grupo-alvo são iminentes ou apoiado pelas elites. Um discurso como este poderia motivar o público a agir contra o grupo-alvo por medo de ele causar danos a qualquer momento, ou a agir contra a elite (TOOLKIT..., 2023a).

O *Toolkit* apresenta três possíveis respostas para o quarto subcritério, a depender do grau de “chamamento à ação” presente no discurso, conforme apresentado no gráfico, na Fig. 19, a seguir:

Figura 19 - Grau de “chamamento à ação” presente no discurso



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 6).

Neste sentido, de acordo com o gráfico, em ordem crescente de gravidade, o discurso pode não conter apelo à ação, pode motivar algumas pessoas a agir, ou sugerir ações contra o grupo-alvo do discurso.

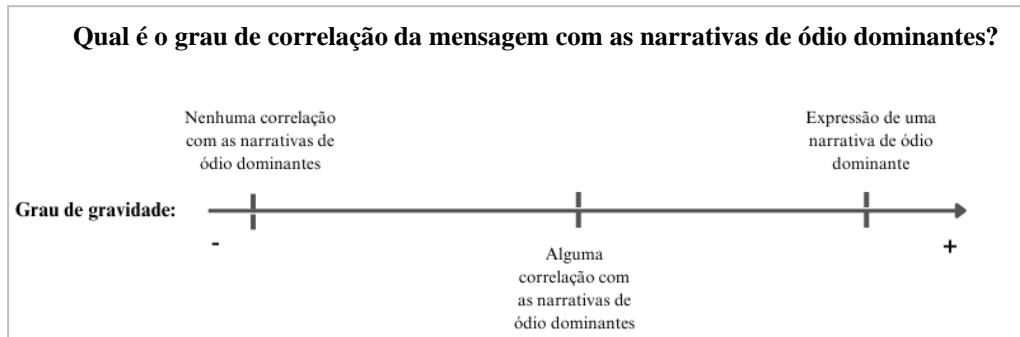
iv. 5 Correlação com outras narrativas de ódio dominantes

As mensagens que se apoiam em narrativas de ódio dominantes tendem a ser aceitas mais facilmente pelo público, pois ele já é favorável às referidas narrativas e, portanto, podem ser mais prejudiciais (TOOLKIT..., 2023a).

Desta forma, ao dosar a gravidade do discurso, as mensagens de ódio que visam a estabelecer novas narrativas de ódio são prejudiciais, mas a probabilidade de serem aceitas pelo público é menor, a não ser que estejam sendo disseminadas de forma concentrada.²²

Há três possíveis respostas sobre a correlação do discurso de ódio com as narrativas de ódio dominantes, conforme estabelece o gráfico, na Fig. 20, a seguir:

Figura 20 - Correlação do discurso de ódio com as narrativas de ódio dominantes



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 6).

Segundo o disposto no gráfico, em ordem de gravidade, o discurso pode não conter correlação nenhuma com as narrativas de ódio dominantes, pode conter alguma correlação, ou pode ser uma expressão em si desta narrativa de ódio.

iv. 6 Status legal da mensagem de ódio

O sexto e último subcritério referente à análise do critério de conteúdo e forma do discurso diz respeito à legislação nacional dos países. Alguns países possuem disposições legais claras sobre quais são os tipos de discurso de ódio criminalmente sancionáveis, outros não. Nesta perspectiva, o *status* a ser considerado neste subcritério dependeria de como a legislação nacional, na qual o discurso de ódio é sancionável, estabelece a sua forma de punição (TOOLKIT..., 2023a).

Também não será apresentado gráfico, pois não há categorização geral das possíveis respostas. É necessária uma análise particular de legislação do país envolvido no caso em estudo.

²² O aspecto de “concentração” é abordado no critério referente à “extensão do ato de fala”, considerado o quinto critério previsto no Plano de Ação de Rabat.

(v) Extensão do ato de fala

No estudo do presente critério, os principais fatores a serem considerados são o meio em que o discurso foi disseminado, a frequência, a quantidade do material que está sendo espalhado, e a extensão em que o público foi atingido. Este último é uma forma de medir a eficiência dos esforços de disseminação (TOOLKIT..., 2023a).

Neste sentido, a análise da extensão do ato de fala está dividida em seis subcritérios: (1) a natureza da expressão; (2) os meios de disseminação; (3) a frequência da disseminação da mensagem de ódio; (4) a quantidade de materiais disseminados; (5) a acessibilidade da mensagem de ódio; e (6) a extensão do público atingido. Cada um dos subcritérios será apresentado detalhadamente a seguir.

v. 1 A natureza da expressão

A análise da natureza da expressão diz respeito a identificar se o discurso foi proferido em um contexto privado ou público. Em ambientes privados, a mensagem é protegida pelo direito à privacidade e não produz efeitos negativos para o orador. Contudo, vale ressaltar que a privacidade de uma mensagem não é incontornável, pois, caso um discurso proferido em ambiente privado seja divulgado ao público pelo orador ou com o seu consentimento, o discurso passa a ser considerado como se tivesse sido proferido em ambiente público (TOOLKIT..., 2023a).

Os ambientes privados são vários e podem ser exemplificados como: festa, evento privado, ambiente familiar, comunicação em grupo fechado, com uma lista de discussão em que as pessoas que compartilham do mesmo interesse pediram para ser adicionadas, ou um grupo fechado de rede social (TOOLKIT..., 2023a).

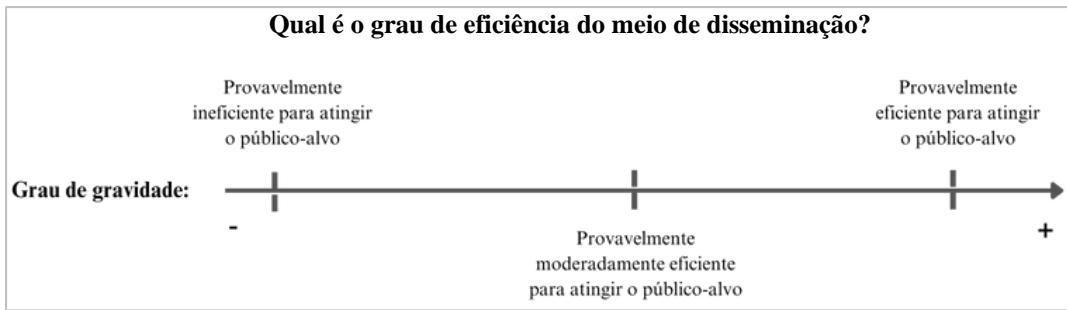
Neste subcritério, não será apresentado gráfico, uma vez que as alternativas são apenas duas: contexto privado ou público, sendo o segundo mais grave do que o primeiro em relação à gravidade do discurso devido à maior exposição.

v. 2 Os meios de disseminação

A análise com base neste subcritério se propõe a examinar os canais pelos quais o discurso de ódio foi disseminado e, então, avaliar seu potencial para atingir grandes públicos ou o público-alvo (TOOLKIT..., 2023a).

O *Toolkit* oferece três categorias para identificar os possíveis meios de disseminação do discurso de ódio e apresenta-as em ordem crescente de gravidade, de acordo com a eficiência para atingir o público-alvo, conforme Fig. 21.

Figura 21 - Eficiência para atingir o público-alvo



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 7).

Esta análise não deve depender exclusivamente da identificação do meio utilizado para divulgação, mas também do público-alvo. Para facilitar a aplicação deste subcritério, regras gerais foram estabelecidas pelo *Toolkit*, o que não afasta a necessidade de avaliação caso a caso.

De modo geral, os meios de comunicação escritos, como jornais impressos e *sites* locais, devem ser considerados menos eficientes para atingir o público-alvo do que a rádio ou a televisão nacional, no que se refere a públicos mais idosos. Já a mídia social e as novas mídias podem ser consideradas mais eficientes do que a mídia tradicional, quando se trata de públicos mais jovens. O meio de disseminação e o público-alvo devem ser considerados conjuntamente para averiguar a eficiência de disseminação (TOOLKIT..., 2023a).

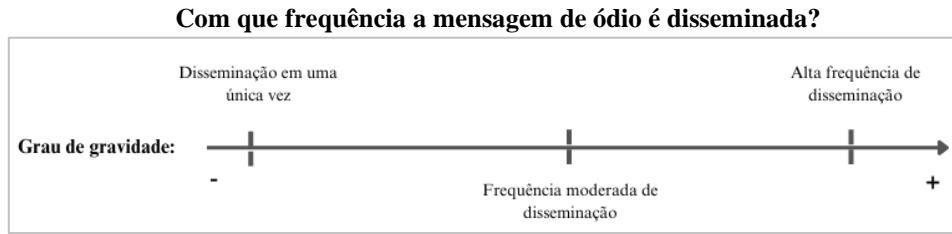
Segundo o *Toolkit*, os discursos públicos que não são distribuídos posteriormente por meio de outras mídias devem ser considerados menos eficientes, desde que tenham sido proferidos diante de um público geral. Caso tenham sido proferidos para um público apoiador do orador ou de sua ideologia, podem ser tidos por “provavelmente eficientes”. Um exemplo deste último cenário seria um discurso antissemita em um comício de extrema direita (TOOLKIT..., 2023a).

v. 3 A frequência da disseminação da mensagem de ódio

O estudo deste subcritério está voltado a avaliar a frequência com que o orador repetiu a mensagem de ódio, seja idêntica, de maneira similar ou reformulada em relação ao discurso original (TOOLKIT..., 2023a).

O *Toolkit* apresenta três categorias de frequência de disseminação do discurso: a disseminação pode se dar uma única vez, com frequência moderada ou com alta frequência, conforme dispõe o gráfico, na Fig. 22:

Figura 22 - Categorias de frequência de disseminação do discurso



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 8).

Em relação às categorias “frequência moderada” e “alta frequência de disseminação”, o *Toolkit* determina que elas devem ser consideradas sob a perspectiva do contexto de comunicação no qual o discurso é feito.

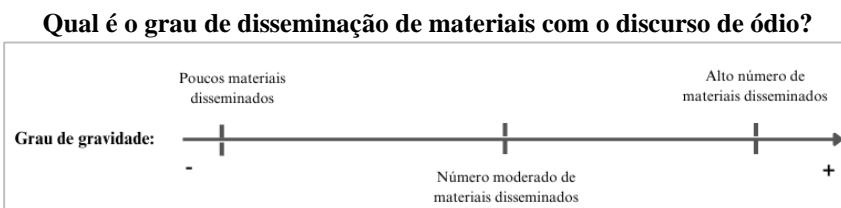
Uma forma de avaliar o quanto o orador força determinado discurso no sentido de repeti-lo, ou ao menos de repetir as suas ideias, pode ser a observação do quão diferentes são os contextos em que o orador traz o assunto à tona, ou também quão natural ou artificial o assunto é abordado por ele (TOOLKIT..., 2023a).

v. 4 A quantidade de materiais disseminados

O quarto subcritério é bastante objetivo e o seu nome já resume a forma como deve ser implementado. No caso de materiais físicos, pode-se observar o número de materiais como livros, folhetos, anúncios ou jornais que foram distribuídos com o discurso de ódio. Já no caso de televisão ou rádio, avalia-se quantas vezes houve a reprodução do discurso, enquanto no caso da *Internet*, considera-se a quantidade de publicações, por exemplo (TOOLKIT..., 2023a).

O *Toolkit* apresenta três categorias referentes a tais quantidades de materiais disseminados, de acordo com um grau crescente de gravidade do discurso, conforme previsto no gráfico a seguir, na Fig. 23.

Figura 23 - Disseminação de materiais com o discurso de ódio



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 8).

De acordo com o gráfico, em ordem crescente de gravidade, pode haver baixo, moderado ou alto número de materiais disseminados que expressam o discurso de ódio.

v. 5 A acessibilidade da mensagem de ódio

Esta análise também é objetiva e se refere à facilidade com que o processo de acesso ao discurso de ódio foi estabelecido pelo orador, ou seja, deve-se analisar qual meio e procedimento de acesso o orador escolheu para divulgar o seu discurso. A facilidade de acessar a mensagem odiosa é outro fator determinante para a avaliação da gravidade do discurso e pode ser dividida em três categorias, em ordem crescente de gravidade: baixa, média e alta acessibilidade (TOOLKIT..., 2023a), disponível no gráfico da Fig. 24.

Figura 24 - Grau de acessibilidade da mensagem de ódio

Qual é o grau de acessibilidade da mensagem de ódio?



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 8).

Para ilustrar este subcritério, são apresentados três exemplos, sendo cada um deles sobre um respectivo grau de acessibilidade. Grau de acessibilidade: (1) baixo: grupo fechado no *Facebook* que exige senha para ingresso; (2) médio: conta no *Instagram* que exige apenas o aceite da “solicitação” para seguir pelo orador; (3) alto: publicação em um grupo aberto do *Telegram* em que o *link* de acesso está disponível para qualquer pessoa sem limite temporal.

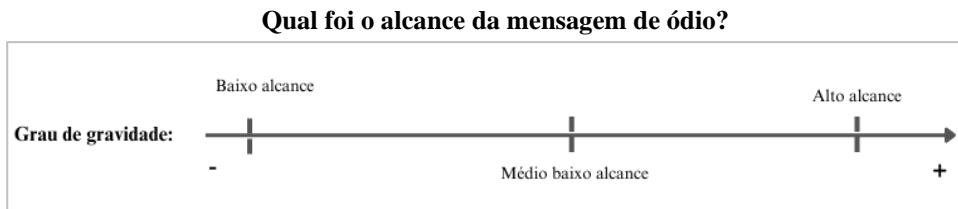
v. 6 Extensão do público atingido

O sexto e último subcritério é difícil de ser estimado, mas, quando possível, oferece uma base importante para a determinação da gravidade do discurso de ódio. Esta análise considera não apenas o público-alvo, mas o público em geral, nos casos em que uma mensagem direcionada especificamente para o público-alvo atingiu o público geral (TOOLKIT..., 2023a).

O guia não apresenta uma estratégia específica para aplicação deste subcritério, mas sugere o método de “adivinhação”. Uma forma de aplicar este método é ter como base estimativas de engajamentos de uma publicação na *Internet*, por exemplo. Ele é uma tentativa de conseguir prever o número de pessoas de fato atingidas pelo discurso de ódio (TOOLKIT..., 2023a).

O *Toolkit* apresenta três categorias para expressar a manifestação deste subcritério com base no alcance do discurso de ódio, conforme apresentado no gráfico, na Fig. 25, a seguir.

Figura 25 - Alcance da mensagem de ódio



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 8).

De acordo com o gráfico, em ordem crescente de gravidade do discurso, o alcance da mensagem de ódio pode ser baixo, médio ou alto.

(vi) Probabilidade de gerar eventos violentos ou discriminatórios

Este é o último critério entre os seis presentes no Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013) e é, segundo o *Toolkit*, o teste mais difícil de todos. Ele é o mais importante para avaliar se o discurso pode ser qualificado como uma expressão de ódio suficientemente extrema para exigir uma investigação criminal de censura por parte das instituições estatais, pois analisa a probabilidade de o discurso de ódio gerar uma situação que represente um perigo claro e imediato para o grupo-alvo (TOOLKIT..., 2023a, p. 8).

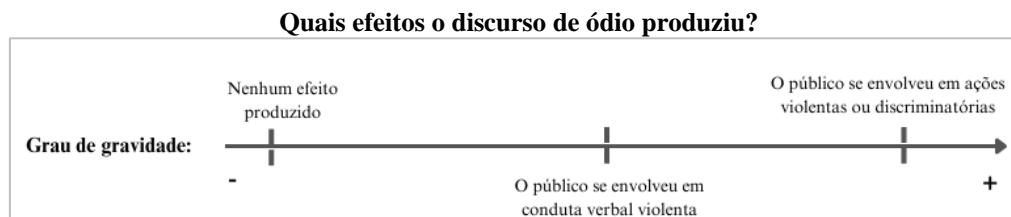
O objetivo é justamente estabelecer uma relação clara de causa e efeito entre o discurso e o potencial do público de agir contra o grupo-alvo foco da expressão de ódio.

Visando à aplicação criteriosa deste critério, ele foi divido em três subcritérios: (1) os efeitos produzidos pela mensagem de ódio; (2) a possibilidade de o público ter os meios para agir de acordo com a incitação; e (3) a probabilidade de o público agir em conformidade com a mensagem de ódio (TOOLKIT..., 2023a, p. 8-9).

vi. 1 Os efeitos produzidos pela mensagem de ódio

Para responder este primeiro subcritério, o guia apresentou três categorias que correspondem aos possíveis efeitos produzidos pelo discurso de ódio, conforme disposto no gráfico abaixo, em ordem crescente de gravidade, na Fig. 26.

Figura 26 - Possíveis efeitos produzidos pelo discurso de ódio

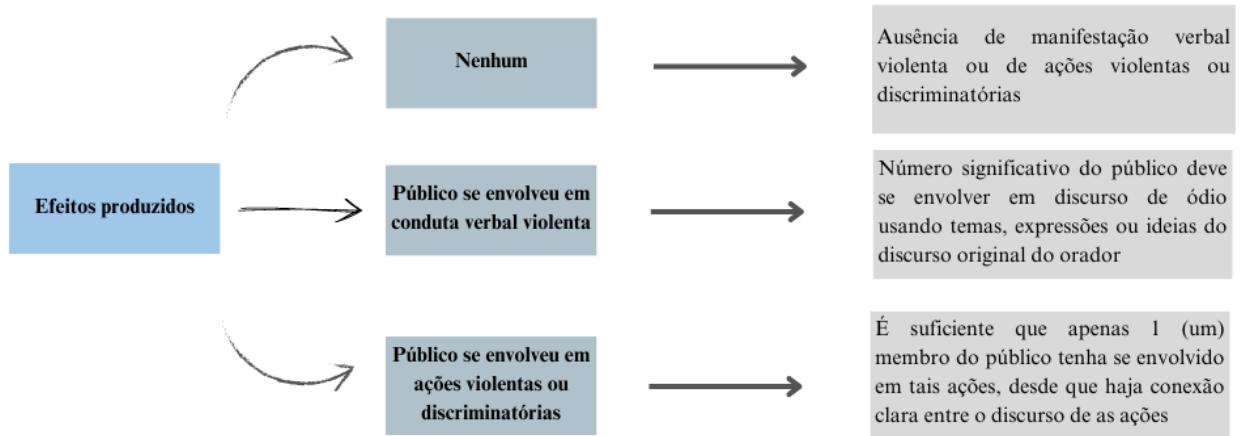


Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 8).

De acordo com o gráfico, em ordem crescente de gravidade do discurso, há três possíveis efeitos da mensagem de ódio: ela pode não produzir efeito nenhum; pode envolver o público em conduta verbal ou violenta; ou pode envolver o público em ações violentas ou discriminatórias.

Uma vez apresentado o espectro de gravidade, faz-se necessária a explicação dos efeitos que levariam à classificação das ações em cada uma das três categorias. Para melhor visualização, elaborou-se o organograma a seguir, na Fig. 27.

Figura 27 - Categorias dos efeitos produzidos pelo discurso de ódio



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 9).

Conforme ilustrado, o envolvimento em “conduta verbal violenta” ou em “ações violentas ou discriminatórias” são análises condicionadas. Elas requerem o preenchimento de requisitos quantitativo e de conexão clara entre o discurso e as ações, respectivamente, para o enquadramento na categoria adequada (TOOLKIT..., 2023a).

No que tange ao requisito mais grave, “ações violentas ou discriminatórias”, uma conexão clara entre o discurso e as ações requer uma evidência quase inquestionável como, por exemplo, o membro do público confessar ter tido o discurso como fonte de inspiração para a prática de determinada violência ou discriminação. Não basta a mera suposição ou a presunção (TOOLKIT..., 2023a).

vi. 2 A possibilidade de o público ter os meios para agir de acordo com a incitação

A resposta assertiva do questionamento apresentado neste subcritério sobre a existência de meios para que o público aja de acordo com a incitação prevista no discurso demanda um entendimento do público exposto ao discurso de ódio.

Existem fatores que impedem ou, ao menos, dificultam a prática de atos de discriminação, violência verbal ou física contra o grupo-alvo. Em contrapartida, há elementos

facilitadores da ocorrência destes atos e, neste sentido, demonstram maior risco (TOOLKIT..., 2023a, p. 9)

A título de exemplo, um elemento dificultador seria a distância geográfica, enquanto um facilitador seria uma relação de poder na qual o subordinado é o grupo-alvo e o ente dominante pertence ao público-alvo incitado pelo discurso.

Este subcritério não contempla gráfico, pois o *Toolkit* não apresentou categorias de enquadramento. Neste sentido, entende-se que a análise se daria caso a caso, com base na razoabilidade e nos exemplos dispostos no *Toolkit*.

vi. 3 A probabilidade de o público agir em conformidade com a mensagem de ódio

Este subcritério, diferentemente do anterior, não diz respeito à avaliação com base no conhecimento das características sociodemográficas e da dinâmica das relações entre o público e o grupo-alvo. A probabilidade de o público agir em conformidade com o discurso de ódio diz respeito a uma avaliação dos recursos e motivações internas do público-alvo, ou seja, é um estudo ainda mais difícil (TOOLKIT..., 2023a, p. 9).

Uma solução para inferir a intuição é compreender como o público reagiu no passado a discursos semelhantes. Apesar disso, a análise não é muito objetiva, o que pode trazer desafios e resultados imprecisos (TOOLKIT..., 2023a).

O *Toolkit* apresentou três categorias como forma de responder a este questionamento, com base na probabilidade de que a ação ocorra, conforme apresentado na Fig. 28, a seguir.

Figura 28 - Probabilidade de o público agir em conformidade com o discurso de ódio

Qual é a probabilidade de o público agir em conformidade com o discurso de ódio?



Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a, p. 9).

Neste sentido, a probabilidade de que o público possa agir em conformidade com o discurso de ódio pode ser dividida nas categorias baixa, média e alta probabilidade, em ordem crescente de gravidade do discurso.

4 A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANO E O COMBATE AO DISCURSO DE ÓDIO DE 2015 A 2022

Neste capítulo, é apresentado, brevemente, o funcionamento da CEDH, tanto em aspectos gerais, quanto no que tange aos julgamentos de admissibilidade da CEDH, voltados, principalmente, ao discurso de ódio. Em seguida, há o estudo de caso da jurisprudência da CEDH, entre 2015 e 2022, por meio da análise dos casos (i) *Perinçek v. Suíça*, julgado em 2015; (ii) *Yefimov e Youth Human Rights Group v. Rússia*, julgado em 2021; e (iii) *Affaire Zemmour v. França*, julgado em 2022. Estes julgamentos foram confirmados em caráter final nos anos de 2015, 2022 e 2023, respectivamente.

Com este estudo, é demonstrado que o método de análise da gravidade de discurso de ódio contra minorias étnico-religiosas, desenvolvido em 2015, pela CEDH, ao avaliar o terceiro requisito do Teste Tripartido “necessidade em uma sociedade democrática”, em 2015, persiste até o ano de 2022.

4.1 O FUNCIONAMENTO DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

A CEDH é uma corte internacional permanente localizada em Estrasburgo, França, estabelecida em 1959, pela Convenção Europeia, e é parte do Conselho da Europa. A Convenção Europeia criou a CEDH com o objetivo de assegurar a observância dos compromissos assumidos pelos países signatários da referida convenção e seus Protocolos, no que tange à proteção dos direitos humanos, conforme seu artigo. 19 (CONVENÇÃO..., 1998).

