



COMBATER A INCITAÇÃO AO ÓDIO NA LEGISLAÇÃO DA UE

Dr. Sara Benedi Lahuerta
University College Dublin,
Sutherland School of Law
(sara.benedilahuerta@ucd.ie)

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO
ANTIDISCRIMINAÇÃO DA UE
ERA – Lisboa, 4-5 April 2022



VISÃO GERAL

1. **Liberdade de expressão c. discurso de ódio**
2. **Direito primário da UE**
3. **Direito derivado da UE**
(diretivas relativas à igualdade, mercado interno, direito penal)
4. **Soft-law e legislação pendente de adoção**
5. **Definição da UE de discurso de ódio (?)**



LIBERDADE DE EXPRESSÃO C. DISCURSO DE ÓDIO (I)

Liberdade de expressão:

- Direito internacional, por exemplo, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), Art. 19
- CEDH, 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.
- **Carta Europeia dos Direitos Fundamentais (ECFR), Art. 11(1):** “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.”
 - ✓ Em conformidade com a jurisprudência da CEDH e do TEDH: **ECFR, Art. 52(3)** → pelo menos o “mesmo significado” e âmbito que os direitos da CEDH
 - ✓ **Processo C-547/14, Philip Morris Ltd, British American Tobacco Ltd:** “o mesmo significado e âmbito que a liberdade garantida pela Convenção” (parágrafo 47)

LIBERDADE DE EXPRESSÃO C. DISCURSO DE ÓDIO(II)

A liberdade de expressão pode ser protegida mesmo que seja ofensiva :

- Por exemplo, TEDH- *Handyside c. Reino Unido (1976)*:

“[Liberdade de expressão] é aplicável não só às "informações" ou "ideias" que são favoravelmente recebidas ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também àquelas que **ofendem, chocam ou perturbam** o Estado ou qualquer sector da população. **Tais são as exigências desse pluralismo, tolerância e amplitude de espírito sem os quais não existe uma "sociedade democrática”** (parágrafo 49)

MAS pode ser limitado em certas situações:

- ECHR, Art. 10(2): “O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou, sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática o 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..”
- ECHR, Art. 17 (“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 actividade 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.”
- **Carta dos Direitos Fundamentais da UE, Art. 52(I)**: “Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta **deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades**. Na observância do **princípio da proporcionalidade**, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros”.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO

C. DISCURSO DE ÓDIO (III)

De facto, o **TEDH** reconheceu em *Erbakan c. Turkey* (2006) que...

“**[T]olerância e respeito pela igual dignidade de todos os seres humanos** constituem os alicerces de uma **sociedade democrática e pluralista**. Assim sendo, por uma questão de princípio, pode ser considerado **necessário em certas sociedades democráticas sancionar ou mesmo impedir todas as formas de expressão que propagem, incitem, promovam ou justifiquem o ódio baseado na intolerância...**, **desde que** qualquer .. ‘restrição’... imposta seja **proporcional ao objetivo legítimo** prosseguido.”

Ao nível do CEDH:

- **‘Discurso de ódio’** often referred to as “*todas as formas de expressão que propagem, incitem, promovam ou justifiquem o ódio baseado na intolerância (incluindo a intolerância religiosa)*”, *Guñduz c. Turquia* (2003) par. 40; *Erbakan c. Turquia* (2006), par. 56.
- **Mas** a abordagem caso a caso

Definições Soft-law → Conselho da Europa (**CdE**), Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (**ECRI**)

- **CdE:** Recomendação n.º R(97)20 do Comité de Ministros sobre “discurso de ódio”.
- **ECRI:** Recomendação n.º 15 de Política Geral sobre “discurso de ódio”, CRI(2016)15

→ **Características comuns :**

→ ‘todas as formas que de expressão’ que...

→ propagem (ou ‘defendem’), incitem, promovam ou justifiquem certas ideias negativas / sentimentos / estereótipos / ofensas

SÍNTESE DA LEGISLAÇÃO DA UE

* Lista não exaustiva *

DIREITO PRIMÁRIO

- Art. 2 da UE – valores
- Aplicação através do art. 7 do TUE
- Art. 10 do TFUE – a integração da não discriminação
- Art. 19 do TFUE – base jurídico
- Arts. 67(3), 83(1) do TFUE – direito penal
- Art. 6(3) do TUE – Relevância do TEDH
- Carta dos Direitos Fundamentais

SOFT-LAW

- O Código de conduta para combate ao discurso de ódio online (2016)
- Comunicação sobre o combate aos conteúdos ilegais em linha, apresentando orientações e princípios para plataformas em linha, COM/2018/236 final

DIREITO DERIVADO ESPECÍFICO

- **Diretivas relativas a não discriminação**, sobretudo: as diretivas 2000/43/CE, 2000/78/CE, 2006/54/CE e 2010/41UE
- **Decisão-Quadro 2008/913/** relativa à luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia

OUTRO DIREITO DERIVADO RELEVANTE

- Diretiva 2018/1808/UE (Diretiva Serviços Audiovisual)
- Diretiva 2000/31/CE (Directiva sobre o comércio electrónico)
- Diretiva 2019/790/UE (Diretiva sobre os direitos de autor)
- Diretiva 2012/29/UE (Diretiva sobre as vítimas) ...

DIREITO PRIMÁRIO DA UE

Art. 2 TUE – Valores da União

‘União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.’

Aplicação através:

→ **Art. 7 TUE** → procedimento para "sancionar" os Estados-Membros onde "exista um risco manifesto de violação grave" dos valores consagrados no Artigo 2º do TUE (ex. suspender direito de voto no Conselho):

✓ [Resolução do Parlamento Europeu sobre a utilização do Art. 7 do TEU contra a Polónia e Hungria](#) (entre outros, devido à criação de [zonas livre LGBT](#) e à lei anti LGBT)

→ **Art. 258 TFUE (processo de infração)** → [Acção da Comissão Europeia contra a Polónia e a Hungria por violação dos direitos LGBT+](#)

LEI DERIVADA DA UE – DIRETIVAS SOBRE IGUALDADE

Discriminação Direta

Definição – Art. 2(2)(