A CEDH é composta por juízes de cada Estado-membro do Conselho da Europa e tem jurisdição sobre os 46 Estados-membros do referido conselho, sendo o número de juízes igual ao número de Estados signatários da Convenção Europeia, previsto em seu artigo 20. (CONVENÇÃO..., 1998, p. 16).

A principal função da CEDH é julgar os casos apresentados por indivíduos, grupos ou organizações que alegam violação de direitos humanos por um Estado-membro. Ela também fornece pareceres consultivos a estes Estados e emite orientações gerais sobre a interpretação e a aplicação da Convenção Europeia.

As decisões tomadas pela CEDH são vinculantes para os Estados-membros e são aplicadas pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa. A CEDH é uma organização de extrema importância para a proteção dos direitos humanos na Europa e tem desempenhado um papel significativo no desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos.

Um dos questionamentos enfrentados pela CEDH há anos, mas, agora, ainda mais, devido à *Internet* e as redes sociais, é como fazer uma restrição adequada do direito à liberdade de expressão frente aos ataques de discurso de ódio, para que não haja uma limitação desproporcional deste direito.

Pensando nisso, neste capítulo, é estudado o método empregado pela CEDH nos julgamentos de discurso de ódio contra minorias étnico-religiosas entre 2015 e 2022. O objetivo é observar se a CEDH agiu em consonância com o estabelecido no *Toolkit*, desenvolvido pelo Conselho da Europa.

Apesar do *Toolkit* não ser uma imposição de interpretação à CEDH e de não a ter como público, mas sim a população em geral, ele é inspirado no Plano de Ação de Rabat e, este sim, tem por objetivo orientar cortes nacionais e regionais a respeito da identificação de discursos de ódio em relação à sua gravidade e, consequentemente, à sanção aplicada.

O foco deste trabalho é a análise da jurisprudência da CEDH no que tange ao julgamento de mérito, no qual a CEDH se vale de um julgamento de proporcionalidade para ponderar a gravidade do discurso dito “de ódio” com a sanção aplicada pelo Estado-parte da Convenção Europeia. Este passo corresponde à terceira fase do Teste Tripartido: “necessidade em uma sociedade democrática”.

Uma vez compreendida a jurisprudência, o próximo capítulo apresenta um estudo do caso mais emblemático dos selecionados para este trabalho: *Perinçek v. Suíça*, julgado pela CEDH, em 2015 (GRAND CHAMBER, 2015). Este estudo serve para compreender se a CEDH aplica os critérios do Plano de Ação de Rabat, segundo o método apresentado pelo Conselho da Europa, na forma do *Toolkit*, ao elaborar o julgamento de mérito no que tange à “necessidade em uma sociedade democrática”.

Como em todo caso analisado pela CEDH, há um julgamento de admissibilidade em relação à demanda proposta. Faz-se necessária a compreensão do funcionamento da questão da admissibilidade na CEDH, principalmente nos casos de discurso de ódio contra minorias étnico-religiosas. Neste sentido, antes de este trabalho abordar como a jurisprudência da CEDH se comporta em relação ao discurso de ódio sob a perspectiva de mérito, será apresentado o sistema de admissibilidade da CEDH.

O sistema de proteção aos direitos e liberdades fundamentais previstos na Convenção Europeia é baseado no princípio da subsidiariedade. A tarefa de garantir a aplicação da referida convenção cabe principalmente aos Estados-partes, de maneira que a CEDH deve intervir apenas nas situações nas quais os Estados falharam no cumprimento de suas obrigações (PRATICAL..., 2022).

De acordo com o artigo 34 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998), a CEDH pode ser acionada por pedidos individuais de pessoa física, pessoa jurídica não-governamental ou por grupo que alegue ser vítima de uma violação da referida convenção, perpetrada por um Estado-parte. Esta pessoa física ou jurídica ou grupo de indivíduos deve estar localizado dentro da jurisdição de um Estado-parte da Convenção Europeia (PRATICAL..., 2022), de acordo com os parágrafos 1.º, 6.º, e 8.º. Os Estados-partes também se comprometem a não impedir o exercício efetivo do direito de petição perante a CEDH, conforme artigo 34 (CONVENÇÃO..., 1998, p. 22).

Devido à abrangência da categoria de requerentes, a CEDH recebe muitos pedidos individuais e, em 31 de dezembro de 2022, 74.640 pedidos estavam pendentes (PENDING APPLICATIONS..., 2023). Todavia, grande parte destes pedidos não satisfez os critérios de admissibilidade estabelecidos pela Convenção Europeia e foram rejeitados.

Diante do número de pedidos volumoso, em 1 de junho de 2010, a CEDH adotou o Protocolo n.º 14 da Convenção Europeia (PROTOCOL..., 2004), que prevê, entre outras coisas, que os pedidos claramente inadmissíveis sejam tratados por um único juiz assistido por relatores não judiciais, em vez de por um comitê de três juízes.

4.2 O COMBATE AO DISCURSO DE ÓDIO DE ACORDO COM A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

Antes de abordar a visão jurisprudencial de admissibilidade e mérito da CEDH a respeito dos casos de direito à liberdade de expressão e discurso de ódio, faz-se necessária a compreensão dos instrumentos jurídicos legais que embasam o entendimento da CEDH de forma vinculante. A Convenção Europeia é o fundamento legal norteador dos julgamentos proferidos pela CEDH e, nos casos de discurso de ódio, destacam-se os artigos 10, 14 e 17 da referida convenção.

Em consonância com a proteção estabelecida nos acordos internacionais de direitos humanos, como o PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967), a Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998) estabelece a proteção do direito à liberdade de expressão, em seu artigo 10:

Art.10 - Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. [...]
2. O exercício desta liberdade, por quanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela

lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial (CONVENÇÃO..., 1998, p. 12).

Ademais, o artigo 14 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998) estabelece a proibição do direito à discriminação, de forma a assegurar o gozo dos direitos e liberdades reconhecidas na referida convenção, sem a distinção baseada em sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras:

Art. 14 - Proibição de discriminação

O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação. (CONVENÇÃO..., 1998, p. 13)

O artigo 17 da Convenção Europeia também prevê a proibição ao abuso de direito e liberdades, de forma que as disposições da referida convenção não possam ser interpretadas como implicando, para qualquer Estado, grupo ou pessoa, o direito de se envolver em ato que vise à destruição de direitos e liberdades nela assegurados, ou à sua limitação, em maior grau do que nela previsto:

Art. 17

Proibição do abuso de direito Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a atividade ou praticar atos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção (CONVENÇÃO..., 1998, p. 15).

Diante do exposto, observam-se similaridades entre os supramencionados artigos da Convenção Europeia e os instrumentos legais internacionais de proteção dos direitos humanos abordados no Capítulo 2, principalmente o PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967). Todavia, também se observa uma importante distinção.

Assim como o previsto no PIDCP, a Convenção Europeia: (i) garante a proteção da liberdade de expressão, ressaltando a possibilidade de sua limitação, perante certas condições; (ii) proíbe a discriminação de forma abrangente; e (iii) se volta à proibição de abuso de direitos e liberdades.

Contudo, ela não contém uma previsão específica de proibição a certos tipos de discurso, entre eles o discurso de ódio que constitui incitamento à violência, hostilidade ou discriminação contra uma determinada pessoa ou um grupo, previsto no artigo 20 do PIDCP

(INTERNATIONAL..., 1967). É exatamente neste ponto que a Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998) se difere do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967).

O fato desta convenção não ter uma previsão específica que, explicitamente, proíba o discurso de ódio traz incerteza em relação a julgamentos que envolvam a análise deste tipo de discurso pela CEDH, pois abre maior margem para a jurisprudência lidar com o debate de forma mais livre, criando possíveis controvérsias e imprevisibilidades. Isso porque a questão do discurso de ódio é extremamente complexa por não haver uma definição universal uniformemente aceita (ALABURIĆ, 2018, p. 237).

Diante deste cenário, o presente capítulo busca compreender, por meio do estudo da jurisprudência da CEDH, entre 2015 e 2022, o método utilizado pela CEDH nos julgamentos sobre discurso de ódio contra minorias étnico-religiosas. Analisa-se se a CEDH levou em consideração as recomendações do *Toolkit*, desenvolvido pelo Conselho da Europa, com base no Plano de Ação de Rabat, instrumento internacional responsável por oferecer uma base para o combate do discurso de ódio nos planos dos tribunais nacionais e regionais.

Antes do estudo da jurisprudência da CEDH, é preciso ressaltar a ausência de necessidade de vinculação da CEDH aos seus julgamentos anteriores. Apesar disso, o estudo da jurisprudência possibilita certas conclusões a respeito do padrão adotado pela CEDH ao longo dos anos de 2015 a 2022.

Quando a CEDH lida com casos concernentes à incitação ao ódio e ao direito à liberdade de expressão, usa duas abordagens para combater o discurso de ódio: uma no campo da admissibilidade e a outra no de julgamento de mérito (HATE..., 2023b).

A primeira é um julgamento de admissibilidade no qual ela considera determinado caso inadmissível perante a CEDH quando o discurso de ódio em questão nega valores fundamentais da Convenção Europeia, havendo exclusão da proteção prevista no artigo 10 da própria convenção, com base no artigo 17 que proíbe abuso de direitos (HATE..., 2023b; CONVENÇÃO..., 1998).

A segunda é um julgamento de mérito que leva em consideração as disposições previstas no parágrafo 2.º do artigo 10 da Convenção Europeia, que abordam as seguintes justificativas para a restrição do direito à liberdade de expressão: segurança nacional, segurança pública, prevenção de desordens ou crimes, proteção da saúde ou da moral e da proteção dos direitos e liberdades de terceiros. A segunda abordagem é utilizada nos casos em que o discurso de ódio não é considerado apto a destruir valores fundamentais da Convenção Europeia, mas apresenta uma ameaça para a sociedade (HATE..., 2023b).

Como a própria CEDH faz distinção ao lidar com a matéria, este trabalho também analisa, separadamente, os dois mecanismos de aplicação da referida convenção, por meio do estudo da jurisprudência, criada pela CEDH, no julgamento de casos de discurso de ódio contra minorias étnico-religiosas.

Fez-se uma seleção de três casos relativos ao julgamento de mérito da CEDH em discurso de ódio contra minorias étnico-religiosas. Nos relativos ao mérito, o principal foi o *Perinçek v. Suíça*, julgado pela CEDH em 2015, considerado, pela CEDH, como um caso-chave²³, em termos de importância, que fornece detalhes sobre o julgamento de proporcionalidade desenvolvido na parte de consideração do terceiro requisito do Teste Tripartido: “necessidade em uma sociedade democrática”.

Os outros dois casos analisados sob a perspectiva do julgamento de mérito desenvolvido pela CEDH são *Yefimov* e *Youth Human Rights Group v. Rússia*, julgado em 2021 e *Affaire Zemmour v. França*, julgado em 2022. No critério de importância estabelecido pela CEDH, estão previstos como critério de média importância, ou seja, apesar de não contribuírem de forma significativa para a jurisprudência, vão além de simplesmente aplicá-la (HUDOC, 2023b; 2023c).

4.2.1 Julgamento de Admissibilidade e o abuso de direito

Os julgamentos de admissibilidade podem se dar por motivos processuais, de jurisdição ou de mérito. Cada uma destas perspectivas é abordada brevemente e especial atenção é dada à jurisdição no quesito *ratione materiae*, pois nele se encontra o foco de declaração de inadmissibilidade nos casos referentes ao direito à liberdade de expressão e a proibição ao abuso deste direito, previstos nos artigos 10 e 17 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998), respectivamente.

Os motivos processuais são: (i) não exaustão dos recursos internos, (ii) desrespeito ao prazo de quatro meses,²⁴ (iii) submissão de uma petição anônima, (iv) submissão de um pedido com mérito substancialmente igual a uma assunto já examinado pela CEDH, ou por outro procedimento de investigação ou acordo internacional e que não contenha novas informações

²³ Sentenças, decisões e pareceres consultivos emitidos desde a criação da nova Corte, em 1988, que foram publicados ou selecionados para publicação nos Relatórios Oficiais de Sentenças e Decisões da Corte ou, desde 2016, selecionados como casos-chave. A seleção, a partir de 2007, foi feita pela Secretaria da Corte, seguindo uma proposta do Jurisconsulto.

²⁴ A CEDH apenas pode examinar o assunto dentro do período de quatro meses a partir da data em que a decisão doméstica final foi tomada.

relevantes; e (v) abuso do direito de petição,²⁵ de acordo com os artigo 35, parágrafos 1.º, 2.º (a), 2.º (b), 3.º (a) da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998), respectivamente.

Em relação aos motivos de jurisdição, conforme disposto nos artigos 32 e 35, parágrafo 3.º da Convenção Europeia, tem-se: (i) *ratione personae*, (ii) *ratione loci*, (iii) *ratione temporis*, (iv) situação contínua, e (v) *ratione materiae*.

Neste trabalho, especial enfoque é dado à inadmissibilidade baseada na jurisdição segundo razões *ratione materiae*, pois esta é a fundamentação dada pela CEDH para aplicar o artigo 17 da Convenção Europeia, e, então, declarar inadmissíveis os casos de discurso de ódio que negam os valores e princípios estabelecidos na referida convenção.

Para que uma reclamação seja compatível *ratione materiae* com a Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998), o direito reclamado pelo requerente deve ser protegido pela Convenção e seus Protocolos em vigor. Isto porque a CEDH não é competente para examinar violações de direitos protegidos por outros instrumentos internacionais, apesar de ela poder e dever considerar outros elementos de direito internacional além dela mesma, ao definir significado de termos e noções do texto da Convenção Europeia (PRATICAL..., 2022, p. 69-70).

A CEDH é obrigada a examinar se tem jurisdição *ratione materiae* não apenas no início da análise do caso, mas em todas as fases do processo e tem o poder de abordar essa questão por sua própria iniciativa, independentemente das alegações das partes (PRATICAL..., 2022, p. 69-70).

Ademais, a CEDH não tem jurisdição *ratione materiae* para examinar se um Estado-contratante cumpriu as obrigações importas pelas suas decisões, ou seja, reclamações referentes a falhas na execução de sentença ou na reparação de violação estão fora de sua competência *ratione materiae*. Uma permissão neste sentido invadiria os poderes do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, que supervisiona a execução de sentenças da CEDH (CONVENÇÃO..., 1998).

Todavia, isso não significa que o descumprimento de uma decisão da CEDH não possa levantar uma nova questão não decidida pela sentença, de forma a constituir um novo pedido que a ser analisado pela CEDH. A CEDH pode apresentar uma reclamação de que a reabertura de um processo em nível nacional, através da implementação de uma de suas decisões, originou

²⁵ Por exemplo, petição com fatos falsos que pretendam enganar a CEDH, com linguagem ofensiva, violação do princípio de confidencialidade, petição manifestamente vexatória ou desprovida de qualquer propósito real, entre outros.

uma nova violação da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998) – mas deve, neste sentido, fazer referência a uma nova questão (PRATICAL..., 2022, p. 70).

Além dos motivos processuais e de jurisdição que levam à constatação de inadmissibilidade de um determinado caso perante a CEDH, há também a inadmissibilidade por questões de mérito. Mesmo quando uma petição é compatível com a Convenção Europeia e todas as condições formais de admissibilidade foram preenchidas, a CEDH pode declarar inadmissibilidade por motivos relacionados ao mérito.

Os tipos de inadmissibilidade por razões de mérito são os seguintes: (i) pedido manifestamente infundado e (ii) ausência de desvantagem significativa sofrida pelo requerente, ao menos que o respeito aos direitos humanos, tal como definidos na Convenção Europeia e nos seus Protocolos, exija um exame do pedido quanto ao mérito. Estes critérios estão dispostos no artigo 35, parágrafos 3.º(a) e 3.º(b) da referida convenção, respectivamente.

Segundo a jurisprudência da CEDH, casos de ameaça à ordem democrática, ódio racial, negacionismo, revisionismo, ódio religioso, ódio étnico, incitação à violência e suporte a atividades terroristas são discursos não protegidos pela Convenção Europeia por constituírem um abuso ao direito à liberdade de expressão (PRATICAL..., 2022, p. 2-5), ou seja, são casos julgados inadmissíveis por abusarem do direito à liberdade de expressão estabelecido no artigo 10 e, ao mesmo tempo, violarem o artigo 14 da referida convenção, que proíbe a discriminação.

4.2.2 Julgamento de Mérito e a análise de proporcionalidade

Nesta seção, tem-se por objetivo a compreensão do método usado pela CEDH nos julgamentos de mérito relativos à restrição de discursos de ódio étnico-religiosos, com base no parágrafo 2.º do artigo 10 da Convenção Europeia. O foco deste trabalho é voltado para o juízo de proporcionalidade elaborado no terceiro passo do Teste Tripartido “necessidade em uma sociedade”, no qual ocorre uma ponderação entre a gravidade do discurso de ódio e a restrição imposta pelo Estado nacional.

Os temas que geram o debate acerca do caráter de ódio de um discurso são vários: a incitação à discriminação, ao ódio racial, ao ódio religioso; suporte a crimes de guerra; a apologia à violência e a incitação à hostilidade; a incitação à intolerância religiosa; o apoio ao terrorismo; a incitação ao ódio étnico; o ódio a uma certa identidade nacional; o insulto a funcionários do Estado; a agitação contra um grupo nacional ou étnico; exibição de um símbolo associado a um movimento político ou entidade; incitação ao ódio nacional; a zombaria pública, difamação, calúnia ou ameaça a uma pessoa ou grupo de pessoas por certas características, incluindo sua orientação sexual ou identidade de gênero; o extremismo; a publicação de

declarações de uma organização terrorista; a propaganda para uma organização terrorista, o elogio ao crime e aos criminosos; os insultos raciais e o questionamento da existência de crimes contra a humanidade; o discurso de ódio *on-line* e o ódio em contraponto ao direito à vida privada (HATE..., 2023b, p. 6-26).

No presente estudo, a análise sobre a jurisprudência da CEDH será direcionada apenas ao discurso de ódio contra minorias étnico-religiosas que incita a discriminação, a hostilidade e/ou a violência, em conformidade com a pesquisa desenvolvida sobre o Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013) e o *Toolkit* (TOOLKIT..., 2023a) do Conselho da Europa.

No que tange ao discurso de ódio contra minorias étnico-religiosas, são abordados três casos relevantes para a jurisprudência da CEDH: (i) Perinçek v. Suíça, julgado em 15 de outubro de 2015; (ii) Yefimov e *Youth Human Rights Group* v. Rússia, julgado em 7 de dezembro de 2021, e (iii) *Affaire Zemmour* v. França, julgado em 20 de dezembro de 2022.

O primeiro caso é emblemático e, conforme já mencionado, é tido pela CEDH como um caso-chave. Ele detalha a terceira parte do Teste Tripartido e apresenta claramente o método usado pela CEDH para julgar a proporcionalidade da interferência no direito à liberdade de expressão do requerente, exercida pelo governo suíço.

Por meio do estudo dos fatos e do julgamento da CEDH nos outros dois casos julgados em 2021 e 2022 e já finalizados, este trabalho pretende comprovar que o método detalhado no caso Perinçek v. Suíça se manteve até 2022. Com isso, no capítulo seguinte, este método é comparado aos subcritérios estabelecidos pelo *Toolkit*, para identificar semelhanças e diferenças entre o método previsto na jurisprudência da CEDH e no próprio *Toolkit*.

4.3 CASO PERINÇEK V. SUÍÇA

O caso teve origem em uma petição individual apresentada à CEDH nos termos do artigo 34 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998), contra a Confederação da Suíça, em 10 de junho de 2008. O requerente é um cidadão turco chamado Doğu Perinçek (GRAND CHAMBER, 2015, p. 1)

A alegação do requerente refere-se à violação do seu direito à liberdade de expressão e do seu direito de não ser punido sem lei, protegidos pelos artigos 10 e 7 da Convenção Europeia, respectivamente, por sentença de condenação penal proferida na Suíça contra declarações públicas feitas por ele em 2005 (GRAND CHAMBER, 2015, p. 4-6).

O requerente vivia na cidade de Ancara, na Turquia, era bacharel em direito e presidente do Partido dos Trabalhadores Turco. Em 2005, ele participou de três eventos públicos na Suíça.

O primeiro foi uma coletiva de imprensa, realizada em frente ao Château d’Ouchy, em Lausanne, em maio de 2005; o segundo foi uma conferência realizada no hotel Hilton para comemorar o Tratado de Lausanne de 1923,²⁶ em Zurique, em julho de 2005; e o terceiro foi um comício do Partido dos Trabalhadores, realizado em Berna, em setembro de 2005 (GRAND CHAMBER, 2015, p. 3).

Em cada um destes eventos, o requerente fez declarações sobre a negação do genocídio armênio que, posteriormente, foram analisadas pela CEDH, no que tange à violação do direito à liberdade de expressão do requerente, protegido nos termos artigo 10 da Convenção Europeia.

No primeiro evento, em Lausanne, o requestante proferiu as seguintes palavras:

Deixe-me dizer à opinião pública europeia de Berna e Lausanne: as alegações do “genocídio armênio” são uma mentira internacional. Pode existir uma mentira internacional? Sim, antes Hitler era o mestre dessas mentiras; agora são os imperialistas dos EUA e da UE! Documentos não apenas dos arquivos turcos, mas também russos refutam esses mentirosos internacionais. Os documentos mostram que os imperialistas do Ocidente e da Rússia czarista foram responsáveis pela situação de ebulição entre muçulmanos e armênios. As Grandes Potências, que queriam dividir o Império Otomano, provocaram uma parte dos armênios, com os quais vivemos em paz por séculos, e os incitaram à violência. Os turcos e os curdos defenderam sua pátria desses ataques. Não se deve esquecer que Hitler usou os mesmos métodos - ou seja, explorou grupos étnicos e comunidades - para dividir países por seus próprios desígnios imperialistas, com os povos se matando uns aos outros. A mentira do “genocídio armênio” foi inventada pela primeira vez em 1915 pelos imperialistas da Inglaterra, França e Rússia czarista, que queriam dividir o Império Otomano durante a Primeira Guerra Mundial. Como Chamberlain admitiu mais tarde, isto era propaganda de guerra. ... Os EUA ocuparam e dividiram o Iraque com as Guerras do Golfo entre 1991 e 2003, criando um Estado fantoche no Norte. Depois acrescentaram os campos de petróleo de Kirkuk a este Estado. Hoje, a Turquia é obrigada a agir como guardiã deste Estado fantoche. Estamos diante de um cerco imperialista. As mentiras sobre o “genocídio armênio” e a pressão ligada ao Egeu e ao Chipre são interdependentes e concebidas para nos dividir e nos fazer reféns ... O fato de terem sido tomadas decisões sucessivas que se referem até mesmo à nossa guerra de libertação como um “crime da humanidade” mostra que os EUA e a UE incluíram a questão armênia entre suas estratégias para a Ásia e o Oriente Médio... Por sua campanha de mentiras sobre o “genocídio armênio”, os EUA e a UE manipularam pessoas com cartões de identidade turcos. Em particular, alguns historiadores foram comprados e jornalistas contratados pelos serviços secretos americanos e alemães para serem transportados de uma conferência para outra ... Não acredite nas mentiras ao estilo Hitler, como a do “genocídio armênio”. Procure a verdade como Galileu, e defende-a. (GRAND CHAMBER, 2015, p. 5, tradução nossa).²⁷

²⁶ Tratado de Paz, assinado em Lausanne, em 24 de julho de 1923, entre o Império Britânico, França, Itália, Japão, Grécia, Romênia e o Estado sérvio-croata/esloveno, por um lado, e a Turquia, por outro. Este tratado pertence à série de Tratados da Liga das Nações.

²⁷ Let me say to European public opinion from Berne and Lausanne: the allegations of the ‘Armenian genocide’ are an international lie. Can an international lie exist? Yes, once Hitler was the master of such lies; now it’s the imperialists of the USA and EU! Documents from not only Turkish but also Russian archives refute these international liars. The documents show that imperialists from the West and from Tsarist Russia were responsible for the situation boiling over between Muslims and Armenians. The Great Powers, which wanted to divide the Ottoman Empire, provoked a section of the Armenians, with whom we had lived in peace for centuries, and incited them to violence. The Turks and Kurds defended their homeland from these attacks. It should not be forgotten that Hitler used the same methods – that is to say, exploiting ethnic groups and communities – to divide up countries for his own imperialistic designs, with peoples killing one another. The lie of the ‘Armenian genocide’ was first

No segundo evento, em Zurique, o requerente disse o seguinte que “O problema curdo e o problema armênio não eram, portanto, acima de tudo, um problema e, acima de tudo, nem sequer existiam...” (GRAND CHAMBER, 2015, p. 5, tradução nossa²⁸).

Após proferir tais palavras, o requerente distribuiu cópias de um tratado por ele escrito, intitulado “Os grandes poderes e a questão armênia”, no qual ele negava a existência do genocídio armênio (GRAND CHAMBER, 2015, p. 5, tradução nossa).

No terceiro evento, em Berna, o requerente fez a seguinte declaração:

[...] até Lenin, Stalin e outros líderes da revolução soviética escreveram sobre a questão armênia. Eles disseram em seus relatórios que nenhum genocídio do povo armênio havia sido realizado pelas autoridades turcas. Esta declaração não tinha o objetivo de propaganda na época. Em relatórios secretos, os líderes soviéticos disseram – isto é muito importante – e os arquivos soviéticos confirmam que, naquela época, havia ocorrências de conflitos étnicos, massacres e massacres entre armênios e muçulmanos. Mas, a Turquia estava do lado dos que defendiam sua pátria e os armênios estavam do lado das potências imperialistas e seus instrumentos [...] e convocamos Berna, o Conselho Nacional Suíço e todos os partidos da Suíça: Por favor, se interessem pela verdade e deixem esses preconceitos para trás. Esta é minha observação, e li todos os artigos sobre a questão armênia e estes são meros preconceitos. Por favor, deixe estes preconceitos para trás e juntem-se (?), ao que ele disse sobre estes preconceitos, e esta é a verdade: não houve genocídio dos armênios em 1915. Foi uma batalha entre os povos e sofremos muitas baixas... Os oficiais russos da época ficaram muito decepcionados porque as tropas armênias massacraram os turcos e os muçulmanos. Estas verdades foram ditas por um comandante russo ...”. (GRAND CHAMBER, 2015, p. 5, tradução nossa²⁹)

invented in 1915 by the imperialists of England, France and Tsarist Russia, who wanted to divide the Ottoman Empire during the First World War. As Chamberlain later admitted, this was war propaganda. ... The USA occupied and divided Iraq with the Gulf Wars between 1991 and 2003, creating a puppet State in the north. They then added the oilfields of Kirkuk to this State. Today, Turkey is required to act as the guardian of this puppet State. We are faced with imperialist encirclement. The lies about the ‘Armenian genocide’ and the pressure linked to the Aegean and Cyprus are interdependent and designed to divide us and take us hostage ... The fact that successive decisions have been taken that even refer to our liberation war as a ‘crime of humanity’ shows that the USA and EU have included the Armenian question among their strategies for Asia and the Middle East ... For their campaign of lies about the ‘Armenian genocide’, the USA and EU have manipulated people with Turkish identity cards. In particular, certain historians have been bought and journalists hired by the American and German secret services to be transported from one conference to another ... Don’t believe the Hitler-style lies such as that of the ‘Armenian genocide’. Seek the truth like Galileo, and stand up for it.”

²⁸ “The Kurdish problem and the Armenian problem were therefore, above all, not a problem and, above all, did not even exist ...”

²⁹ [...] even Lenin, Stalin and other leaders of the Soviet revolution wrote about the Armenian question. They said in their reports that no genocide of the Armenian people had been carried out by the Turkish authorities. This statement was not intended as propaganda at the time. In secret reports the Soviet leaders said – this is very important – and the Soviet archives confirm that at that time there were occurrences of ethnic conflict, slaughter and massacres between Armenians and Muslims. But Turkey was on the side of those defending their homeland and the Armenians were on the side of the imperialist powers and their instruments ... and we call on Berne, the Swiss National Council and all parties of Switzerland: Please take an interest in the truth and leave these prejudices behind. That is my observation, and I have read every article about the Armenian question and these are merely prejudices. Please leave these prejudices behind and join (?), what he said about these prejudices, and this is the truth: there was no genocide of the Armenians in 1915. It was a battle between peoples and we suffered many casualties ... the Russian officers at the time were very disappointed because the Armenian troops carried out massacres of the Turks and Muslims. These truths were told by a Russian commander ...”

Em julho de 2005, a Associação Suíça-Armênia apresentou uma queixa criminal por conta da primeira declaração do requerente, mas a investigação foi ampliada e passou a abranger as outras duas declarações (GRAND CHAMBER, 2015, p. 6).

Em março de 2007, o Tribunal de Polícia considerou o requerente culpado de discriminação racial por infringir o artigo 261 bis do Código Penal Suíço,³⁰ sob a argumentação de que o artigo não se restringia a genocídios reconhecidos por tribunais internacionais e que, para o Tribunal, o genocídio armênio era historicamente inquestionável (GRAND CHAMBER, 2015, p. 6). O requerente foi condenado ao pagamento de multa diária de 100 francos suíços e de multa de substituição à pena de reclusão, no valor de 3.000 mil francos suíços, o equivalente a 30 dias de prisão, e de um valor simbólico de 1.000 francos suíços de indenização à Associação Suíça-Armênia pelos danos não pecuniários causados (GRAND CHAMBER, 2015, p. 6).

No julgamento, o Tribunal de Polícia descreveu o réu como uma pessoa culta, um político extremista de esquerda, fundador de um diário de extrema esquerda e fundador do Partido Revolucionário Operário-Camponês da Turquia, que passou vários anos de prisão nos anos 1980 por causa de suas opiniões políticas. Na época do julgamento, ele era o presidente geral do Partido dos Trabalhadores Turco, que representava 0,5% do eleitorado turco (GRAND CHAMBER, 2015, p. 6-7).

Apesar de o réu já ter condenações penais na Turquia, o Tribunal de Polícia não as considerou, porque elas se relacionavam com delitos políticos, e ressaltou o fato de a CEDH ter condenado a Turquia em duas ocasiões em casos relacionados ao requerente. Diante disso, o Tribunal iria considerá-lo como uma pessoa processada pela primeira vez (GRAND CHAMBER, 2015, p. 7).

O requerente fez algumas declarações que contribuíram para o julgamento tanto das autoridades suíças como, posteriormente, para o próprio juízo de proporcionalidade desenvolvido pela CEDH. Ele reconheceu a ocorrência de massacres entre 1915 e anos

³⁰ “Any person who publicly stirs up hatred or discrimination against a person or group of persons on the grounds of their race, ethnic origin or religion; any person who publicly disseminates an ideology aimed at systematic denigration or defamation of the members of a race, ethnic group or religion; any person who with the same objective organizes, encourages or participates in propaganda campaigns; any person who publicly denigrates or discriminates against a person or group of persons on the grounds of their race, ethnic origin or religion in a manner that violates human dignity, whether through words, written material, images, gestures, acts of aggression or other means, or any person who on the same grounds denies, grossly trivializes or seeks to justify a genocide or other crimes against humanity; any person who refuses to provide a service to a person or group of persons on the grounds of their race, ethnic origin or religion when that service is intended to be provided to the general public; shall be punishable by a custodial sentence of up to three years or a fine.”

seguintes, mas, ao mesmo tempo, os justificou em nome das leis da guerra e ressaltou que eles não foram apenas perpetrados pelos turcos, mas também pelos armênios; reconheceu a deportação de armênios pelo Império Otomano, mas negou o caráter genocida, pois haveria uma justificativa de segurança para tal, como a necessidade de proteção dos armênios no conflito estabelecido entre o Império Otomano e a Rússia (GRAND CHAMBER, 2015, p. 7).

O requerente também disse publicamente que alguns armênios eram traidores por se aliarem aos russos contra o Império Otomano. Neste ponto, segundo a CEDH, o entendimento dos historiadores não era uniforme, uns compartilhavam este posicionamento, enquanto outros discordavam (GRAND CHAMBER, 2015, p. 7).

O requerente recorreu da sentença do Tribunal de Polícia, buscando a sua anulação e o estabelecimento de medidas de investigação adicionais capazes de comprovar o estado da pesquisa e a posição dos historiadores sobre o “genocídio armênio”. Todavia, em 13 de junho de 2007, a Divisão de Cassação Criminal do Tribunal de Cantonal de Vaud indeferiu o recurso (GRAND CHAMBER, 2015, p. 11-12). O requerente mais uma vez recorreu e teve o seu recurso indeferido, desta vez, pelo Tribunal Federal Suíço (GRAND CHAMBER, 2015, p. 16-22).

Após essa negativa o requerente, por meio de petição individual, nos termos do artigo 34 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998), requisitou o julgamento do caso perante a CEDH, reclamando as violações dos artigos 7 e 10 da Convenção Europeia por parte das autoridades suíças (GRAND CHAMBER, 2015, p. 56). O caso estendeu-se até o Tribunal Pleno (CONVENÇÃO..., 1998), o qual proferiu o julgamento final em 15 de outubro de 2015 e esta é decisão analisada.

Antes de este trabalho prosseguir para o julgamento elaborado pela CEDH, é importante ressaltar que a CEDH deixou clara a sua ausência de autoridade para determinar, em caráter vinculante, se os massacres e deportações sofridos pelos armênios por ação do Império Otomano a partir de 1915 devem ou não ser caracterizados como genocídio para o direito internacional (GRAND CHAMBER, 2015, p. 56).

Segundo o método estabelecido pelo próprio texto do parágrafo 2.º do artigo 10 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998), interferências no direito à liberdade de expressão apenas são justificadas se tiverem seguido o Teste Tripartido, ou seja, se forem (i) prescritas por lei, (ii) destinadas a atender objetivos legítimos, e (iii) necessárias em uma sociedade democrática para atingir o(s) objetivo(s) legítimo(s).

O foco deste estudo é a análise da aplicação pela CEDH do método presente no texto do parágrafo 2.º artigo 10 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998), principalmente

no que tange à aplicação do terceiro requisito do Teste Tripartido: “a necessidade de intervenção em uma sociedade democrática”. Apesar de os outros dois requisitos serem igualmente importantes para a legitimação de uma conduta de restrição à liberdade de expressão, pois todos devem ser preenchidos cumulativamente para que a restrição seja considerada legal nos termos da Convenção, é no terceiro requisito que os debates se voltam ao julgamento sobre a gravidade do discurso de ódio e a proporcionalidade da medida restritiva imposta pelo Estado nacional.

Diante disso, o primeiro e o segundo requisitos serão apresentados brevemente, apenas para que haja compreensão geral do raciocínio por trás da aplicação do Teste Tripartido.

Na avaliação do primeiro requisito, a CEDH considerou que a interferência no direito à liberdade de expressão do requerente cumpriu o requisito de “prescrição legal”, pois, apesar de o artigo 261 bis do Código Penal Suíço não ser preciso em relação ao uso do termo “genocídio”, o requerente detinha as condições para se informar de que o Conselho Nacional Suíço havia reconhecido o genocídio armênio. O requerente era um advogado e um político bem-informado, ou seja, poderia suspeitar que falas como as suas poderiam resultar em responsabilização criminal (GRAND CHAMBER, 2015, p. 61).

No julgamento do segundo critério, a CEDH também aceitou o argumento das autoridades suíças sobre interferência no direito de liberdade de expressão do requerente ter como escopo a proteção da honra dos familiares das vítimas das ações violentas perpetradas pelo Império Otomano contra os armênios. Foi constatada a presença do objetivo legítimo de proteção aos “direitos dos outros”, mas não foi acatado o argumento do governo suíço de que as falas do requerente apresentavam um risco para a ordem pública (GRAND CHAMBER, 2015, p. 61).

Uma vez preenchidos os dois primeiros requisitos do Teste Tripartido, a CEDH voltou-se à análise do mais complexo requisito: a necessidade de interferência em uma sociedade democrática. É neste exato ponto que esta pesquisa se aprofunda, ao atentar-se à aplicação do método de proporcionalidade, utilizado pela CEDH, no julgamento do caso em questão para considerar a gravidade do discurso do requerente e as medidas tomadas pelas autoridades suíças.

4.3.1 Necessidade de interferência em uma sociedade democrática

Para alcançar uma conclusão sobre a necessidade de interferência no direito à liberdade de expressão do requerente em uma sociedade democrática, a CEDH considerou o contexto em

que as declarações foram proferidas, a posição do requerente na sociedade e a relevância do discurso.

Tendo ouvido as partes e os terceiros intervenientes³¹, a CEDH prosseguiu para o julgamento do mérito e dividiu sua decisão em três partes principais: (i) a apresentação dos princípios norteadores do raciocínio jurídico, (ii) a jurisprudência da CEDH relevante para o caso e, por último, (iii) a aplicação ao caso de todo levantamento principiológico e jurisprudencial.

Para este trabalho, a principal parte será a de aplicação ao caso dos conceitos, pois nela encontra-se o método utilizado pela CEDH na análise do discurso de ódio. O caso *Perinçek v. Suíça* fornece importante base jurisprudencial para a Corte, sendo considerado um caso-chave pela própria CEDH. Então, o raciocínio desenvolvido ao longo do seu julgamento é o mais valioso para este trabalho, pois revela o método empregado pela Corte para restringir discursos de ódio étnico-religiosos, principalmente em relação a supostos genocídios que não o Holocausto.

Os princípios gerais norteadores da avaliação sobre uma interferência no exercício do direito à liberdade de expressão ser “necessária em uma sociedade democrática” no entendimento do parágrafo 2.º do artigo 10 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998) estão consolidados na jurisprudência da CEDH (GRAND CHAMBER, 2015, p. 85; CASE..., 2012; GRAND CHAMBER..., 2013). Estes princípios podem ser resumidos em algumas conclusões que são apresentadas a seguir.

A liberdade de expressão é um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, por isso a importância de proteger até mesmo discursos ofensivos, chocantes e perturbadores. Ao permitir debates e troca de informações que beneficiam a sociedade, o pluralismo de ideias constitui-se como uma das grandes riquezas da democracia (GRAND CHAMBER, 2015, p. 85).

No entanto, para a existência de um ambiente diverso, é necessário haver tolerância em relação a ideias muitas vezes desconcertantes. Discursos devem ser restringidos somente em caráter excepcional, por meio do estrito cumprimento dos termos previstos no parágrafo 2.º do

³¹ Terceiros intervenientes: os governos Turco, Armênio e Francês, a Associação Suíça-Armênia, a Federação das Associações Turcas da Suíça francófona, o Conselho de Coordenação das Organizações Armêniias na França, A Associação Turca de Direitos Humanos, o Centro de Memória da Justiça Verdadeira, o Instituto Internacional para Estudos de Genocídio e Direitos Humanos, a Federação Internacional de Direitos Humanos, a Liga Internacional contra o Racismo e o Antissemitismo, o Centro para a Proteção Internacional e um Grupo de Acadêmicos Franceses e Belgas.

artigo 10 da Convenção Europeia, principalmente no que tange a discursos políticos e debates sobre questões de interesse público (GRAND CHAMBER, 2015, p. 85).

O adjetivo “necessário” presente no referido artigo implica a existência de uma necessidade social urgente na sociedade que demande a restrição de um determinado discurso. Este caráter de necessidade deve ser avaliado pelos Estados-partes da Convenção no momento de julgamento dos discursos de ódio. Os países possuem certa margem de apreciação para fazer as considerações.³² Todavia, caso a decisão chegue à CEDH, cabe a ela decidir se a restrição estabelecida é passível de ser conciliada com o direito à liberdade de expressão (GRAND CHAMBER, 2015, p. 85).

Vale ressaltar que a limitação de discursos políticos e de debates sobre questões de interesse público são questões críticas para restrição do direito à liberdade de expressão na visão da CEDH, exatamente pelo potencial de contribuição social destes discursos no contexto de uma sociedade democrática. Neste sentido, não há muito espaço para os países se valerem da argumentação da margem de apreciação para aplicar a restrição (GRAND CHAMBER, 2015, p. 86; CASE..., 1996; CASE..., 1999a; GRAND CHAMBER..., 2013).

A CEDH deve decidir se as autoridades dos Estados-partes da Convenção Europeia aplicaram as suas normas nacionais em conformidade com os princípios incorporados no parágrafo 2.º do artigo 10 da referida convenção (CONVENÇÃO..., 1998), e proferiram uma decisão razoável em relação aos fatos disponíveis. Não cabe à CEDH julgar a legislação suíça em abstrato, apenas a sua aplicação ao caso concreto (GRAND CHAMBER, 2015, p. 49).

No caso em tela, a análise da presença da “necessidade em uma sociedade democrática” está relacionada à existência do objetivo legítimo de proteção ao direito de outrem, previsto no artigo 8 da Convenção Europeia, que dispõe sobre o direito ao respeito da vida privada e familiar. Ele seria o gerador desta “necessidade”. Assim, em consonância com a jurisprudência da CEDH que considera a ofensa à identidade e à reputação dos antepassados uma violação do referido artigo, a CEDH voltou-se à ponderação dos artigos 8.º e 10 da Convenção Europeia, para encontrar um equilíbrio entre a proteção do direito à vida privada e do direito à liberdade de expressão (GRAND CHAMBER, 2015, p. 87; CASE..., 1996; CASE..., 1999a; GRAND CHAMBER, 2013).

Para o exercício deste julgamento, a CEDH identificou os pesos a serem atribuídos a cada um destes direitos, tendo em vista os fatos do caso, de forma a comparar os aspectos

³² A ideia de uma margem de apreciação nacional se caracteriza como um espaço de atuação reservado ao Estado para valorar decisões de caráter cultural e social, por exemplo, nas quais o Estado se encontraria em uma melhor posição para decidir do que uma corte regional ou internacional

concretos de ambos os direitos para, então, julgar os limites de restrição e proteção de cada um deles, seguindo um critério de proporcionalidade entre o objetivo e os meios utilizados para atingi-lo.

Diante do caso em questão, o método escolhido pela CEDH foi analisar: (i) as declarações do requerente no que tange à sua natureza, contexto, extensão das consequências sobre a população armênia; (ii) a existência ou ausência de consenso entre os países signatários do PIDCP (INTERNATIONAL..., 1967) sobre a necessidade de recorrer a sanções penais em relação a declarações como as do requerente; (iii) a existência de regras de direito internacional relativas à questão; (iv) o raciocínio utilizado pelos tribunais suíços para justificar a sentença aplicada ao requerente, assim como a severidade da interferência em si (GRAND CHAMBER, 2015, p. 53).

Uma possível similaridade deste método com os critérios previstos no *Toolkit* e, por consequência, no Plano de Ação de Rabat (ANNUAL..., 2013), pode ser identificada no primeiro item do método enunciado pela CEDH, uma vez que esta aborda análises de natureza, contexto e extensão das consequências do discurso de ódio. Diante disso, o foco deste trabalho é voltado ao primeiro item, para verificar como se dá o método aplicado pela CEDH e, no capítulo seguinte, fazer a comparação do julgamento deste caso com os critérios e subcritérios previstos no *Toolkit*.

4.3.2 A natureza do discurso do Requerente

Segundo o entendimento da CEDH, a análise do peso do interesse do requerente no exercício de seu direito à liberdade de expressão passa, primeiramente, pelo entendimento da natureza das suas declarações. A compreensão sobre a natureza do discurso diz respeito a averiguar o nível de proteção incidido sobre o discurso, nos termos da proteção ao direito à liberdade de expressão, previsto no artigo 10 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998; GRAND CHAMBER, 2015, p. 54).

De acordo com a jurisprudência da CEDH, discursos sobre questões de interesse público gozam, em princípio, de uma grande proteção, enquanto discursos violentos e discriminatórios não fazem jus a proteção segundo as disposições da Convenção Europeia. Diante disso, o primeiro passo é analisar se os discursos proferidos pelo requerente possuem o caráter de interesse público (GRAND CHAMBER, 2015, p. 54).

Há uma gama considerável de casos que consolidam a jurisprudência da CEDH, no sentido de considerar, como declarações de interesse público, os discursos sobre questões

históricas dirigidos a um público por meio do uso de veículos de mídia.³³ Foi exatamente nesse sentido que a CEDH considerou as declarações do requerente como um discurso político (GRAND CHAMBER, 2015, p. 54).

Apesar de o governo suíço e parte dos terceiros intervenientes argumentarem contra este entendimento, por considerarem as declarações apaixonadas e não eruditas, o que, teoricamente, iria contra as características de um debate histórico, a CEDH não acatou esse entendimento. Segundo a CEDH, pelo fato de os discursos terem sido proferidos em eventos públicos nos quais a audiência tinha pensamentos próximos ao do requerente, restou evidente que o orador falava como político e não como historiador ou jurista. Desta forma, não seria necessária a presença destes elementos suscitados pelas autoridades suíças para enquadrar o discurso do requerente como político (GRAND CHAMBER, 2015, p. 54).

Na interpretação da CEDH, o discurso político tem por característica a causa de desconforto, inquietude, incômodo e controvérsia. Então, os pontos levantados pela contraparte para afastar o aspecto político produziram o efeito contrário e reforçaram a característica política do discurso. Estas características não diminuem, portanto, o caráter de interesse público no discurso, exatamente porque é natural a discordância no debate político, sem ela não haveria contraponto. A não proteção ocorre apenas caso o discurso, munido de caráter político, constitua uma arma de apelo ao ódio, intolerância ou violência (GRAND CHAMBER, 2015, p. 54).

Constatado o caráter político das declarações, a CEDH debruçou-se sobre a análise da presença destes elementos que invalidariam a proteção ao discurso político e, diferentemente dos tribunais suíços, não identificou motivação racista. Segundo a CEDH, o requerente não havia desprezado ou estereotipado as vítimas armênias, assim como não incitou à violência ou ao ódio. Para alcançar este entendimento, a CEDH analisou contra quem os discursos foram direcionados, a posição do requerente e o contexto mais amplo em que foram feitas.

Na análise sobre o ente a ser atingido pela suposta mensagem de ódio, a CEDH identificou os “imperialistas” e os seus “supostos desejos questionáveis com respeito ao Império Otomano e à Turquia” como o grupo-alvo do discurso. Para a CEDH, o alvo da mensagem do requerente não foi o povo armênio (GRAND CHAMBER, 2015, p. 55).

³³“Stankov e a Organização Ilinden da Macedônia Unida, §§ 79, 85 e 97 (declarações em comícios); Chauvy e Outros, §§ 68 e 71, e Orban e Outros, § 45 (livros); Lehideux e Isorni, §§ 10-11 (publicação em jornais); Radio France e Outros, §§ 34-35 (emissão em rádio); e Monnat, § 56 (programa de televisão)” (apud GRAND CHAMBER, 2015, p. 96, tradução nossa).

A CEDH também concluiu não ser possível presumir que as declarações do requerente incitaram ao ódio ou à intolerância por conta da posição do candidato ou do contexto, pois os discursos sobre eventos que ocorreram no território do Império Otomano, há cerca de 90 anos, foram feitos na Suíça. Neste sentido, seria preciso apresentar provas para tal, as quais a CEDH considerou insuficientes (GRAND CHAMBER, 2015, p. 55).

A prova mais concreta a favor do caráter de ódio nas declarações do requerente seria a filiação auto professada de Perinçek a Talaat Pasha,³⁴ mas a CEDH também não a considerou profunda o suficiente para comprovar um desejo de destilação de ódio aos armênios, ao invés do simples intuito de contestar o enquadramento dos eventos de 1915 e anos seguintes como genocídio (GRAND CHAMBER, 2015, p. 55).

O governo suíço e parte dos terceiros intervenientes empenharam-se em criar uma imagem do requerente como um extremista que teria, por hábito, o exercício da liberdade de expressão de forma perigosa (GRAND CHAMBER, 2015, p. 55). Esta foi mais uma tentativa frustrada de convencer a CEDH, que já havia constatado duas violações de direitos do requerente pelo governo turco no que tange à sua atuação política, nos casos Partido Socialista e Outros v. Turquia (1998)³⁵ e Perinçek v. Turquia (2005).³⁶

Desta forma, para a CEDH, as declarações do requerente, interpretadas segundo o contexto imediato e mais amplo em que estavam inseridas, não poderiam ser consideradas incitação ao ódio, à violência ou à intolerância contra a população armênia. Apenas o fato de as declarações envolverem o povo armênio não era suficiente para considerar a presença destas características odiosas, pois a discussão, em si, de genocídio, como um instituto jurídico necessariamente demanda a menção a um determinado povo (GRAND CHAMBER, 2015, p. 55). Diante disso, a CEDH voltou-se à observação sobre como o povo armênio foi tratado no discurso e, ainda assim, não identificou a presença de discurso de ódio.

Inspirada em um julgamento do Tribunal Constitucional Espanhol, a CEDH observou que a ilegalidade da conduta estaria configurada em discursos voltados à relativização da

³⁴ Foi um dos líderes do Comitê de União e Progresso, que controlava o Império Otomano durante a Primeira Guerra Mundial. Quando ocupou o cargo de ministro do Interior, ordenou, em 24 de abril de 1915, a prisão de líderes armênios em Constantinopla, e vigorou a Lei Tehcir de Maio de 1915, que autorizou o governo e militares otomanos a deportar aqueles vistos como uma ameaça à segurança nacional.

³⁵ A CEDH constatou uma violação ao direito de liberdade de reunião e associação do Partido, previsto no artigo 11 da Convenção, por dissolução ilegal do partido do qual Perinçek fazia parte, motivada por uma declaração na qual ele convidava a população curda a fazer reivindicações políticas, mas sem qualquer violência.

³⁶ A CEDH constatou uma violação ao direito de liberdade de expressão Perinçek, porque não foi constatada uma necessidade em uma sociedade democrática para que ele fosse condenado criminalmente por seu discurso de motivar os turcos a reivindicarem politicamente suas ideias.

gravidade ou à glorificação do genocídio, mas não no simples questionamento se determinados eventos constituem genocídio (GRAND CHAMBER, 2015, p. 10).

Por conseguinte, concluiu a CEDH pelo caráter de discurso público do requerente, o que implica a incidência de maior proteção nos termos do artigo 10 da Convenção Europeia e de uma margem de apreciação limitada por parte do governo suíço para restringir o direito à liberdade de expressão do requerente (GRAND CHAMBER, 2015, p. 56).

4.3.3 O contexto da interferência

Em relação à determinação do contexto da interferência no direito à liberdade de expressão do requerente, a CEDH analisou os fatores geográficos e históricos, assim como o fator tempo (GRAND CHAMBER, 2015, p. 56).

Ao analisar a existência de necessidade social premente de interferência no direito protegido pelo artigo 10 da Convenção Europeia, a CEDH declarou-se sensível ao contexto histórico em que o Estado-membro se encontra. Não bastaria, portanto, uma análise restrita ao presente isolado do passado. Deve-se levar em consideração fatos históricos que determinam o porquê de um determinado agir ou pensar na situação do país no momento de emissão do discurso (GRAND CHAMBER, 2015, p. 56).

Um dos exemplos marcantes da jurisprudência da CEDH sobre a relevância do estudo sobre o cenário histórico é o discurso de ódio sobre os judeus proferido na Alemanha, país fortemente impactado pelo genocídio judeu durante a Segunda Guerra Mundial. Desta forma, discursos de incitação à violência ou à discriminação contra a população judia na Alemanha são geralmente tratados com maior proteção, pois existe uma ideia permanente de jamais repetir os horrores do passado, além dos fatos históricos serem inquestionáveis.³⁷

Segundo a CEDH, este é o principal fator responsável por diferenciar a negação do requerente sobre o genocídio armênio da negação do Holocausto. A justificativa para considerar a negação do genocídio um delito penal não reside propriamente na negação do fato histórico, mas no fato de que, em vista do contexto histórico dos Estados envolvidos, sua negação, mesmo que sob a justificativa de questionamento histórico, deve invariavelmente ser vista como uma propagação de ideologia antidemocrática e do antisemitismo (GRAND CHAMBER, 2015, p. 56).

Tendo em vista as questões apresentadas, a CEDH considerou não haver uma ligação direta entre a Suíça e as violências causadas no Império Otomano em 1915 e anos seguintes. As declarações do governo suíço teriam ainda apontado a ausência de correlação entre as ideias

³⁷ Vogt v. Alemanha, n.º. 17851/91, (COURT, 1995, p. 21 e 24).

apresentadas pelo requerente e a vida política suíça, o que foi materializado pelo julgamento do Tribunal de Polícia do Distrito de Lausanne que, ao decidir suspender parte da sentença do requerente, notou que ele era estrangeiro e retornaria ao seu país, ou seja, não impactaria a Suíça de forma relevante (GRAND CHAMBER, 2015, p. 56).

A CEDH ressaltou a ausência de provas capazes de demonstrar a presença de um ambiente hostil na Suíça capaz de fomentar violências ou mesmo posturas discriminatórias contra a população armênia. De acordo com a CEDH, a situação mais vulnerável da população armênia na Turquia não poderia ser considerada, pois na condenação do requerente os tribunais suíços em momento algum se referiram ao contexto turco para julgar a proporcionalidade da restrição do direito à liberdade de expressão (GRAND CHAMBER, 2015, p. 56).

A princípio, considerar a territorialidade em uma sociedade imersa no universo digital parece duvidoso e ineficiente em relação à reivindicação de direitos de pessoas fora do seu território. Contudo, o requisito de “necessidade em uma sociedade democrática” é específico em requerer uma conexão racional entre as medidas tomadas pelas autoridades e o objetivo a ser atingido com a aplicação destas medidas, ou seja, as medidas devem ser razoavelmente capazes de produzir o resultado desejado (GRAND CHAMBER, 2015, p. 56).

Diante disso, segundo a análise da CEDH, não há provas sobre atos contra armênios terem sido causados a partir do discurso do requerente, ou que a condenação criminal do requerente fosse, de alguma maneira, impactar positivamente a população armênia. Também não há provas de que as declarações de Perinçek tenham provocado ódio contra armênios na Turquia em outras ocasiões (GRAND CHAMBER, 2015, p. 56).

No presente caso, a CEDH citou o um entendimento extraído do caso *Lehideux e Isorni v. França*,³⁸ adotado similarmente em vários outros julgamentos,³⁹ de que um intervalo de 40 anos é suficiente para mitigar a severidade da conexão dos comentários com os eventos históricos. O intuito da CEDH foi justificar que o lapso de tempo entre as declarações do requerente e os eventos trágicos havia ultrapassado o limite de tempo razoável para a aplicação de maior severidade. O requerente proferiu suas falas após cerca de 90 anos após os eventos, um quadro ainda passível de indicar a inexistência de pessoas sobreviventes dessa tragédia (GRAND CHAMBER, 2015, p. 56).

³⁸ *Lehideux e Isorni v. França*, 55/1997/839/1045, (CASE,1998, p. 23).

³⁹ *Éditions Plon v. França*, n.º 58148/00 (SECOND SECTION, 2004, p. 28); *Vajnai v. Hungria*, n.º 33629/06, (SECOND SECTION, 2008, p. 14); *Affaire Orban e Outros v. France* n.º 20985/05, §52 (CINQUIÈME SECTION, 2009, p. 21-22).

4.3.4 Grau de impacto das declarações sobre os membros da comunidade atingida

Este ponto da análise do impacto do discurso sobre a comunidade armênia está intimamente relacionado com as conclusões da CEDH extraídas da reflexão sobre a existência de um objetivo legítimo para a restrição dos discursos do requerente.

No momento em que a CEDH prevê a proteção aos “direitos dos outros” fundamentando-se na garantia do direito à vida privada, nos termos do artigo 8 da Convenção Europeia, de forma a ensejar a limitação do direito à liberdade de expressão do requerente, previsto no artigo 10 do mesmo instrumento normativo, ela necessita balancear esses direitos de forma a buscar um equilíbrio. Para isso deve entender até que ponto as declarações do requerente afetaram o direito à vida privada do povo armênio (GRAND CHAMBER, 2015, p. 56).

Ao ponderar sobre estes dois direitos, a CEDH ressaltou compreender a importância dada a tais eventos pela comunidade armênia, inclusive em relação ao entendimento desta comunidade sobre a existência de um genocídio que afetou intimamente os armênios como um todo. Contudo, enfatizou que estes fatores não eram suficientes para considerar a imposição de uma sanção criminal ao requerente na Suíça proporcional, principalmente por que o alvo dos discursos não eram os armênios, mas sim as forças imperialistas, consideradas por ele como as responsáveis pela tragédia (GRAND CHAMBER, 2015, p. 56).

A CEDH avaliou que os únicos trechos sensíveis do discurso em relação ao povo armênio se deram quando o requerente fez uma referência à comunidade como “instrumentos” das “potências imperialistas” e os acusou de “massacrar os turcos e os muçulmanos”. Apesar disso, não foi possível identificar, segundo a CEDH, que a partir dessas expressões o requerente considerou o povo armênio merecedor desta violência. O requerente teria agido ainda contrariamente a essa possível tese, pois ele acusou os “imperialistas” de terem impulsionado a violência entre o povo turco e o povo armênio (GRAND CHAMBER, 2015, p. 56).

A CEDH também não foi convencida sobre a negativa do requerente em relação à existência do genocídio com os armênios, sem que ele contestasse a realidade dos massacres e da deportação em massa, ser capaz de provocar um impacto severo sobre a identidade dos armênios como grupo. O único caso em que a CEDH aceitou sem provas específicas o entendimento de impacto severo foi nos casos de discurso de ódio referentes ao Holocausto, pelo fato de ele ter um contexto particular, principalmente na Alemanha, a respeito de jamais repetir os horrores do passado e ser um fato histórico claramente estabelecido que a sua negação ou revisão não seria protegida pelo artigo 10 por incidência do artigo 17 da Convenção

Europeia, relativo ao abuso de direito, como já expresso neste trabalho (GRAND CHAMBER, 2015, p. 56).

A CEDH concluiu que as declarações do requerente tiveram um impacto limitado por terem sido proferidas em três eventos públicos, ou seja, as falas não atingiram toda a população da Suíça, foram particularmente designadas para um tempo-espacó específico e, por consequência, para um público reduzido (GRAND CHAMBER, 2015, p. 57).

4.3.5 Severidade da intervenção

Em relação à análise da severidade da intervenção imposta pelo governo suíço, a CEDH fez observações sobre a gravidade de impor uma sanção penal para restringir o direito à liberdade de expressão. A jurisprudência da CEDH dispõe que condenações penais são graves, principalmente quando existem outros meios de intervenção e repressão capazes de limitar o direito previsto no artigo 10 da Convenção Europeia, particularmente sentenças civis (GRAND CHAMBER, 2015, p. 58).⁴⁰

Neste sentido, a CEDH atentou-se ao fato de o requerente ter sido condenado à sentença mais severa de todas, a sanção penal.

4.3.6 Equilibrando o direito do requerente à liberdade de expressão contra o direito dos armênios ao respeito por sua vida privada

Os Estados-partes da Convenção Europeia têm uma margem de apreciação ao ponderar a interferência no direito à liberdade de expressão e o direito à vida privada, protegidos nos termos dos artigos 10 e 8.º da referida convenção, respectivamente, mas apenas se suas autoridades tiverem realizado o exercício de equilíbrio em conformidade com os critérios estabelecidos na jurisprudência da CEDH e tiverem considerado devidamente a importância e o alcance dos direitos em questão. Desta forma, seria preciso que os tribunais suíços tivessem realizado o julgamento de restrição do direito à liberdade de expressão do requerente segundo o estabelecido pelo Teste Tripartido, previsto no parágrafo 2.º do artigo 10 da Convenção Europeia (GRAND CHAMBER, 2015, p. 58).

A CEDH considerou que as autoridades da Suíça não se atentaram a esse equilíbrio e sequer citaram o dever de observar o requisito de “necessidade em uma sociedade democrática” ou os valores abrangidos por este ponto, ao julgar a interferência no direito à liberdade de expressão do requerente. Por conta disso, a CEDH considerou-se responsável por realizar o

⁴⁰ Lehideux e Isorni v. França, 55/1997/839/1045, (CASE,1998, p. 24).

exercício deste equilíbrio, em cumprimento aos dizeres da Convenção Europeia (GRAND CHAMBER, 2015, p. 58).

4.3.7 Conclusão da Corte Europeia de Direitos Humanos

Na visão da CEDH, ao levar em consideração os elementos previamente analisados: (i) o interesse público presente no discurso; (ii) a inexistência de incitação a movimentos de ódio ou de intolerância contra os armênios; (iii) a ausência de um contexto na Suíça marcado por tensões contra o povo armênio; (iv) a não constatação de depreciação da comunidade armênia nos discursos do requerente a ponto de justificar uma condenação penal por parte do governo suíço; a CEDH concluiu pela ausência de “necessidade em uma sociedade democrática” de condenação criminal do requerente a fim de proteger a comunidade armênia (GRAND CHAMBER, 2015, p. 58).

A CEDH constatou, portanto, a violação do artigo 10 da Convenção Europeia por parte do governo suíço ao condenar criminalmente Perinçek (GRAND CHAMBER, 2015, p. 58).

4.4 CASO YEFIMOV E *YOUTH HUMAN RIGHTS GROUP* V. RÚSSIA

Este caso é o segundo de uma seleção de três casos escolhidos para auxiliar na compreensão do método utilizado pela CEDH para avaliar a gravidade e a proporcionalidade da medida de restrição de discursos de ódio contra minorias étnico-religiosas. O caso Yefimov e *Youth Human Rights Group* v. Rússia, assim como o próximo, *Affaire Zemmour* v. França, fornecem bases para afirmar que o método desenvolvido, em 2015, pela CEDH, em Perinçek v. Suíça, continua incidente até 2022.

No primeiro caso apresentado, o discurso foi propagado na forma de discurso público, ou seja, em eventos. Já em Yefimov e *Youth Human Rights Group* v. Rússia, as mensagens foram proferidas no meio *on-line*, assemelhando-se à realidade do ano de 2022, em que a comunicação é majoritariamente estabelecida na *Internet*, por meio de redes sociais. Este trabalho selecionou casos que contassem com diferentes meios de propagação do discurso, justamente para não fidelizar o método a uma certa forma de disseminação.

Em 28 de fevereiro e 2 de outubro de 2015, Maksim Mikhaylovich Yefimov (“Yefimov” ou “primeiro requerente”), cidadão russo, nascido em 1976, na República de Carélia, e a *Youth Human Rights Group* (“segundo requerente”), ONG russa, apresentaram pedidos contra a Rússia, alegando violação do direito à liberdade de expressão e do direito à

liberdade de reunião e de associação, nos termos dos artigos 10 e 11 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998), respectivamente.

O primeiro requerente foi acusado de proferir discursos de ódio e de executar delitos extremistas que resultaram na dissolução da sua associação. Neste trabalho, visando à objetividade deste estudo, serão abordados apenas os aspectos relativos à violação do artigo 10 da Convenção Europeia. A parte do julgamento relacionada à suposta violação do artigo 11 por meio da dissolução da associação não será retratada, pois diz respeito ao direito à liberdade de reunião e de associação.

O segundo requerente tinha tarefas diversificadas voltadas à proteção dos direitos humanos, entre elas o oferecimento de assistência jurídica para vítimas de violações de direitos humanos e a publicação de um jornal *on-line* chamado “Zero Hora”.⁴¹ As publicações do jornal tinham o foco de divulgar o trabalho e a vida social da população de Carélia, na Rússia (THIRD SECTION, 2022, p. 2).

Em dezembro de 2011, Yefimov fez um *post* no *site* do jornal com o seguinte título “Carélia está cansada de padres”⁴². Nesta publicação, o primeiro requerente escreveu o comentário a seguir sobre as atitudes da população de Carélia em relação à Igreja Ortodoxa Russa (THIRD SECTION, 2022, p. 2):

As atitudes anti-igrejas estão em ascensão na capital Careliana. Nada de surpreendente sobre isso. Os membros pensantes da sociedade perceberam que a igreja também é um partido no poder. A Igreja Ortodoxa Russa, assim como o partido [governante] Rússia Unida, está enganando as pessoas com contos de fadas sobre nossa boa vida enquanto arrecadamos dinheiro. A corrupção total, a oligarquia e o poder absoluto dos serviços de segurança são as razões para um renascimento da Igreja Ortodoxa Russa (IOC). Igrejas na Carélia estão sendo construídas com fundos públicos enquanto não há dinheiro para as necessidades básicas; a IOC recebe creches para uso em um momento em que as instalações de creche são desesperadamente insuficientes. Homens barbudos com vestes de fantasia – instrutores de ideologia moderna – encheram as telas de televisão. Eles dão sua opinião sobre tudo, desde a canalização até a modernização. Tudo isso faz as pessoas normais vomitarem; incapazes de fazer nada sobre o estrangulamento clerical, eles expressam sua atitude para com os funcionários provinciais da IOC, etiquetando paredes em locais onde a escória ortodoxa fica pendurada. “Pagar e rezar”, “Cristo está morto” [está escrito] nas paredes do Centro Ortodoxo em Petrozavodsk ... que uma vez foi um dia de creche. (THIRD SECTION, 2022, p. 2, tradução nossa).⁴³

⁴¹ “Час Ноль”

⁴² “Карелия устала от попов”

⁴³ Texto traduzido do Russo para o Inglês pela CEDH: “Anti-church attitudes are on the rise in the Karelian capital. Nothing surprising about that. Thinking members of society have realised that the church is also a party in power. The Russian Orthodox Church, just like the [ruling] United Russia party, is fooling people with fairy-tales about our good life while raking in money. Total corruption, oligarchy, and the absolute power of security services are the reasons for a revival of the Russian Orthodox Church (ROC). Churches in Karelia are being built with public funds while there is no money for basic needs; ROC gets day nurseries for use at a time when childcare facilities are desperately lacking. Bearded men in fancy robes – modern-day ideology instructors – have filled the television screens. They give their opinion on everything, from canalisation to modernisation. All of this makes normal

Em abril de 2012, o Comitê de Investigações da República de Carélia abriu uma investigação criminal sobre a publicação que supostamente atentava contra a dignidade dos religiosos, um delito segundo o artigo 282 (1) do Código Penal Russo, o qual dispõe que ações que “[...] visam incitar ao ódio ou à inimizade e minar a dignidade de um indivíduo ou de um grupo de indivíduos por causa, em particular, da origem étnica, da religião ou da filiação a um grupo social, são puníveis com multa, obras obrigatórias ou até dois anos de privação de liberdade”. (THIRD SECTION, 2022, p. 2).

No mesmo mês de abril, o Tribunal Municipal de Petrozavodsk autorizou uma busca no apartamento do primeiro requerente com o objetivo de localizar provas sobre o seu comportamento extremista e ele foi notificado que ele era suspeito de infringir o artigo 282 (1) do Código Penal Russo. Pouco tempo depois, o Comitê de Investigações encomendou uma avaliação psiquiátrica do primeiro requerente, que teve o resultado atestando a sua sanidade. Também pediu um teste de traços de personalidade de Yefimov, mas retirou o pedido (THIRD SECTION, 2022, p. 2).

Em setembro de 2012, o primeiro requerente foi declarado fugitivo da justiça e um mandado de prisão foi emitido contra ele, assim como teve o seu nome adicionado à lista de terroristas e extremistas. Ainda em setembro, a Polícia Estoniana e o Conselho da Guarda Fronteiriça aprovaram o primeiro pedido de asilo político de Yefimov. Ele havia alegado temer um processo criminal por motivos políticos na Rússia e a possibilidade de ficar preso em uma instituição psiquiátrica apenas por ter opiniões políticas distintas do governo russo (THIRD SECTION, 2022, p. 3).

Em 2013 e 2014, a defesa do primeiro requerente solicitou, sem sucesso, a supervisão dos promotores nos níveis hierárquicos ascendentes com um pedido para interromper o processo criminal; assim como, em maio de 2014, demandou revisão judicial sobre a recusa dos promotores em retirar as acusações contra Yefimov (THIRD SECTION, 2022, p. 4).

Segundo a defesa, a publicação de Yefimov não poderia ser considerada violenta ou discriminatória, pois ele teria criticado uma organização religiosa e não os adeptos da religião. O primeiro requerente havia questionado a relação da Igreja Ortodoxa Russa com o Estado russo, principalmente o repasse de dinheiro público, mas não a população religiosa (THIRD SECTION, 2022, p. 2).

people puke; unable to do anything about the clerical stranglehold, they express their attitude to the ROC's provincial officials by tagging walls in places where the Orthodox scum hangs out. 'Pay and pray', 'Christ is dead' [is written] on the walls of the Orthodox Centre in Petrozavodsk ... which once was a day nursery."

Destacou, também, a defesa, que a acusação do primeiro requerente nos termos do artigo 282 (1) do Código Penal Russo não era proporcional aos objetivos legítimos perseguidos e não havia necessidade social para tamanha interferência no direito à liberdade de expressão do seu cliente. Neste ponto, observa-se uma referência da defesa de Yefimov a dois dos três requisitos presentes no Teste Tripartido: a busca por objetivos legítimos e a necessidade em uma sociedade democrática.

Em julho de 2014, o Tribunal Municipal de Petrozavodsk indeferiu o pedido e concluiu que o investigador tinha agido dentro de sua discrição ao decidir instituir um processo criminal. O referido tribunal recusou-se a realizar uma avaliação substantiva da decisão e a se envolver com os argumentos da defesa. Em 28 de agosto de 2014, a Suprema Corte de Carélia manteve a decisão do Tribunal Municipal de Petrozavodsk (THIRD SECTION, 2022, p. 2).

Uma vez ciente dos acontecimentos relativos ao caso, a CEDH voltou-se a ouvir as alegações das partes e ao desenvolvimento da sua argumentação para julgar o caso em questão demandando por Yefimov. Ele alegou violação do artigo 10 da Convenção Europeia pela conduta do governo russo ameaçar interná-lo em uma instituição psiquiátrica, mesmo ele já tendo obtido um diagnóstico de sanidade. Insistiu ser uma tentativa de exterminar o seu trabalho como ativista e defensor dos direitos humanos voltado à causa do laicismo, pelo fato de ele ter criticado as autoridades da região de Carélia e da Igreja Ortodoxa Russa, assim como o relacionamento entre elas (THIRD SECTION, 2022, p. 2).

Segundo Yefimov, a interferência do governo russo no seu direito à liberdade de expressão foi ilegal e desnecessária em uma sociedade democrática. A ilegalidade adviria do fato da Suprema Corte da Federação Russa não considerar críticas a organizações, associações, crenças políticas, ideológicas ou religiosas, costumes nacionais ou religiosos em si mesmos como incitação ao ódio ou à intolerância.⁴⁴ Já o não cumprimento do requisito de “necessidade em uma sociedade democrática” se daria pelo fato de o discurso proferido por Yefimov ter maior proteção pelo artigo 10 da Convenção Europeia devido ao seu caráter de interesse público (THIRD SECTION, 2022, p. 2-3).

De acordo com o primeiro requerente, o aspecto de “interesse público” estaria presente no apontamento crítico da proteção dada pela Igreja Ortodoxa Russa às autoridades políticas

⁴⁴ RESOLUÇÃO DA SESSÃO PLENÁRIA DA SUPREMA CORTE DA FEDERAÇÃO RUSSA No. 11, § 7, Moscou, 28 de junho de 2011. (RULING..., 2011, p. 6-7, tradução nossa).

russas em troca da alocação de fundos e propriedades públicas, assim como na presença exagerada do clero nas mídias televisivas.⁴⁵

Em contrapartida, o governo russo alegou que as investigações foram feitas em observância à lei nacional e que um linguista do Serviço Federal de Segurança, apoiado por outros especialistas, havia constatado a presença de ofensas e humilhações dirigidas à Igreja Ortodoxa Russa e aos seus representantes. As autoridades russas afirmaram terem ponderado o direito à liberdade de expressão de Yefimov com o interesse público de proteção da segurança nacional e prevenção de desordens, assim como de delitos extremistas impulsionados pelo referido discurso (THIRD SECTION, 2022, p. 2-3).

A CEDH identificou a ocorrência de interferência das autoridades russas no direito à liberdade de expressão do primeiro requerente, ao prosseguirem com processos criminais e colocarem o nome de Yefimov na lista de terroristas e extremistas. Neste sentido, a conformidade da restrição com o artigo 10 da Convenção Europeia dependeria de o fato da restrição ter observado o Teste Tripartido, consolidado pela jurisprudência da CEDH e presente no parágrafo 2.º do referido artigo (THIRD SECTION, 2022, p. 2-3).

Após analisar de que forma se deram as movimentações das autoridades russas para instaurar um processo penal e declarar o primeiro requerente como suspeito, ressaltando, principalmente, a questão de toda a argumentação do governo ter se baseado na tese de um linguista e da mera citação do artigo 282 (1) do Código Penal Russo, a CEDH considerou que, em momento nenhum a Rússia fez uma análise legal dos elementos constituintes de um delito.

O governo russo haveria falhado em aplicar os critérios presentes no artigo 10 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998). Desta forma, restou necessário que a própria CEDH fizesse esta análise, de acordo com o que demanda a sua jurisprudência a partir do entendimento jurisprudencial consolidado em Perinçek v. Suíça (GRAND CHAMBER, 2015).

As partes discordaram sobre a observância do primeiro requisito: a prescrição por lei. Diante disso, em conformidade com a sua jurisprudência,⁴⁶ a CEDH deixou esta questão em aberto com vistas a examinar o presente caso com mais detalhes no terceiro requisito do Teste Tripartido: a “necessidade em uma sociedade democrática”. Já no que tange à observância do segundo requisito, a CEDH aceitou a proteção dos direitos de terceiros como um possível objetivo legítimo da interferência (THIRD SECTION, 2022, p. 10).

⁴⁵ Yefimov and Youth Human Rights Group v. Rússia, n°s 12385/15 e 51619/15. (THIRD SECTION, 2022, p. 8).

⁴⁶ Ibragim Ibragimov e Outros v. Rússia, n°s 1413/08 e 28621/11. (THIRD SECTION, 2018, p. 33-34).

4.4.1 A necessidade em uma sociedade democrática

A avaliação da CEDH sobre a “necessidade em uma sociedade democrática” de interferência no direito à liberdade de expressão em casos relativos a discursos supostamente extremistas é complexa. Ela envolve o estudo de diferentes fatores, como (i) a existência de um contexto político ou social tenso; (ii) a presença ou a justificativa de presença de incitação à violência, ao ódio ou à intolerância; (iii) a forma como as declarações foram proferidas; (iv) e o potencial de culminarem em consequências danosas (THIRD SECTION, 2022, p. 11); de forma semelhante ao estabelecido no julgamento do caso *Perinçek v. Suíça* abordado anteriormente.

Assim, considera-se que apenas o enquadramento da interferência em um fator não é suficiente, de acordo com o entendimento da CEDH em *Perinçek v. Suíça* (GRAND CHAMBER, 2015). É preciso existir a necessidade em relação às circunstâncias específicas daquele caso para que a interferência seja justificada segundo o artigo 10 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998). Os fatores não podem ser tomados isoladamente para determinar o resultado do julgamento, é preciso considerá-los juntos e em contexto. Segundo estabelecido no referido caso contra a Suíça, a abordagem da CEDH neste tipo de caso pode ser descrita como altamente específica em relação ao contexto (GRAND CHAMBER, 2015).

A CEDH identificou a presença de uma crítica fortemente formulada nos discursos de Yefimov em relação ao relacionamento entre a Igreja Ortodoxa Russa e o governo da República da Carelia e não afastou a possibilidade de indivíduos terem se sentido ofendidos em alguma medida. Todavia, destaca não ser possível classificar um discurso como “de ódio” apenas pelo fato de poder ser percebido como um insulto por uma certa pessoa ou grupo. Tais sentimentos isoladamente não seriam indicativos de permissão para uma determinada restrição ao direito à liberdade de expressão (THIRD SECTION, 2022, p. 11).⁴⁷

A CEDH afirmou que a chave para classificar um discurso como “discurso de ódio” é observar se os comentários quando lidos considerando o contexto em que estão inseridos, podem ser percebidos como uma promoção do ódio, violência ou intolerância em relação a determinada pessoa ou grupo (THIRD SECTION, 2022, p. 11). Esse entendimento foi construído no caso *Perinçek v. Suíça* e se alastrou por vários outros casos da CEDH, como em *Ibragim Ibragimov e Outros v. Rússia*, julgado em 2018.⁴⁸

A CEDH declarou-se de acordo com a argumentação de Yefimov sobre a presença do caráter de interesse público no seu discurso no contexto da sociedade da Carelia. O papel da

⁴⁷ *Vajnai v. Hungria*, n.º 33629/06. (SECOND SECTION, 2008, p. 16).

⁴⁸ *Ibragim Ibragimov e Outros v. Rússia*, nºs 1413/08 e 28621/11. (THIRD SECTION, 2018).

religião na sociedade e a administração do dinheiro público foram considerados, pela CEDH, assuntos de preocupação geral e de debate contínuo no exercício da democracia. Por conta disso, qualquer restrição à liberdade de expressão deveria ser justificada em bases sólidas, pois impactaria não apenas o orador, mas toda a sociedade (THIRD SECTION, 2022, p. 11).⁴⁹

A CEDH não considerou o discurso do primeiro requerente como uma crítica feita particularmente aos fiéis, objetivando a sua exclusão, intimidação ou violência. O conteúdo da publicação no site foi voltado à organização religiosa e ao seu enriquecimento injusto em detrimento da sociedade como um todo, e nada do que foi dito nas mensagens foi apontado como falso ou calunioso.

Nesta perspectiva, apesar das autoridades russas terem alegado necessidade de proteção da segurança nacional e da ordem, a CEDH entendeu tal afirmação como meramente especulativa. Não foi possível, pela análise do contexto, afirmar a existência de evidências de que havia um contexto social ou político sensível ou hostil às críticas proferidas. Diante deste cenário, seguindo o entendimento da sua jurisprudência,⁵⁰ a CEDH considerou que o perigo especulativo da publicação não deveria ser considerado uma necessidade em uma sociedade democrática (THIRD SECTION, 2022, p. 11-2).

Sobre a avaliação da pena imposta pelas autoridades russas, a CEDH não considerou proporcional o processo estabelecido contra o requerente que o sujeitava à pena privativa de liberdade. Esta possibilidade de sanção penal constituiu um cenário ameaçador para Yefimov, que ficou sujeito ao medo de exercer o seu direito à liberdade de expressão. Por esta razão, segundo o entendimento da CEDH, condenações criminais deveriam ser aplicadas apenas em casos mais graves, ou seja, casos em que há o fator violência no discurso.⁵¹ No presente caso, portanto, não foi proporcional (THIRD SECTION, 2022, p. 12).

Por conseguinte, a CEDH entendeu que não foi demonstrada a capacidade de a publicação de Yefimov, no jornal, incitar violência, ódio, intolerância ou causar distúrbios públicos e que os fundamentos para as acusações criminais contra o primeiro requerente foram inconsistentes com os termos do artigo 10 da Convenção Europeia. Foi constatada, portanto, a violação do referido artigo pela acusação do primeiro requerente em relação à publicação.

Desta forma, em cumprimento ao disposto no artigo 41 da Convenção Europeia, de forma a permitir a reparação dos danos causados ao requerente, a CEDH concedeu a Yefimov

⁴⁹ Sürek and Özdemir v. Turquia, nºs 23927/94 e 24277/94. (CASE..., 1999a, p. 30-31).

⁵⁰ Vajnai v. Hungria, n.º 33629/06. (SECOND SECTION, 2008).

⁵¹ Murat Vural v. Turquia nº 9540/07. (SECOND SECTION, 2014).

dez mil euros a título de danos morais, mais qualquer imposto que pudesse ser cobrado, em relação a danos não pecuniários.

4.5 CASO AFFAIRE ZEMMOUR V. FRANÇA

O terceiro e último julgamento da CEDH a ser analisado é o caso *Affaire Zemmour v. França*, julgado em 20 de dezembro de 2022, e teve o seu julgamento confirmado em 20 de março de 2023, sendo, portanto, atual.

Diferentemente dos casos *Perinçek v. Suíça*, e *Yefimov e Youth Human Rights Group v. Rússia*, em que os discursos dos requerentes foram propagados em eventos públicos e no âmbito da *Internet*, respectivamente, no caso em questão o discurso foi divulgado nas redes televisivas.

Neste estudo será demonstrado que, assim como no caso contra as autoridades da Rússia, o caso *Affaire Zemmour v. França* segue, em linhas gerais, o método de análise de gravidade do discurso de ódio e da sua respectiva limitação, desenvolvido em *Perinçek v. Suíça*, no ano de 2015.

O caso teve origem em 5 de dezembro de 2019, com um pedido contra a República Francesa, apresentado à CEDH por meio de petição individual, nos termos do artigo 34 da Convenção Europeia. O requerente é um francês chamado Sr. Éric Zemmour (“Zemmour” ou “requerente”), jornalista e colunista político de renome, que passou a se dedicar à carreira política a partir de 2021 (CINQUIÈME SECTION, 2022).

Ele queixou-se de violação do artigo 10 da Convenção Europeia por parte do governo francês, que o condenara criminalmente por incitação à discriminação e ao ódio religioso contra a comunidade muçulmana francesa, por discurso feito, em 2016, durante um programa de televisão chamado “C à vous”, transmitido ao vivo às 19 horas no canal de televisão “France 5” (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 1). A presença do requerente nesse programa fez parte da promoção de seu livro intitulado “Um período de cinco anos para nada”,⁵² que tinha uma introdução de cerca de 40 páginas intitulada “A França ao desafio do Islã”.⁵³

Nesta ocasião, ele fez comentários que o levaram a ser convocado pela associação *Coordination des appels pour une paix juste au Proche-Orient* (CAPJPO) perante o Tribunal penal de Paris, por suposta violação do parágrafo 7.º do artigo 24 da Lei de 29 de julho de 1881 sobre a liberdade de imprensa (Lei 1881). Esta lei prevê que é ofensivo incitar a discriminação,

⁵² *Un quinquennat pour rien.*

⁵³ *La France au défi del Islam.*

ódio ou violência contra uma pessoa ou grupo de pessoas em razão de sua origem ou de sua filiação ou não filiação a um determinado grupo étnico, nação, raça ou religião (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 2).

Os comentários feitos Zemmour podem ser divididos em cinco passagens que são apresentadas a seguir no Quadro 1, a seguir. O intuito da tabela é facilitar a identificação das falas consideradas, pela associação, como violações do parágrafo 7.º do artigo 24 da Lei 1881 (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 2).

Quadro 1 - Identificação das falas consideradas como violações

Identificação da passagem	Apresentação do discurso (Obs.: as falas que compõem a alegação de discurso de ódio serão apresentadas em modo sublinhado)	Consideração do Tribunal Penal de Paris
1	<p>Ao requerente foi apresentado o seguinte questionamento: “Há muçulmanos na França que vivem em paz, que não interpretam à letra os textos do Alcorão, que estão totalmente integrados?”</p> <p>Requerente: “<u>Não</u>”.</p>	<p>O requerente estigmatiza toda a comunidade muçulmana francesa, ao apresentá-la com a ideia de que não deseja se integrar à nação francesa e taxá-la de violenta.</p> <p>A declaração 1 incita à geração de sentimentos de hostilidade e rejeição em relação à referida comunidade.</p>
2	<p>Após uma conversa sobre “bons e maus muçulmanos” e o desafio do jornalista ao direito de arbitrar entre as duas categorias, o requerente fez o seguinte comentário: “<u>os soldados da Jihad são considerados por todos os muçulmanos, digam eles ou não, como bons muçulmanos, são guerreiros, são soldados do Islã</u>”.</p>	<p>Retrata negativamente a comunidade muçulmana, ao considerá-la, sem exceção, uma admiradora de atos de guerra e terrorismo em nome do Islã.</p> <p>O fato de o requerente ressaltar que não há chance de os muçulmanos pensarem diferentes – ou seja, mesmo que digam não apoiar, seria mentira, aumenta a desconfiança em relação à comunidade. A declaração 2 incita à rejeição do povo muçulmano.</p>
3	<p>Em uma conversa sobre o destino dos muçulmanos na França e o prefácio do livro do requerente: “[o jornalista]: É uma visão bem apocalíptica.</p> <p>[o requerente]: <u>Mas eu concordo, concordo absolutamente. Mas não escapou de seu aviso que, não sei que tipo de mundo você viveu neste verão, mas Nice não é apocalíptico para você? A morte do padre não é apocalíptica? Não, mas estas são pessoas que viveram na França, que eram francesas, isso não lhe parece apocalíptico?</u></p> <p>[o jornalista]: o terrorismo é apocalíptico.</p> <p>[o requerente]: “<u>Não, mas não é terrorismo, é jihadismo". Portanto, é o Islã</u>”.</p> <p>[o jornalista]: a maneira como você coloca um sinal = entre o jihadismo e o islamismo</p> <p>[O requerente]: "Para mim é igual";</p>	<p>Apesar de o discurso do requerente parecer criticar apenas a religião, mas não os muçulmanos, o que afastaria esta passagem da subsunção ao artigo 24(7) da Lei 1881, deve-se considerar o contexto do programa e, assim, relacioná-lo às passagens 4 e 5.</p>

4	<p>Os comentários apóis o questionamento do requerente sobre o fato de que ele falou em seu livro de uma guerra de civilização travada pelo Islã em solo francês e em resposta à pergunta do jornalista “Você pode responder minha pergunta? Então, o que fazemos com os muçulmanos? “<u>O assunto é global. Há trinta anos vivemos uma invasão, uma colonização, que está levando a uma conflagração.</u> (...) Em inúmeros subúrbios franceses, onde muitas jovens são veladas, é também o Islã, é também a jihad, é também a luta para islamizar um território que não é, que normalmente é uma terra não islamizada, uma terra de canalhas. É a mesma coisa, é a ocupação de um território”.</p>	<p>Nas passagens 4 e 5, os termos utilizados pelos requerentes são uma apelação à rejeição da comunidade muçulmana e demonstram claramente que o requerente não critica uma religião, mas incita à rejeição e exclusão de seus seguidores em sua totalidade.</p> <p>Desta forma, é como se a existência da religião muçulmana fosse incompatível com os valores tradicionais franceses. Por isso, o requerente afirmou a necessidade de escolha entre a França e o Islã.</p>
5	<p>O seguinte comentário apóis a pergunta do jornalista: “O que você faz com os muçulmanos na França, você os diferencia, os afasta, os proíbe de exercer sua religião?” “<u>Acho que lhes deve ser dada a escolha entre o Islã e a França</u>”. Isto foi seguido pela afirmação de que “<u>Se eles são franceses, devem, mas é complicado porque o Islã não se presta a isso, eles devem se desligar do que sua religião é</u>”.</p>	<p>Estas falas constituem claramente um apelo à exclusão e à discriminação.</p>

Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de Cinquième Section (2022, p. 7).

Uma vez tendo apresentado as falas polêmicas de Zemmour, este trabalho irá discorrer sobre o processo de julgamento do requerente pelos tribunais franceses, para depois detalhar como ocorreu o julgamento por parte da CEDH e, então, compreender o método de combate ao discurso de ódio utilizado pela CEDH, inspirado no caso Perinçek v. Suíça.

Em junho de 2017, o Tribunal Penal de Paris considerou que as cinco declarações do requerente se enquadravam no âmbito de delito previsto no artigo 24 da Lei 1881 e condenou o requerente ao pagamento de uma multa de cinco mil euros por incitação à discriminação, ao ódio ou à violência contra um grupo de pessoas em razão de sua origem ou de sua filiação a uma religião (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 3).

O referido tribunal não acatou o argumento do requerente de que as suas falas constituíam críticas ao Islã, mas não propriamente aos adeptos da religião, devido à sua

preocupação ser voltada à compatibilidade de uma religião rigorosa e aos valores republicanos franceses. Segundo a autoridade francesa, o Zemmour havia incitado os ouvintes a acreditar que a segurança deles, assim como a preservação da França e de seus valores, exigia o extermínio de qualquer vestígio muçulmano, na forma de rejeição em absoluto dos membros da comunidade muçulmana (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 3).

Em maio de 2018, o Tribunal de Apelação de Paris reverteu parcialmente o acórdão e apenas considerou as passagens quatro e cinco como provocação à discriminação e ao ódio religioso, reduzindo a sentença para o pagamento de três mil euros. A justificativa da alteração foi embasada no parágrafo 7.º do artigo 24 da Lei 1881, que pressupõe a necessidade de exortação explícita ou implícita do ódio ou da discriminação para a criminalização do discurso, e não apenas a publicidade ou o direcionamento a uma comunidade étnica, nacional ou religiosa (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 4).

O Tribunal de Apelação insistiu na criminalização das passagens quatro e cinco. Na quarta passagem, argumentou que Zemmour havia retratado os muçulmanos como invasores e colonizadores que necessitariam enfrentar resistência por parte dos seus supostos alvos, os franceses; e na quinta passagem afirmou existir uma expressão clara de rejeição à comunidade muçulmana que se materializaria na necessidade de exclusão deste povo em sua totalidade. Por estas razões, o Tribunal de Apelação considerou o requerente culpado por incitar à discriminação e ao ódio religioso (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 4).

Zemmour apelou para a Corte de Cassação contra a sentença proferida pelo Tribunal de Apelação de Paris, alegando o interesse público das suas alegações, que deveria ser protegido em nome do exercício do direito à liberdade de expressão. Em setembro de 2019, a Corte de Cassação negou o provimento do recurso e concordou com o julgamento do Tribunal de Apelação de Paris (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 5).

Diante deste cenário de negativas por parte dos tribunais franceses, o Zemmour recorreu à CEDH e alegou violação do artigo 10 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998) pelo governo francês, por tê-lo condenado por incitação à discriminação e ao ódio religioso.

A CEDH analisou a demanda segundo a aplicação do Teste Tripartido, o qual apenas considera legal, nos termos do parágrafo 2.º do artigo 10 da Convenção Europeia, a restrição ao direito à liberdade de expressão que seja: (i) prescrita por lei, (ii) dirigida a objetivos legítimos, e (iii) necessária em uma sociedade democrática para alcançar o(s) objetivo(s) legítimo(s) (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 14). Neste sentido, a CEDH segue o mesmo Teste Tripartido utilizado nos dois casos apresentados anteriormente.

Na análise de prescrição legal, a CEDH mencionou o caso Perinçek v. Suíça como referência no que tange aos princípios aplicados a esta consideração de requisito. Relembrou a importância de avaliar se, quando Zemmour fez as observações pelas quais foi condenado, ele sabia ou deveria saber que elas eram suscetíveis de resultarem em responsabilização criminal nos termos do parágrafo 7.º do artigo 24 da Lei de 1881. Diante disso, a CEDH considerou preenchido esse primeiro requisito, pois já havia reconhecidos em outros casos a acessibilidade e a previsibilidade da Lei 1881 e entendeu que a própria jurisprudência da Corte de Cassação francesa poderia ter razoavelmente permitido ao requerente prever que as suas declarações poderiam culminar em responsabilização penal (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 14-15).

Em relação ao objetivo de legítimo da condenação do requerente por incitação à discriminação, restou claro, para a CEDH, o intuito de proteção da reputação e direitos de outros, neste caso, das pessoas de fé muçulmana (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 15).

4.5.1 Necessidade de interferência em uma sociedade democrática

A CEDH apresentou princípios que nortearam o seu julgamento e, repetidamente, mencionou o caso Perinçek v. Suíça como a base de raciocínio para a construção do julgamento do presente caso. Este fator demonstra a importância de Perinçek v. Suíça para a elaboração do entendimento jurisprudencial da CEDH acerca da análise de gravidade de discursos de ódio contra minorias étnico-religiosas (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 15-7).

Assim como no caso contra a Suíça, a CEDH reforçou a ideia de proteção do pluralismo de ideias na aplicação das disposições previstas no parágrafo 2.º do artigo 10 da Convenção Europeia. Os discursos protegidos não seriam apenas aqueles aceitos pela sociedade ou não aceitos, mas inofensivos ou indiferentes. A proteção em nome da preservação de uma sociedade democrática que demanda debate e troca de ideias se estende a discursos incômodos, ofensivos, chocantes e perturbadores, principalmente a discursos de interesse público (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 15-6).

A CEDH apresentou a possibilidade de considerar “necessária em uma sociedade democrática” a sanção ou a proibição de discursos que incitem ou promovam o ódio com base na intolerância, mas enfatizou a obrigatoriedade de as autoridades competentes adotarem as medidas adequadas e proporcionais para conter tais formas de expressão, não medidas excessivas (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 16).

A CEDH citou Perinçek v. Suíça como o caso que apresentou o método a ser empregado nos casos de julgamento de uma interferência do poder público no direito à liberdade de expressão, para auxiliar na determinação de a interferência ter sido ou não “necessária em uma

“sociedade democrática”, ou seja, para avaliar a gravidade do discurso em comparação com a medida de restrição a ele aplicada pelas autoridades nacionais (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 16).

Nesta perspectiva, explicitamente fazendo referência e refletindo sobre o método empregado no caso contra a Suíça, a CEDH enunciou esse método por meio da apresentação de cada um dos aspectos de avaliação do critério de contexto: (i) avaliar se as declarações foram proferidas em um contexto político ou social tenso; (ii) observar o contexto imediato e mais amplo para entender se o discurso pode ser considerado um apelo direto ou indireto à violência, ao ódio ou à intolerância; (iii) ter em conta a forma como o discurso foi proferido; e (iv) a capacidade direta ou indireta de causar danos. A combinação de todos esses fatores constitui o método empregado pela CEDH para avaliar se uma determinada medida de restrição do direito à liberdade de expressão foi ou não “necessária em uma sociedade democrática”, e não apenas um ou outro isoladamente (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 16-7).

Quando a CEDH menciona a análise de contexto, significa considerar se havia um contexto social ou político tenso e, sob uma análise imediata ou mais ampla, questionar se as falas poderiam ser vistas como um apelo direto ou indireto à violência ou como justificativa de violência, ódio ou intolerância. A CEDH costuma ser sensível a contextos políticos e sociais perturbadores e a declarações feitas de forma a atacar grupos inteiros (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 16).

Segundo a CEDH, não é necessária a presença de uma “chamada à ação” referente a um ato particular de violência ou a um ato criminoso para a incidência de menor – ou nenhuma – proteção ao direito à liberdade de expressão, em contraposição à prioridade de proteção do grupo-alvo do discurso. A questão gira em torno do julgamento de proporcionalidade entre a natureza e severidade da pena imposta e o caráter de ódio do discurso, levando em consideração os quatro aspectos já mencionados (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 16).

Uma vez estabelecidos os princípios norteadores do julgamento da CEDH, ela afirmou ter um papel de apenas verificar se as soluções adotadas pelos tribunais da França são compatíveis com o artigo 10 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998), certificando-se de que as autoridades francesas fizeram uma avaliação aceitável dos fatos relevantes, assim como reiterado no caso Perinçek v. Suíça (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 17).

Ao avaliar as circunstâncias envoltas no proferimento do discurso, a CEDH considerou três fatores: (i) o requerente era um jornalista; (ii) foi convidado para um programa de televisão ao vivo, em horário nobre, quando proferiu as falas impugnadas; e (iii) era uma personalidade

polêmica por conta das declarações do seu último livro, em particular, a introdução do livro que versava sobre o lugar do Islã na França (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 17).

Diante deste cenário, a CEDH considerou que a forma como a entrevista fora conduzida não infringiu a lei, principalmente pelo fato de o tema ser voltado a uma questão de interesse público: os atentados terroristas. As declarações do requerente, portanto, não estariam fora do âmbito de proteção do parágrafo 2.º do artigo 10 da Convenção Europeia, mas ainda assim poderiam ser restrinidas, a depender das demais circunstâncias e da própria limitação imposta na condenação (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 17-8).

Para isso, a CEDH deveria avaliar se as falas do requerente, de fato, eram consideradas “discurso de ódio” e se a pena imposta pelas autoridades nacionais era proporcional ao objetivo legítimo perseguido, levando em consideração os fatores que caracterizam o discurso, conforme mencionado acima. Cada um destes fatores é analisado a seguir, mas é válido assinalar que, assim como no caso Perinçek v. Suíça, o presente julgamento deu especial importância à análise do contexto do discurso para determinar a proporcionalidade da condenação.

Em um primeiro momento, a CEDH se voltou para a análise das expressões utilizadas pelo requerente, como aquelas que definiam os muçulmanos habitantes da França como “colonizadores” e “invasores” que lutavam para “islamizar” o território francês, e a ideia da necessidade, expressa pelo requerente, de fazer uma escolha entre a religião muçulmana e a França (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 18).

Os tribunais nacionais consideraram as declarações discriminatórias em relação a toda a população muçulmana localizada na França, pois elas seriam uma afirmação de que as pessoas adeptas ao Islã constituíam uma ameaça à segurança pública e aos valores franceses, de forma que seria impossível uma convivência entre a referida população religiosa e os franceses.

Ademais, por enquadrar os muçulmanos, sem exceção, como pessoas favoráveis ao terrorismo, o requerente teria instigado o ódio e a rejeição gerais; não sendo cabível, na visão dos tribunais franceses, o argumento apresentado por Zemmour de que ele criticava apenas o islamismo como instituição e a ascensão do fundamentalismo religioso nos subúrbios franceses (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 18).

A CEDH concordou com os tribunais nacionais. Para a CEDH, as declarações não se limitavam a exprimir uma opinião crítica sobre o aumento do fundamentalismo religioso nos subúrbios franceses. Elas eram, de fato, discriminatórias e suscetíveis de inflamar um ambiente de tensão entre as comunidades francesa e muçulmana. O uso de linguagem agressiva para qualificar os muçulmanos como um todo foi essencial para a decisão de não enquadramento do discurso do requerente no âmbito de especial proteção nos termos do artigo 10 da Convenção

Europeia, por considerar que as declarações, de fato, apelavam para a rejeição e exclusão da população muçulmana. Deste modo, os tribunais franceses teriam ampla margem de apreciação para restringir o discurso do requerente, segundo o entendimento da CEDH (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 19).

Em um segundo momento, a análise da CEDH voltou-se para as condições nas quais o discurso foi proferido. As falas contestadas foram feitas durante um programa de televisão transmitido em horário nobre e, deste modo, tinham o potencial de alcançar uma ampla gama de pessoas. Esta é uma característica de grande importância a ser considerada: o imediatismo da mídia em relação à divulgação de informações, muitas vezes sem filtro ou tempo para edição (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 20).

Por mais que, no momento da entrevista, o requerente tivesse sido apresentado como um autor de livro, ele era um jornalista e colunista conhecido por suas opiniões polêmicas em relação ao Islã na França. Neste sentido, não haveria o que argumentar em relação à incapacidade do requerente saber a real possibilidade de alcance e relevância das suas ideias, assim como as possíveis consequências (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 19).

Em terceiro um terceiro momento, a CEDH ressaltou que os tribunais nacionais não se atentaram apenas aos elementos claramente expressos no discurso do requerente para considerar o seu julgamento, mas também a elementos extrínsecos às passagens reclamadas a fim de esclarecer o significado e o alcance das observações de Zemmour. O intuito dos tribunais seria compreender como de fato a audiência, conhecendo o sujeito emissor do discurso e o contexto social e político franceses, iriam absorver as falas do requerente (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 19).

Nesta perspectiva, a CEDH também interpretou que as observações do requerente ultrapassaram a mera crítica ao Islamismo, ao considerar o contexto geral em que o discurso foi proferido e a forma como foi difundido. A CEDH entendeu que a mensagem tinha a intenção de discriminar e incitar a discriminação da população muçulmana como um todo, simplesmente por ser adepta ao Islã (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 19).

Observe-se que a CEDH fez uma análise difusa em relação aos aspectos de identificação da gravidade do discurso de ódio em questão, ou seja, não segmentou os pontos como feito no julgamento do caso Perinçek v. Suíça. Contudo, ela abordou o principal aspecto que é o “contexto”, por mais que não o tenha feito de maneira tão organizada ou clara, na medida em que nele inseriu considerações sobre o orador, o conteúdo e a forma do discurso, o público, e as condições de disseminação da mensagem; aspectos que pertencem aos outros critérios do Plano de Ação de Rabat e do *Toolkit*.

Ressalte-se, portanto, a presença da base lógica do método previsto no caso Perinçek v. Suíça para avaliar a gravidade do discurso de ódio e a proporcionalidade da medida imposta pelo Estado nacional na restrição da mensagem odiosa, mas a organização e a segmentação das análises não se comporta da mesma maneira..

4.6 CONCLUSÃO DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

A CEDH considerou suficientes e relevantes os argumentos dos tribunais nacionais para justificar a interferência no direito à liberdade de expressão do requerente, ou seja, a CEDH considerou “necessária em uma sociedade democrática” a referida limitação de direito (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 19).

Também concordou com a pena imposta, tendo em vista que foi concedida ampla margem de apreciação para os tribunais franceses e, mesmo sendo possível, segundo disposto no parágrafo 7.º do artigo 24 da Lei 1881, a pena de prisão e multa de 45 mil euros, o requerente foi multado apenas em três mil euros. Deste modo, a CEDH entendeu que a interferência feita pelos tribunais franceses foi proporcional ao objetivo legítimo de proteção do direito da população muçulmana (CINQUIÈME SECTION, 2022, p. 19-20).

5 A ANÁLISE DO CASO PERİNÇEK V. SUÍÇA SOB A PERSPECTIVA DO *TOOLKIT*

O caso selecionado para este estudo de caso foi Perinçek v. Suíça, julgado em 2015 pela CEDH. Dos casos estudados neste trabalho, ele serviu de base para o entendimento da CEDH no que tange, principalmente, à análise de contexto nos julgamentos de discurso de ódio contra minorias étnico-religiosas. Neste sentido, é um caso marcante para a jurisprudência da CEDH, pois nele ocorreu o desenvolvimento elaborado da análise dos fatores que circundam o discurso de ódio, como contexto, orador, disseminação do discurso, entre outros.

Esse caso serviu como um estudo comparativo entre o método estabelecido pela CEDH ao julgar discursos de ódio étnico-religiosos e o método previsto no *Toolkit*, desenvolvido pelo Conselho da Europa e UE, para identificar a resposta mais adequada em relação a determinado discurso de ódio.

É importante ressaltar que não há qualquer exigência para a CEDH cumprir as recomendações do *Toolkit*, pois, apesar de pertencer ao Conselho da Europa, ela é apenas obrigada a agir em conformidade com os critérios dispostos no artigo 10 da Convenção Europeia (CONVENÇÃO..., 1998, p. 16).

Além disso, os papéis da CEDH e do *Toolkit* são distintos no que tange ao combate do discurso de ódio. Enquanto a primeira julga se a restrição do direito à liberdade de expressão por um determinado Estado nacional se deu em conformidade com o Teste Tripartido e de acordo com o artigo 10 da Convenção Europeia; o segundo é direcionado a qualquer pessoa que sinta a necessidade de compreender a gravidade de certo discurso de ódio, para entender qual seria a medida mais adequada para conter o referido discurso.

Contudo, apesar de os focos serem relativamente distintos, tanto a CEDH quanto o *Toolkit* faz análises críticas do discurso de ódio, levando em consideração aspectos das próprias declarações, assim como elementos influentes ou influenciados em relação ao discurso. Por isso, o interesse deste trabalho em comparar ambas as análises para averiguar se os subcritérios previstos no *Toolkit*, frutos do detalhamento do Plano de Ação de Rabat, segundo o entendimento do Conselho da Europa, estão presentes no método de julgamento elaborado pela CEDH no caso Perinçek v. Suíça e reforçado em outros casos a nível jurisprudencial.

Diante disso, neste capítulo é analisado se o critério de contexto previsto no Plano de Ação de Rabat e os seus subcritérios disciplinados no *Toolkit* são, de fato, levados em consideração pela CEDH ao julgar o caso Perinçek v. Suíça, com o intuito de compreender se o método e as preocupações da CEDH para analisar um determinado discurso de ódio contra

minorias étnico-religiosas, estão de acordo com aquelas previstas pelo Conselho da Europa e pela UE no *Toolkit*.⁵⁴

A seguir, são apresentados os seis critérios previstos no Plano de Ação de Rabat e os seus respectivos subcritérios desenvolvidos no *Toolkit*, para que seja feita uma avaliação sobre quais deles estão presentes no julgamento da CEDH no caso Perinçek v. Suíça e em que medida.

Para facilitar o entendimento, no início de cada um dos seis critérios é apresentado um quadro refletindo as perguntas que dizem respeito a cada subcritério previsto no *Toolkit*, com as respectivas alternativas de resposta presentes no *Hate Speech Calculator* (HATE..., 2023a), que é o responsável por fornecer a recomendação sobre como prosseguir com o combate a determinado discurso de ódio, de acordo com as alternativas assinaladas pelo usuário.

Os quadros são uma forma diferente de visualização dos gráficos previamente apresentados no Capítulo 3.

5.1 OS CRITÉRIOS DO PLANO DE AÇÃO DE RABAT E OS SUBCRITÉRIOS DO *TOOLKIT*

(i) Contexto

Em conformidade com o *Toolkit*, na seção do *Hate Speech Calculator* (HATE..., 2023a), voltada ao contexto, há seis subcritérios, conforme expresso na tabela a seguir em forma de perguntas, a serem respondidas dentro das possibilidades de alternativas fornecidas pelo questionário, segundo apontado no Quadro 2:

Quadro 2 - Hate Speech Calculator - Contexto

1. Contexto	
Pergunta	Alternativas
1.1 O grupo-alvo do discurso de ódio é um grupo potencialmente vulnerável?	A. Sim B. Não
1.2 Houve discriminação ou atos de violência praticados nos últimos anos contra o grupo alvo do discurso de ódio (selecione o pior ato)?	A. Nenhum ato de violência/discriminação B. Violência verbal C. Violência psicológica D. Discriminação geral E. Discriminação institucionalizada F. Destruição de propriedade G. Restrição de direitos humanos ou civis H. Violência física I. Assassinato motivado por ódio
1.3 Grau de estereótipos negativos em relação ao grupo-alvo do discurso	A. Pequena extensão B. Extensão moderada C. Alta extensão

⁵⁴ Não existe uma obrigação da CEDH seguir o *Toolkit*, pois ela está sujeita apenas à Convenção Europeia de Direitos Humanos. Contudo, por a Corte fazer parte do Conselho da Europa, é interessante a comparação entre as duas formas de análise a respeito do discurso de ódio.

1.4 Conexão da mensagem de ódio com os estereótipos negativos contra o grupo-alvo do discurso	A. Sem conexão B. Alusões a estereótipos negativos C. Afirmação e/ou consolidação de estereótipos negativos
1.5 Representação política do grupo visado pela expressão	A. Representação política consolidada B. Representação política dentro do grupo C. Representação política limitada D. Falta de representação política
1.6 Extensão do suporte disponível para o grupo visado pela expressão	A. Suporte generalizado B. Suporte moderado C. Falta de apoio

Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a) e *Hate...* (2023a).

Contudo, o julgamento da CEDH em Perinçek v. Suíça, conforme apresentado, aborda apenas quatro dos seis subcritérios e em momento nenhum enuncia estar fazendo uma análise deles. Os critérios não abordados são os correspondentes às perguntas 1.5 e 1.6 do Quadro 2, enquanto os demais foram analisados segundo as perspectivas expressas a seguir.

“O grupo-alvo do discurso de ódio é um grupo potencialmente vulnerável?”

Segundo o entendimento da CEDH, o grupo alvo do discurso de Perinçek não era o povo armênio, mas sim os “imperialistas”, tidos como os EUA, UE e Rússia czarista, os quais, na visão do requerente, tinham a intenção de destruir o Império Otomano e a Turquia (GRAND CHAMBER, 2015, p. 97; p.104).

Apesar de pontuar os aspectos de forma a identificar o grupo-alvo do discurso, a CEDH não demonstrou uma análise sobre o poder deste grupo “imperialista”, de forma a discorrer sobre a presença ou ausência do fator vulnerabilidade. Neste sentido, pode ser evidenciada uma ausência de juízo de valor sobre a vulnerabilidade do grupo, contrariando as orientações de ponderação do *Toolkit*.

Vale ressaltar que, apesar de a CEDH não ter considerado o povo armênio como o grupo-alvo do discurso de Perinçek, ao longo de todo o julgamento, fez suas considerações tendo os armênios como grupo-alvo. Esta é uma postura previsível de ser adotada pela CEDH, pois, como os tribunais suíços identificaram os armênios como grupo-alvo e o julgamento da CEDH é voltado justamente à análise de conformidade das decisões domésticas com os termos previstos na Convenção Europeia, tem-se maior coerência em julgar a perspectiva adotada pelas cortes nacionais, considerando essa perspectiva como ponto de referência da análise.

Em relação ao grupo-alvo “armênios”, diferentemente do adotado na análise sobre os “imperialistas”, a CEDH menciona o fato de o povo armênio ser uma minoria conhecida por

sofrer hostilidades e discriminação na Turquia, ou seja, neste caso, é feito o juízo de vulnerabilidade (GRAND CHAMBER, 2015, p. 101).

Ao mesmo tempo, a CEDH justifica que o *status* dos armênios fora da Suíça não deve ser levado em consideração no julgamento do requerente sobre um discurso proferido por ele em território suíço e reforça que os tribunais suíços não se referiram à situação armênia em território turco ao condenar o requerente (GRAND CHAMBER, 2015, p. 101).

Diante do exposto, apesar da CEDH não ter organizado esta análise separadamente, como dispõe o *Toolkit*, é possível visualizar a manifestação do exercício de avaliação de vulnerabilidade do grupo-alvo, conforme enunciado no documento elaborado pelo Conselho da Europa.

“Houve discriminação ou atos de violência praticados nos últimos anos contra o grupo alvo do discurso de ódio?”

No levantamento de casos importantes para o julgamento de Perinçek v. Suíça, a CEDH evidenciou que, de acordo com a sua jurisprudência, um dos fatores relevantes para análise nos casos de discurso de ódio é o fato de o discurso ter sido proferido em um cenário social ou político tenso. Estas condições muitas vezes já justificaram a interferência no direito à liberdade de expressão (GRAND CHAMBER, 2015, p. 88).

Este raciocínio demonstra uma preocupação da jurisprudência da CEDH com o cenário de discriminação ou violência sofrido pelo grupo-alvo, neste caso, os armênios. Todavia, a CEDH não detalha, no julgamento, quais seriam as características ou níveis de gravidade das tais manifestações de hostilidade e discriminação presentes na sociedade turca contra o povo armênio. Ela se limita a expressar que, ao condenar o requerente, os tribunais suíços não se referiram ao contexto turco, portanto ele não seria uma fundamentação plausível para a condenação (GRAND CHAMBER, 2015, p. 88).

Mais uma vez, observa-se a característica do julgamento da CEDH de se limitar a uma análise crítica das considerações dos tribunais nacionais, sem expandir o raciocínio para uma análise de contexto mais qualitativa ou quantitativa sobre as recentes violências e discriminações sofridas pela população armênia na Suíça (local onde o discurso foi proferido) ou na Turquia, conforme a recomendação do *Toolkit*.

“Grau de estereótipos negativos em relação ao grupo-alvo do discurso”

No levantamento de casos relevantes para o julgamento de Perinçek v. Suíça, a CEDH apresentou três casos que tratavam de questões de identidade de grupo e reputação dos ancestrais (GRAND CHAMBER, 2015, p. 87).

Em o Aksu v. Turquia, ficou demonstrado que estereótipos negativos sobre determinado grupo étnico são capazes de impactarem o próprio senso de identidade do grupo; em Putistin v. Ucrânia, a CEDH entendeu que a reputação de um ancestral poderia afetar a identidade e o direito à vida privada⁵⁵ de determinada pessoa; e, por último, em Jelševar e Outros v. Eslovênia, a CEDH desenvolveu o entendimento de que ataques à reputação de ancestrais na forma de ficção literária também poderiam ferir o direito à vida privada.⁵⁶

Apesar destas considerações iniciais no julgamento sobre a jurisprudência, ao longo da defesa da tese da CEDH, não houve apontamentos sobre os graus de estereótipos negativos existentes em relação ao grupo-alvo do discurso, ou seja, os armênios; conforme a indicação do *Toolkit* aconselha.

“Conexão da mensagem de ódio com os estereótipos negativos contra o grupo-alvo do discurso”

A CEDH é especialmente sensível a declarações abrangentes que atacam ou depreciam grupos étnicos e religiosos, muitas vezes, relacionadas a grupos não europeus, pois já existe um preconceito em relação a grande parte desses grupos (GRAND CHAMBER, 2015, p. 88).

A CEDH afirmou entender que a comunidade armênia é sensível aos temas levantados por Perinçek, pois os eventos de 1915 e anos seguintes, de fato, marcaram a referida população pelas violências ocorridas. Todavia, a CEDH não identificou qualquer tipo de incitação ao ódio ou violência contra o povo armênio nos discursos proferidos pelo requerente.

Neste subcritério, o apontamento da CEDH sobre o grupo-alvo do discurso de Perinçek ser os “imperialistas” tem relevância, pois as críticas são construídas a partir de ações e características destes próprios imperialistas e não do povo armênio, segundo o entendimento da CEDH. Os únicos comentários que seriam possíveis de serem interpretados como ofensivos em relação ao povo armênio seria o fato de o requerente ter se referido a ele como “instrumento dos poderes imperialistas” e de o ter acusado de realizar massacres contra turcos e muçulmanos.

⁵⁵ Direito esse previsto no art. 8, §1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CONVENÇÃO..., 1998).

⁵⁶ Aksu v. Turquia, n.ºs 4149/04 e 41029/04 (GRAND CHAMBER, 2012, p. 15-6 e 21); Putistin v. Ucrânia n.º 16882/03 (FIFTH SECTION, 2013, p. 8-10); Jelševar e Outros v. Eslovênia n.º 47318/07, § 37 (FIFTH SECTION, 2014, p. 10-1).

Ele não expressou desprezo ou ódio pelas vítimas, não os chamou de mentirosos, não usou termos abusivos contra eles e, em momento nenhum, buscou estereotipá-los. O discurso de Perinçek foi impactante e forte, mas as declarações não foram dirigidas contra os armênios, mas sim contra os “imperialistas” e seus projetos de destruição do Império Otomano e da Turquia (GRAND CHAMBER, 2015, p. 93).

A CEDH não identificou a presença de qualquer tipo de manifestação de estereótipos negativos em relação ao povo armênio, o que, restou evidente, foi a ideia do requerente de se posicionar contra a classificação dos eventos de 1915 e anos seguintes como genocídio (GRAND CHAMBER, 2015, p. 94).

Diante do exposto, ao considerar as argumentações sobre possíveis estereótipos negativos contra o grupo-alvo (armênios) é possível verificar uma aproximação da análise feita pela CEDH, com aquela prevista no *Toolkit* desenvolvido pelo Conselho da Europa e pela UE.

“Representação política do grupo visado pela expressão”

Este é um subcritério bem detalhado pelo *Toolkit*, mas não foi abordado pela CEDH e este trabalho não encontrou qualquer evidência de ponderação indireta da CEDH no sentido de considerar a representação política dos armênios na Suíça ou na Turquia.

“Extensão do suporte disponível para o grupo visado pela expressão”

Assim como o anterior, este subcritério previsto no *Toolkit* não foi abordado pela CEDH no julgamento do caso em questão. Este trabalho, portanto, não foi capaz de apreender qualquer consideração da CEDH sobre a existência de movimentos de apoio aos armênios no território suíço ou turco.

(ii) Orador

Quadro 3 - Orador - Hate Speech Calculator

2. Orador	
Pergunta	Alternativas
2.1 Status do orador:	A. Cidadão comum B. Figura política C. Influenciador D. Educador E. Funcionário público
2.2 Capacidade em que o orador fez o discurso	A. Cidadão comum B. Figura política C. Influenciador

	D. Educador E. Funcionário público
2.3 Credibilidade do orador entre o público-alvo da mensagem de ódio	A. Pouca ou nenhuma credibilidade B. Credibilidade limitada C. Credibilidade moderada D. Alta credibilidade
2.4 Credibilidade do orador em geral	A. Pouca ou nenhuma credibilidade B. Credibilidade limitada C. Credibilidade moderada D. Alta credibilidade E. A expressão não atingiu nenhum público além do pretendido
2.5 Influência do orador sobre o público-alvo do discurso	A. Pouca ou nenhuma influência B. Influência limitada C. Influência moderada D. Alta influência

Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a) e *Hate...* (2023a).

Na análise do critério “orador” previsto no Plano de Ação de Rabat, a CEDH apenas aborda dois subcritérios: 2.2 a capacidade em que o orador fez o discurso e 2.5 influência do orador sobre o grupo-alvo do discurso. Nenhum dos outros é tratado pela CEDH no julgamento de mérito durante a aplicação dos requisitos do teste tripartido.

“Status do orador”

Esse questionamento não foi abordado pela CEDH. A CEDH pontuou o fato de Perinçek ser uma figura política na Turquia, mas não é suficiente. Para este subcritério, conforme disposto no *Toolkit*, a perspectiva a ser adotada é a do público-alvo, ou seja, no presente caso, a análise deveria ter se direcionado a uma visão crítica sobre como os suíços enxergavam o orador no momento em que o discurso foi proferido.

“Capacidade em que o orador fez o discurso”

A CEDH apresentou as suas considerações sobre este ponto, ao destacar a posição ocupada pelo orador quando proferiu os discursos. O requerente, segundo a CEDH, não proferiu o discurso na capacidade de historiador ou jurista, mas sim exclusivamente de político.

Esta conclusão foi retirada a partir de uma análise do contexto feita pela CEDH, na qual as declarações foram atestadas como ocorridas em eventos públicos para pessoas que pensavam de maneira igual ou similar ao discurso do requerente (GRAND CHAMBER, 2015, p. 96).

Houve, portanto, a consideração da orientação prevista no *Toolkit*, mas não de acordo com as orientações de segmentação dos critérios e subcritérios por ele dispostos. A análise do

subcritério “capacidade em que o orador fez o discurso” foi realizada pela CEDH em meio a uma consideração ampla do critério de contexto.

“Credibilidade do orador entre o público-alvo da mensagem de ódio”

A CEDH não fez uma avaliação direcionada ao estudo da credibilidade do orador entre o público-alvo. Este parece não ter sido um ponto relevante para a CEDH no caso em questão.

“Credibilidade do orador em geral”

Também não esteve presente no julgamento, manifestação alguma da CEDH sobre a credibilidade do orador em geral. Ela dedicou-se apenas a explicar as posições em que ele ocupava na sociedade turca.

“Influência do orador sobre o público-alvo do discurso”

Este aspecto foi analisado pela CEDH, mas sem, de fato, nomeá-lo como faz o *Toolkit*: sem separar uma seção específica para tratar do tema e sem considerar a visão, em si, do público-alvo. A CEDH simplesmente afirmou que os pontos levantados pelos discursos do requerente não tinham relevância na vida política da Suíça e que Perinçek era apenas um estrangeiro, ou seja, uma pessoa de passagem nos territórios suíços.

Segundo a CEDH, a própria Corte de Polícia Distrital diminuiu a pena de Perinçek pelo fato de ele não ter uma vida estabelecida na Suíça (GRAND CHAMBER, 2015, p. 100-1).

(iii) Intenção presumida

Quadro 4 - Intenção presumida - Hate Speech Calculator

3. Intenção presumida	
Pergunta	Alternativas
3.1: Ações anteriores do orador com relação ao grupo-alvo do discurso	A. Ações positivas B. Ações mistas/ sem ações C. Ações negativas
3.2: Reação do orador após promover a mensagem de ódio	A. Apresentou pedidos de desculpa B. Nenhuma reação C. Incitação contínua
3.3: Prováveis objetivos do orador	A. Expressar as preocupações dos apoiadores do orador/ Debate acadêmico/ Promover ou expressar as crenças religiosas do orador

	B. Melhorar a própria imagem entre o público-alvo da mensagem C. Desacreditar o grupo-alvo do discurso D. Limitar os direitos do grupo visado pela expressão E. Apelo à ação violenta/discriminatória
3.4 Público-alvo da mensagem de ódio	A. PÚBLICO com pouca probabilidade de ter sentimentos negativos em relação aos alvos do discurso B. PÚBLICO com probabilidade de ter sentimentos negativos em relação aos alvos do discurso C. PÚBLICO com fortes sentimentos negativos em relação aos alvos do discurso

Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a) e *Hate...* (2023a).

No critério referente à “intenção presumida”, dois dos quatro subcritérios foram analisados pela CEDH: os subcritérios 3.1 e 3.3, conforme apresentado a seguir:

“Ações anteriores do orador com relação ao grupo-alvo do discurso”

A CEDH discordou dos julgamentos proferidos pelas autoridades suíças e dos argumentos trazidos pelos terceiros intervenientes nos quais eles buscaram traçar um perfil do requerente no sentido de apresentá-lo como um extremista racista, em relação à população armênia. Alegaram que Perinçek estaria exercendo o seu direito à liberdade de expressão de maneira irresponsável e perigosa, ou seja, abusiva (GRAND CHAMBER, 2015, p. 82).

Segundo a CEDH, o fato de o requerente ter uma filiação declarada a Talaat Pasha, o Ministro Otomano de Assuntos Internos na época dos eventos de 1915 e anos seguintes, e negar a classificação destes eventos como genocídio, não era suficiente para categorizar o seu discurso ou a sua própria pessoa como alguém que, de fato, desprezava as vítimas. Principalmente porque ele, em nenhum momento em seus discursos, desprezou as vítimas dos referidos eventos (GRAND CHAMBER, 2015, p. 82).

A CEDH ressaltou, ainda, o fato de duas interferências feitas pelo governo turco em relação ao direito de associação e direito à liberdade de expressão do requerente terem sido consideradas ilegais pela própria CEDH, nos termos nos artigos 11 e 10 da Convenção Europeia. Isso seria um indicativo de que Perinçek tinha um histórico de perseguição em relação às suas declarações (GRAND CHAMBER, 2015, p. 99).

Neste sentido, a CEDH estabeleceu um longo desenvolvimento acerca deste subcritério, de maneira consoante com aquela expressa no *Toolkit*.

“Reação do orador após promover a mensagem de ódio”

A CEDH não fez comentário algum sobre a postura do orador após os discursos.

“Prováveis objetivos do orador”

No julgamento do caso Perinçek v. Suíça, a CEDH não fez uma análise particularizada dos prováveis objetivos do orador, mas apresentou um posicionamento a respeito da natureza do seu discurso. A CEDH justificou a sua conclusão afirmando existir um debate político sobre o tema tratado no discurso do requerente: o caráter de “genocídio” atribuído à violência perpetrada contra os armênios em 1915 e anos seguintes.

A CEDH reforçou o seu entendimento jurisprudencial no sentido do mérito sobre os conflitos entre turcos e armênios ocorridos no referido período serem uma questão de debate histórico manifestamente rodeada de interesse público. Nesta perspectiva, mesmo que a política da Suíça não considerasse a temática um tópico de interesse público no seu contexto nacional particular, a CEDH já havia entendido que a este assunto seria oferecida maior proteção nos termos do artigo 10 da Convenção Europeia (GRAND CHAMBER, 2015, p. 92-3).

A CEDH indicou o que ela acreditava ser o desejo de Perinçek com o seu discurso “contestar a ideia de que os eventos de 1915 e dos anos seguintes constituíram um genocídio” (GRAND CHAMBER, 2015, p. 97-8, tradução nossa) e declara que ele se envolveu em um debate que já dura décadas sobre questões históricas controversas, além de ter ressaltado o fato do requerente ter proferido as declarações na condição de político. Em nenhum momento, o objetivo do requerente seria minimizar as violências cometidas contra os armênios nesse período (GRAND CHAMBER, 2015, p. 99-100).

Esse posicionamento da CEDH é um possível indício, portanto, do objetivo do requerente como orador: expressar as preocupações dos seus apoiadores. Este objetivo está previsto na alternativa “A”, principalmente pelo fato de a CEDH ter afirmado que ele manifestou o discurso na forma de político e não de historiador ou jurista (GRAND CHAMBER, 2015, p. 96).

“Público-alvo da mensagem de ódio”

A CEDH não propôs uma análise a respeito da probabilidade do público-alvo do discurso de Perinçek ter sentimentos negativos em relação aos armênios. Uma hipótese para justificar tal postura por parte da CEDH seria a irrelevância da população Suíça como público-

alvo, exatamente pelos argumentos já mencionados de que o discurso do requerente não afetava a vida política da Suíça, e que o país não tinha um histórico de interferência nos eventos de 1915 e anos seguintes.

Apesar desta possibilidade, prevalece a observação de que a CEDH não se dedicou a fazer a análise recomendada pelo *Toolkit*.

(iv) Conteúdo e Forma

Quadro 5 - Conteúdo e Forma - Hate Speech Calculator

4. Conteúdo e Forma	
Pergunta	Alternativas
4.1 Grau em que o discurso é provocativo ou violência do discurso	A. Baixo grau de violência B. Grau moderado de violência C. Alto grau de violência
4.2 Forma assumida pelo discurso	A. Protegido B. Sem proteção
4.3 Quão direto foi o discurso?	A. Indireto B. Direto
4.4 Grau em que o discurso pode ser considerado uma chamada à ação	A. Sem apelo à ação B. Pode motivar algumas pessoas a agir C. Menciona/ sugere ações a serem tomadas contra os alvos da expressão
4.5 Correlação com outras narrativas de ódio dominantes	A. Nenhuma correlação com as narrativas de ódio dominantes B. Alguma correlação com as narrativas de ódio dominantes C. Expressão de uma narrativa de ódio dominante
4.6 Status ilegal do discurso de ódio	A. Não viola as disposições penais nacionais relativas ao discurso de ódio B. Viola as disposições penais nacionais relativas ao discurso de ódio

Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a) e *Hate...* (2023a).

Todos os seis subcritérios previstos no critério “Conteúdo e Forma” foram, de alguma maneira, abordados no julgamento do caso Perinçek v. Suíça, mesmo que não tenham sido mencionados de forma expressa.

4.1 “Grau em que o discurso é provocativo ou violência do discurso”

Na análise sobre a natureza do discurso, a CEDH não nega a presença de um teor forte e impactante na mensagem, mas afirma que o fato de ser provocativo, não retira o seu caráter político, determinante para o oferecimento de maior proteção ao discurso. (GRAND CHAMBER, 2015, p. 96). Elementos de exagero costumam estar presentes em discursos políticos justamente para atraírem atenção do público (GRAND CHAMBER, 2015, p. 96).

Além disso, segundo a CEDH, as manifestações mais provocativas não teriam ocorrido em relação à comunidade armênia, mas sim sobre os “imperialistas” (GRAND CHAMBER, 2015, p. 97). Para a CEDH, o requerente não debochou, desprezou ou relativizou as violências ocorridas contra os armênios em 1915 e anos seguintes, e nem tentou justificá-las. Ele simplesmente não concordou com atribuir a categoria “genocídio” aos atos praticados (GRAND CHAMBER, 2015, p. 99).

Constata-se, portanto, a presença de uma aplicação detalhada do subcritério previsto no *Toolkit* a respeito do “Grau em que o discurso é provocativo ou violência do discurso”.

4.2 “Forma assumida pelo discurso de ódio”

Um dos princípios tratados pela CEDH no julgamento do caso Perinçek v. Suíça foi a maior proteção oferecida a discursos políticos ou debates sobre questões de interesse público, nos termos do artigo 10 da Convenção Europeia. Este é um princípio difundido na jurisprudência da CEDH⁵⁷ e altamente relevante para o julgamento do caso em análise (GRAND CHAMBER, 2015, p. 50-4).

Segundo abordado no julgamento, a jurisprudência da CEDH, ao mesmo tempo em que oferece uma maior proteção a discursos de interesse público, não protege discursos promotores de violência, ódio ou discriminação (GRAND CHAMBER, 2015, p. 54). Ao mesmo tempo, a CEDH entende que os discursos políticos, muitas vezes, são controversos e provocativos. Então, estes fatores simplesmente não afastariam a proteção (GRAND CHAMBER, 2015, p. 54).

A CEDH apresentou quatro casos contra a Turquia sobre declarações relacionadas aos eventos de violência contra os armênios, em 1915 e anos seguintes, nos quais ela foi a favor da prevalência do direito à liberdade de expressão, tendo em vista o interesse político presente em cada um dos discursos (GRAND CHAMBER, 2015, p. 92-4).

Estes casos vão ao encontro do entendimento da CEDH sobre declarações relativas a questões históricas, independentemente de terem sido proferidas em passeatas ou na mídia, serem entendidas, em regra, como discursos que abordam matérias de interesse público (GRAND CHAMBER, 2015, p. 96).

⁵⁷ Wingrove v. Reino Unido, nº 17419/90 (CASE, 1996, p. 18-9); Ceylan v. Turquia, nº 23556/94 (CASE, 1999b, p.12); e *Animal Defenders International v. Reino Unido*, nº 48876/08 (GRAND CHAMBER, 2013, p. 36).

No caso Perinçek. v. Suíça, a CEDH decidiu pela consideração do discurso do requerente como uma manifestação de natureza histórica, legal e política. Destarte, a ela deveria ser oferecida maior proteção nos termos do artigo 10 da Convenção Europeia, de maneira que a resposta a ser assinalada no *Hate Speech Calculator*, em conformidade com as recomendações do *Toolkit*, seria a alternativa “A”: discurso protegido (GRAND CHAMBER, 2015, p. 96).

4.3 “Quão direto foi o discurso?”

De acordo com a jurisprudência da CEDH, um fator relevante para análise nos casos de discurso de ódio é o aspecto direto ou indireto do chamamento à discriminação ou à violência, considerando o contexto em que foi proferido, pois impacta a capacidade de gerar consequências danosas (GRAND CHAMBER, 2015, p. 88-9; 91-2).

Apesar deste apontamento, a CEDH não fez uma análise aplicada ao caso Perinçek v. Suíça, ignorando, portanto, este subcritério recomendado pelo *Toolkit*.

4.4 “Grau em que o discurso pode ser considerado uma chamada à ação”

Um outro ponto trazido pela jurisprudência da CEDH nos casos de discurso de ódio é uma análise sobre o discurso de ódio que leva em consideração o contexto imediato ou mais amplo em que o discurso foi proferido, para entender se houve apelo à violência, ao ódio ou à intolerância (GRAND CHAMBER, 2015, p. 206; 291).

Neste ponto, a CEDH dedicou-se a mostrar a diferença de tratamento que deveria ser aplicada aos casos de discursos de negação do Holocausto, em comparação com discursos que negam o *status* de genocídio a eventos ocorridos contra os armênios, em 1914 e anos seguintes.

Nos casos relativos ao Holocausto, a ideia de o discurso ser, em si, uma incitação à intolerância ou ao ódio contra o povo judeu é presumida, o que não deveria, segundo a CEDH, ocorrer no caso Perinçek v. Suíça. A justificativa para o diferente tratamento baseou-se no fato de o discurso do requerente ter sido feito, na Suíça, sobre eventos ocorridos, há 90 anos, no território do Império Otomano.

Desta forma, este contexto impediria a consideração por parte da CEDH da presença de uma incitação ao ódio, discriminação ou violência automaticamente presumida no discurso de Perinçek, mas não invalidaria que uma conclusão pela presença do chamamento à ação contra o povo armênio existisse, desde que demonstrada por meio de provas suficientes.

A única prova neste sentido, apresentada pelas autoridades suíças, foi a auto professada filiação de Perinçek a Talaat Pasha, mas a CEDH a considerou insuficiente para atestar um desejo do requerente de disseminar ódio ou violência contra população armênia (GRAND CHAMBER, 2015, p. 97-8).

Diante deste cenário e, considerando o fato de a simples referência ao povo armênio no contexto de um debate sobre a classificação de um certo evento como genocídio – o que, necessariamente, demanda a referência a um determinado povo, sob o ponto de vista de sua particularidade de nacionalidade, etnia, raça ou religião – a CEDH categoricamente afirmou que o discurso do requerente não constituía uma chamada à violência, ao ódio ou à intolerância contra os armênios (GRAND CHAMBER, 2015, p. 99).

A CEDH ponderou o subcritério em questão apontado pelo *Toolkit* com notória profundidade. O julgamento do caso deixou claro que caso houvesse a submissão do caso ao *Hate Speech Calculator*, a alternativa a ser assinalada seria a “A”: “sem apelo à ação”. Contudo, cabe ressaltar a mistura de outros subcritérios para a análise deste, por exemplo, pela consideração do histórico do orador e do contexto. A todo momento, ao discorrer sobre a “necessidade em uma sociedade democrática” da restrição ao direito à liberdade de expressão imposta pelas autoridades suíças, a CEDH confunde os subcritérios.

4.5 “Correlação com outras narrativas de ódio dominantes”

A CEDH não cita o passo referente à análise de existência de uma correlação com narrativas de ódio dominantes, ela apenas declara que o simples fato de Perinçek ter feito declarações sobre os armênios como um grupo, por si só, não significa uma agenda racista da parte dele. Especialmente pelo fato de qualquer debate sobre genocídio e a sua definição terem uma íntima relação com um determinado povo, seja sob a perspectiva nacional, étnica, racial ou religiosa (GRAND CHAMBER, 2015, p. 99).

É possível considerar, por conseguinte, a não abordagem, pelo julgamento da CEDH em Perinçek v. Suíça, deste subcritério recomendado pelo *Toolkit*, uma vez que outras narrativas de ódio dominantes não são abordadas e muito menos comparadas a nível de semelhança com o discurso proferido pelo requerente.

4.6 “*Status ilegal* do discurso de ódio”

A CEDH revelou explicitamente que não é o seu papel substituir as cortes nacionais, mas sim avaliar as decisões tomadas por elas como um todo, sob a perspectiva do artigo 10 da Convenção Europeia. Isso significa apenas julgar se as decisões tomadas internamente pelas autoridades nacionais estão em conformidade com as disposições previstas na Convenção Europeia (GRAND CHAMBER, 2015, p. 85-7).

Diante disso, não caberia à CEDH dispor sobre a ilegalidade do discurso de ódio segundo as disposições penais nacionais da Suíça. Esta seria uma competência exclusiva das cortes suíças competentes.

Como as cortes nacionais da Suíça condenaram Perinçek por violação do artigo 281 bis do Código Penal Suíço, é possível apreender que a resposta para a pergunta 4.6 corresponderia à alternativa “B”: viola as disposições penais relativas ao discurso de ódio. Dessa forma, pode-se constatar a aplicação, pela CEDH, do subcritério relativo ao *status* de ilegalidade do discurso de ódio, pontuado pelo *Toolkit*.

(v) Extensão do ato de fala

Quadro 6 - Extensão do ato de fala

5. Extensão do Ato de Fala	
Pergunta	Alternativas
5.1: Natureza do discurso	A. Privada B. Pública
5.2: Meios de divulgação	A. Provavelmente ineficiente para atingir o público-alvo B. Provavelmente moderadamente eficiente em atingir o público-alvo C. Provavelmente eficiente em atingir o público-alvo
5.3: Frequência de divulgação do discurso de ódio	A. Divulgação em um único momento B. Frequência moderada de disseminação C. Alta frequência de disseminação
5.4: Quantidade de materiais divulgados	A. Poucos materiais divulgados B. Número moderado de materiais divulgados C. Alto número de materiais divulgados
5.5: Acessibilidade do discurso de ódio	A. Baixa acessibilidade B. Média acessibilidade C. Alta acessibilidade
5.6: Extensão do público-alvo alcançado	A. Baixa extensão B. Média extensão C. Alta extensão

Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a) e *Hate...* (2023a).

Neste critério, nenhum dos subcritérios foram de fato abordados pela CEDH no seu julgamento.

Em relação ao subcritério “5.1 Natureza do discurso”, a CEDH não tratou com detalhes o aspecto de natureza do discurso. Apenas declarou que foi proferido em eventos públicos e era

protegido (GRAND CHAMBER, 2015, p. 96). No que tange ao subcritério “5.6 Extensão do público-alvo alcançado”, a CEDH somente apresentou o fato das declarações do requerente terem sido feitas em três eventos públicos, de forma a terem, portanto, um impacto limitado protegido (GRAND CHAMBER, 2015, p. 105).

Portanto, a CEDH ignorou quatro dos seis subcritérios referentes ao critério cinco “Extensão do Ato de Fala”, do *Toolkit*. Há, nessa perspectiva, uma defasagem em relação ao real entendimento dos níveis de propagação do discurso, o que pode comprometer a análise de gravidade do discurso e, consequentemente, da adequada sanção de restrição ao direito à liberdade de expressão.

(vi) Probabilidade de gerar eventos violentos ou discriminatórios

Quadro 7 - Probabilidade de gerar eventos violentos ou discriminatórios - Hate Speech Calculator

6. Probabilidade de gerar eventos violentos ou discriminatórios	
Pergunta	Alternativas
6.1 Efeitos produzidos pelo discurso de ódio	A. Nenhum efeito foi produzido B. O público se envolveu em conduta verbal violenta C. O público se envolveu em ações violentas/discriminatórias
6.2 O público tem os meios para agir de acordo com a incitação?	A. Não B. Sim
6.3 Probabilidade de o público agir de acordo com o discurso de ódio	A. Baixa probabilidade de realização da ação B. Média probabilidade de realização da ação C. Alta probabilidade de que a ação ocorra

Fonte: Elaborado pela autora (2023) a partir de *Toolkit...* (2023a) e *Hate...* (2023a).

Neste critério, todos os subcritérios são, de alguma forma, tangenciados pela CEDH.

6.1 “Efeitos produzidos pelo discurso de ódio”

A CEDH separou uma seção apenas para tratar sobre até que ponto os discursos do requerente afetaram os membros da comunidade armênia. Todavia, a referida corte claramente se valeu de repetições de argumentos já abordados em outras partes do julgamento para estudar esse ponto. Dentre os argumentos abordados está o fato de o público-alvo ser os “imperialistas” e não os armênios, e de Perinçek não considerar o povo armênio merecedor das violências sofridas no ano de 1915 e seguintes.

Ao levar ponderar esses aspectos, a CEDH não considerou que as declarações pudessem ter grande impacto nos armênios como um povo (GRAND CHAMBER, 2015, p. 104).

Esses apontamentos, contudo, não estão em conformidade com o disposto no *Toolkit*. Por meio da leitura das alternativas de resposta ao subcritério em questão referente aos “Efeitos produzidos pelo discurso de ódio”, evidencia-se que a análise não deve se dar no plano hipotético das declarações poderem ou não produzir efeitos, mas sim segundo uma análise de volta ao passado para buscar se o potencial discurso de ódio causou de fato efeitos.

6.2 “O público tem os meios para agir de acordo com a incitação?”

Na decisão da CEDH, esse passo foi referenciado de forma distinta do *Toolkit*. Essa análise está localizada no tópico referente à análise de contexto.

A CEDH apresentou o fato de a comunicação eletrônica poder ultrapassar o público suíço, de forma a atingir o local no qual os armênios seriam um povo potencialmente vulnerável, a Turquia; mas, ao mesmo tempo, ressaltou que deve levar em consideração, segundo os critérios de “necessidade em uma sociedade democrática”, uma conexão racional entre as medidas tomadas pelas autoridades nacionais e o objetivo a ser alcançado por meio destas medidas, de forma que elas sejam capazes de produzir os efeitos desejados.

A CEDH entendeu não ser razoável afirmar que hostilidades causadas na Turquia contra os armênios seriam resultado do discurso do requerente. Assim como não caberia a tese de que as sentenças na Suíça seriam capazes de proteger a minoria (GRAND CHAMBER, 2015, p. 102).

Nesta perspectiva, a CEDH não faz uma análise muito clara sobre este ponto, mas seria possível apreender uma solução no sentido de o público não ter meios para agir de acordo com o discurso, pois o público suíço teria a distância geográfica como fator predominante e os turcos não seriam o alvo do discurso do requerente.

6.3 “Probabilidade de o público agir de acordo com o discurso de ódio”

Na decisão da CEDH, em conformidade com o que foi feito com o subcritério anterior, esta análise está localizada no tópico referente à análise de contexto, ou seja, é diferente da organização proposta pelo *Toolkit*.

Neste ponto, a CEDH busca demonstrar o motivo pelo qual é baixa a probabilidade de o público agir de acordo com as críticas feitas no discurso do requerente. A justificativa encontrada foi a de que o cenário, em comparação com o contexto alemão, é completamente diferente por razões históricas.

Na Alemanha, claramente existe uma postura social e política de se ter uma democracia capaz de defender a si mesma contra horrores similares aos praticados durante o Holocausto; assim como a classificação dos eventos como “genocídio” é uma certeza histórica claramente estabelecida. Diante disso, a negação do genocídio judeu, por si só, constitui uma ideologia antidemocrática e antisemita ameaçadora e potencialmente causadora de danos, especialmente nos Estados submetidos ao contexto da violência nazista, que têm a responsabilidade moral especial de se distanciar de qualquer tipo de atrocidade em massa da qual já foram cúmplices, entre outras, a obrigação de proibir a sua negação (GRAND CHAMBER, 2015, p. 100-1).

Por outro lado, não restou comprovado, segundo o entendimento da CEDH, qualquer indício de ligação direta entre a Suíça e os eventos ocorridos no Império Otomano, em 1915 e anos seguintes. A única possível ligação seria uma comunidade armênia presente em solo suíço, mas não é suficiente para estabelecer a probabilidade média ou alta de violência por parte do público (GRAND CHAMBER, 2015, p. 101).

Neste sentido, não caberia o argumento de que uma falha em processar o requerente poder ser realisticamente percebida como uma forma de legitimação de suas opiniões por parte das autoridades suíças. Não existe este compromisso, pois não há sequer um cenário similar ao presente na Alemanha, por exemplo, em relação ao Holocausto.

De acordo com o entendimento da CEDH, as próprias autoridades suíças, na sentença proferida pelo Tribunal de Polícia do Distrito de Lausanne, resolveram suspender parte da sentença do requerente por entender que a controvérsia provocada pelo discurso do requerente era externa à vida política da Suíça. Ele era apenas um estrangeiro que estava de passagem pelo território suíço.

Assim, a CEDH considerou não haver provas capazes de confirmar a presença de uma atmosfera tensa na Suíça passível de resultar sérios atritos entre turcos e armênios no país, motivados pelo discurso do requerente (GRAND CHAMBER, 2015, p. 101). Além de ressaltar que a condenação do requerente não poderia ter por referência a tensão presente em solo turco (GRAND CHAMBER, 2015, p. 102).

A CEDH ainda evidenciou a questão do lapso de tempo de 90 anos entre a declaração do requerente e os fatos ocorridos contra os armênios, em 1915 e anos seguintes, e a pouca probabilidade de ainda existirem sobreviventes desses eventos (GRAND CHAMBER, 2015, p. 103).

Neste subcritério é possível afirmar uma maior adequação do julgamento da CEDH com as determinações sugeridas pelo Toolkit, mas ela ainda não se deu de forma plena. A referida corte não considerou o espectro de baixa, média e alta probabilidade de o público agir de acordo

com o discurso de ódio. O *Toolkit*, mais uma vez, apresenta uma estrutura mais detalhada de análise.

5.2 AS DIFERENTES ABORDAGENS: CONSELHO DA EUROPA E CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

Cada um dos métodos de análise, tanto do Conselho da Europa, por meio do *Toolkit*, quanto o da CEDH, por meio da aplicação do Teste Tripartido e, principalmente, da análise de “necessidade em uma sociedade democrática”, possuem características próprias, conforme foi apresentado ao longo deste trabalho e evidenciado, assim como posto à prova, no subitem anterior deste capítulo.

As diferenças já começam no objetivo que cada uma das instituições tem com esses meios de ação. O Conselho da Europa desenvolveu um guia prático das recomendações previstas no Plano de Ação de Rabat para ajudar da pessoa mais leiga até a mais estudiosa no assunto “discurso de ódio” a responder o *Hate Speech Calculator*, que é a ferramenta responsável por recomendar qual meio é o mais adequado para conter o discurso de ódio, oferecendo, como possibilidade mais severa, a disputa judicial.

Já a CEDH possui um escopo de proteger direitos humanos expressos na Convenção Europeia, tanto o direito à liberdade de expressão, como qualquer outro direito relacionado ao seu exercício, e, para tal, tem a função de aplicação do Teste Tripartido para julgar se a restrição imposta por determinado Estado foi prescrita por lei, teve objetivos legítimos e foi necessária em uma sociedade democrática.

Todavia, apesar destas diferenças, elas convergem para o ponto de se dedicarem a analisar a gravidade do discurso de ódio, para então determinarem a medida mais adequada para a contenção do discurso de ódio. A CEDH, por estar analisando uma decisão já proferida por um tribunal nacional, diferencia-se também porque se vale desta conclusão para julgar se a medida imposta pelo Estado interventor no direito à liberdade de expressão se deu em conformidade com o artigo 10 da Convenção Europeia.

Neste sentido, considerando o impacto que as decisões da CEDH podem causar a nível nacional e regional, caberia uma reflexão sobre a possibilidade de a CEDH oferecer critérios e subcritérios mais detalhados e organizados para aplicar a análise de gravidade de discurso de ódio com mais assertividade, inspirados no *Toolkit*. Ao longo do julgamento abordado neste capítulo, a CEDH repetiu diversas vezes os mesmos argumentos e não fez uma segmentação clara das análises, o que pode dificultar o entendimento do leitor e deixar a impressão de que

toda o estudo se resume ao entendimento contexto – principalmente por ele ser um aspecto mais abrangente, a princípio –, mas o Plano de Ação de Rabat e o *Toolkit* demonstram que não. A CEDH é quem parece muitas vezes confundir os critérios e subcritérios, distanciando-se dos métodos apresentados nos instrumentos supramencionados.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os discursos de ódio são uma realidade mundial e estão presentes nos mais diversos países e ambientes, o que apresenta um desafio para as instituições responsáveis pela proteção dos direitos humanos, como o Conselho da Europa. O primeiro impasse já é evidenciado pela não universalização do significado de “discurso de ódio”, dificultando a aplicação desse instituto no âmbito legislativo e jurisprudencial.

Com o Plano de Ação de Rabat, em 2012, e o estabelecimento de um método de seis critérios para identificar a gravidade dos discursos de ódio e repreendê-los em conformidade com os artigos 19 e 20 do PIDCP, instituições regionais como o Conselho da Europa e a CEDH passaram a ter um parâmetro para analisarem e julgarem os casos relativos a discurso de ódio.

Com base no referido plano, o Conselho da Europa, junto à UE, desenvolveu o *Toolkit*, um método ainda mais específico e detalhado, que tem por referência direta os critérios do Plano de Ação de Rabat e apresenta 30 subcritérios para nortear a aplicação de cada um deles.

Enquanto o Plano de Ação de Rabat é voltado a identificar quais discursos apresentam maior gravidade e, portanto, estariam sujeitos a sanções penais; o *Toolkit* é uma ferramenta *on-line* direcionada ao público geral preocupada em orientar o usuário sobre a medida adequada ser tomada para combater determinado discurso de ódio. Estas medidas podem ser: (i) mais discurso, seja disponibilizando novas perspectivas sobre o grupo-alvo do discurso de ódio, usando narrativas alternativas, ou desafiando a expressão de ódio usando contra narrativas; (ii) censura, como o bloqueio, retirada de conteúdo ou restrição de acesso ao discurso; ou (iii) engajamento em ações legais contra o emissor do discurso de ódio, sejam civis, administrativas ou penais.

Nesse sentido, é como se o *Toolkit*, na figura também do *Hate Speech Calculator*, que funciona como um questionário *on-line* no qual são aplicados os subcritérios previstos no *Toolkit*, democratizasse a informação enunciada no Plano de Ação de Rabat, tornando os critérios mais acessíveis e objetivos, de modo a fornecer ao público em geral orientações sobre como enfrentar discursos de ódio.

A CEDH é uma instituição pertencente ao Conselho da Europa. Ela tem vasta jurisprudência sobre a contenção de discurso de ódio, com método próprio de julgamento da gravidade desses discursos e da adequada sanção a ser aplicada. O aspecto principal de seu método está previsto no terceiro elemento do Teste Tripartido: “necessidade em uma sociedade democrática”. Nele, a CEDH faz uma ponderação sobre: (i) a natureza das declarações; (ii) o

contexto em que foram feitas; (iii) a maneira como o discurso foi proferido; e (iv) a capacidade direta ou indireta de causar danos.

É exatamente pela análise deste ponto que se chega à resposta referente a pergunta-problema deste trabalho: de que forma o método aplicado pela CEDH, entre 2015 e 2022, nos julgamentos de casos discurso de ódio contra minorias étnico-religiosas, para analisar a gravidade dos discursos, assemelha-se ou afasta-se daquele previsto pelo *Toolkit* desenvolvido pelo Conselho da Europa, inspirado no Plano de Ação de Rabat?

Diferentemente do método previsto no *Toolkit*, em *Perinçek v. Suíça*, *Yefimov e Human Rights Group v. Rússia* e *Affaire Zemmour v. França*, a CEDH não ofereceu subcritérios detalhados. A análise da CEDH é feita de forma geral. Mesmo no primeiro caso, em que a CEDH apresentou uma densa análise da gravidade do discurso de ódio ao considerar o julgamento de “necessidade em uma sociedade democrática”, ela não apresentou os subcritérios de forma esquemática, organizada e detalhada como o *Toolkit*.

O foco da CEDH se resume a avaliar a natureza do discurso, no que tange ao seu caráter político, pois este fator indica necessidade de maior proteção do disposto no artigo 10 da Convenção Europeia; ao contexto imediato e mais amplo no qual a declaração de ódio foi inserida, considerando elementos históricos e políticos da comunidade; o histórico do orador; e a potencialidade do discurso gerar efeitos discriminatórios ou violentos contra o grupo alvo. Estes fatores podem ser observados nos três estudos de caso desenvolvidos neste trabalho, mas na maior parte dos julgamentos, encontram-se dispersos ao longo da análise da CEDH.

É clara a ausência de preocupação da CEDH de organizar estes critérios, diferentemente do método detalhado apresentado no *Toolkit*. Nos julgamentos da CEDH, é extremamente fácil confundir as perspectivas analisadas, pois os critérios de análise acabam se misturando em torno do contexto sob uma visão mais ampla. Alguns dos critérios nem mesmo são mencionados ou tratados na avaliação da CEDH, como, por exemplo, a representatividade política do grupo-alvo.

É possível dizer que o *Toolkit*, desenvolvido pelo Conselho da Europa, é mais fiel ao Plano de Ação de Rabat do que a jurisprudência da CEDH, que parece ignorar o esforço da ONU para o desenvolvimento de um guia voltado a facilitar a definição e a aplicação dos critérios de gravidade de discurso de ódio. Em última instância, seria ainda cabível dizer que a ausência de clareza em relação à aplicação dos seis critérios e 30 subcritérios previstos no *Toolkit* poderia resultar em julgamentos insuficientes, imprecisos ou desproporcionais.

Esta significativa distinção de cautela empregada pelo método defendido pelo Conselho da Europa na forma do *Toolkit* e pela jurisprudência da CEDH é ainda mais preocupante se

considerado o fato de a CEDH pertencer ao Conselho da Europa e, portanto, ter livre acesso às recomendações da instituição, assim como o aspecto do *Toolkit* ser direcionado às pessoas em geral. Neste sentido, poder-se-ia ainda considerar que pessoas comuns aplicariam um método mais detalhado do que aquele utilizado pela CEDH ao analisar a gravidade de um discurso de ódio e, portanto, teriam maior chance de alcançar um resultado mais assertivo no que tange à proporcionalidade do método de contenção do referido discurso.

Este trabalho pontua, portanto, que a contribuição do *Toolkit* para os julgamentos da CEDH deveria ser mais incisiva, de maneira a oferecer uma estrutura organizada para a CEDH efetuar a sua análise da gravidade do discurso de ódio para, depois, considerar se a interferência do Estado-parte foi ou não proporcional à severidade da mensagem proferida. Nesta perspectiva, a ferramenta *on-line* poderia oferecer parâmetros mais objetivos para a análise feita no terceiro elemento do Teste Tripartido: “necessidade em uma sociedade democrática”, assim como organizar a estrutura do julgamento da CEDH.

Como a CEDH é parte do Conselho da Europa e o *Toolkit* foi inspirado em um documento da ONU, fruto de debates internacionais diversos sobre considerações a respeito do discurso de ódio, a absorção da estrutura desta ferramenta pela CEDH não seria algo tão surpreendente, mas lógico. A CEDH já põe em prática alguns dos critérios do Plano de Ação de Rabat, mas falta organizá-los de forma estruturada e clara, de acordo com subcritérios do *Toolkit*, para melhor guiar os debates da jurisprudência.

O discurso de ódio é um debate atual e que, provavelmente, deve se estender por longos anos na política, no âmbito legislativo e judiciário. Diante disso, a CEDH continuará a desempenhar um importante papel no contexto europeu de proteção dos direitos humanos como um todo, entre eles, o direito à liberdade de expressão. Como visto neste trabalho, a CEDH tem um método de análise de gravidade de discurso de ódio pouco detalhado de consideravelmente desorganizado, distanciando-se da tendência mundial refletida pelo Plano de Ação de Rabat e pelo *Toolkit*.

Com a *Internet* e a disseminação da informação, a atualização do julgamento da CEDH para parâmetros mais organizados e minuciosos é não apenas um movimento importante para a busca de maior assertividade nos julgamentos, mas uma forma de se alinhar aos países ao redor do mundo a respeito do que é “discurso de ódio” e como combatê-lo de forma a não violar o direito à liberdade de expressão, evitando-se, assim, a censura.

REFERÊNCIAS

ADVANCED guide to analysing a case of hate speech. Council of Europe, 2023. Disponível em: <https://pjp-eu.coe.int/en/web/human-rights-speech/advanced-guide>. Acesso em: 28 maio. 2023.

ALABURIĆ, Vesna. Legal Concept of Hate Speech and Jurisprudence of the European Court of Human Rights, [S. l.], **Croatian Political Science Review**, v. 55, n. 4, p. 230-252, 2018. Disponível em: <https://hrcak.srce.hr/file/314759>. Acesso em: 28 maio 2023.

ANNUAL report 2005. European Court of Human Rights, 2006. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/annual_report_2005_eng.pdf. Acesso em: 23 maio 2023.

ANNUAL report 2006. European Court of Human Rights, 2007. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/annual_report_2006_eng.pdf. Acesso em: 23 maio 2023.

ANNUAL report of the United Nations High Commissioner for Human Rights - Report of the United High Commissioner for Human Rights on the expert workshop on the prohibition of incitement to national, racial or regilious hatred. 11 jan. 2013.

BRASIL. Decreto n.º 30.822, de 6 de maio de 1952. Promulga a Convenção para Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 6 maio 1952. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30822-6-maio-1952-339476-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17 ago. 2022.

BRASIL. Decreto n.º 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de tódas as Formas de Discriminação Racial. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 dez. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 17 ago. 2022.

BROMELL, David. **Regulating Free Speach in a Digital Age**: Hate, Harm and the Limits of Censorship. Wellington, Nova Zelândia: Springer Cham, 2022.

CASE of Sürek and Özdemir v. Turkey. Judgment. Strasbourg, 8 jul. 1999a. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58278>. Acesso em: 27 maio 2023.

CASE of Ceylan v. Turkey. Judgment. Strasbourg, 8 jul. 1999b. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58270&filename=001-58270.pdf>. Acesso em: 28 maio 2023.

CASE of Ibragim Ibragimov and others v. Russia. Judgment. 28 ago. 2018. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-185293%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-185293%22]}). Acesso em: 28 maio 2023.

CASE of Lehideux and Isorni v. France. Judgment. Council of Europe, 23 set. 1998. Disponível em:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%22Lehideux%20and%20Isorni%20v.%20France%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58245%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%22Lehideux%20and%20Isorni%20v.%20France%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58245%22]). Acesso em: 9 jun. 2023.

CASE of Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland. Judgment. Strasbourg, 13 jul. 2012. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-112165%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-112165%22]). Acesso em: 28 maio 2023.

CASE of Wingrove v. The United Kingdom. Judgment. Strasbourg, 25 nov. 1996. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58080&filename=001-58080.pdf>. Acesso em: 28 maio 2023.

CINQUIÈME SECTION. Affaire Orban et autres c. France. Arrêt. Strasbourg, 15 jan. 2009. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-90662%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-90662%22]). Acesso em: 25 maio 2023.

CINQUIÈME SECTION. Affaire Zemmour c. France. Arrêt. Strasbourg, 20 dez. 2022. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%22zemmour%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-221837%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%22zemmour%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-221837%22]). Acesso em: 9 jun. 2023.

CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. 1 nov. 1998.

COURT (Grand Chamber). Case of Vogt v. Germany. Judgment. Strasbourg, 1995.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Brasília: Representação da Unesco no Brasil, 1998.

FIFTH SECTION. Case of Putistin v. Ukraine. Judgment. Strasbourg, 21 nov. 2013. Disponível em: <https://melaproject.org/sites/default/files/2019-01/ECtHR%2C%20Putistin%20v.%20Ukraine%20%28Appl.%20No.%2016882%3A03%29%2C%20Judgment%2C%2021%20November%202013.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2023.

FIFTH SECTION. Marta Jelševář and others against Slovenia. Decision, 11 mar. 2014. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-142338%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-142338%22]). Acesso em: 9 jun. 2023.

GRAND CHAMBER. Case of Aksu v. Turkey. Judgment. Strasbourg, 15 mar. 2012. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%22aksu%22\],%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-109577%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%22aksu%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-109577%22]). Acesso em: 05 jun. 2023.

GRAND CHAMBER. Case of animal defenders international v. The United Kingdom. Judgment. Strasbourg, 22 abr. 2013. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%22animal%22\],%22documentcollectionid](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%22animal%22],%22documentcollectionid)

[2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-119244%22\]}. Acesso em: 9 jun. 2023.](#)

GRAND CHAMBER. Case of Perinçek v. Switzerland. Judgment. Strasbourg, 15 out. 2015. Disponível em: [HATE speech calculator - advanced. Council of Europe, 2023a. Disponível em: <https://pjp-eu.coe.int/en/web/human-rights-speech/advanced-hate-speech-calculator>. Acesso em: 28 maio 2023.](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%22hate%20speech%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-1158235%22]}. Acesso em: 23 abr. 2023.</p>
</div>
<div data-bbox=)

HATE Speech. Council of Europe, 2023b. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf. Acesso em: 28 maio 2023.

HUDOC European Court of Human Rights, 2023a. Disponível em: [HUDOC European Court of Human Rights, 2023b. Disponível em: \[HUDOC European Court of Human Rights, 2023c. Disponível em: \\[HUMAN Rights Committee. General comment n.º 34. Article 19 - freedoms of opinion and expression. Geneva, 29 jul. 2011. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2022.\\]\\(https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\\[%22Affaire%20Zemmour%22\\],%22importance%22:\\[%223%22\\],%22documentcollectionid%22:\\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\\]}. Acesso em: 20 jan. 2022.</p>
</div>
<div data-bbox=\\)\]\(https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%22Yefimov%22\],%22importance%22:\[%223%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}. Acesso em: 20 jan. 2022.</p>
</div>
<div data-bbox=\)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%22CASE%20OF%20PER%C4%B0N%C3%87EK%20v.%20SWITZERLAND%22],%22importance%22:[%221%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}. Acesso em: 20 jan. 2022.</p>
</div>
<div data-bbox=)

INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. United Nations, 1967. Disponível em: https://treaties.un.org/doc/treaties/1976/03/19760323%2006-17%20am/ch_iv_04.pdf. Acesso em: 22 set. 2022.

PENDING APPLICATIONS allocated to judicial formation. European Court of Human Rights, 2023. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2023_BIL.pdf. Acesso em: 2 fev. 2023.

PRATICAL Guide on Admissibility Criteria. Council of Europe, 31 out. 2022. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf. Acesso em: 5 dez. 2022.

PRINCÍPIOS de Camden sobre Liberdade de Expressão e Igualdade. Dez. 2009. Disponível em: <https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2011/04/Camden-Principles-PORTUGUESE-web.pdf>. Acesso em: 12 maio 2022.

PROTOCOL n. 14 to convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, amending the control system of the convention. Council of Europe Treaty Series n. 194, 2004. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/library_collection_p14_ets194e_eng.pdf. Acesso em: 9 jun. 2023.

REPORT of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. United Nations, 7 set. 2012.

RULING of the Plenary Session of the Supreme Court of the Russian Federation n.11. Moscow, 28 jun. 2011. Disponível em: <http://www.supcourt.ru/en/files/29171/>. Acesso em: 9 jun. 2023.

SECOND SECTION. Case of Éditions Plon v. France. Judgment. Strasbourg, 18 maio 2004. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%22%C3%89ditions%20Plon%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-61760%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%22%C3%89ditions%20Plon%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-61760%22]}). Acesso em: 9 jun. 2023.

SECOND SECTION. Case of Vajnai v. Hungary. Judgment. Strasbourg, 8 jul. 2008. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87404>. Acesso em: 9 jun. 2023.

SECOND SECTION. Case of Murat Vural v. Turkey. Judgment. Strasbourg, 21 out. 2014. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-147284%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-147284%22]}). Acesso em: 18 dez. 2022.

STEINER, Henry; ALSTON; Philip. **International Human Rights in Context**: Law Politics Morals. 2. ed. [S. l.]: Oxford U. Press, 2000.

THIRD SECTION. Case of Ibragim Ibragimov and others v. Russia. Judgment. Strasbourg, 28 ago. 2018. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-185293%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-185293%22]}). Acesso em: 18 dez. 2022.

THIRD SECTION. Case of Yefimov and Youth Human Rights Group v. Russia. Judgment. Strasbourg, 7 mar. 2022. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:\[%22YEFIMOV%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-213913%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:[%22YEFIMOV%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-213913%22]}). Acesso em: 9 jun. 2023.

TOOLKIT for human rights speech. Council of Europe, 2023a. Disponível em: <https://pjp-eu.coe.int/en/web/human-rights-speech/quiz>. Acesso em: 28 maio. 2023.

TOOLKIT for analysing a case of hate speech. Council of Europe, 2023b. Disponível em: <https://rm.coe.int/advanced-guide-toolkit-how-to-analyse-hate-speech/1680a217cd>. Acesso em: 28 maio 2023.

WHAT is hate speech? United Nations, 2023. Disponível em: https://www.un.org/en/hate-speech/understanding-hate-speech/what-is-hate-speech?gclid=CjwKCAiAjs2bBhACEiwALTBWZZhq_LCAh6fAaW7SogSU6szxvUO3Rn7Ed_KkTOkkVxHLqniBmfK1jBoCv4sQAvD_BwE. Acesso em: 12 nov. 2022.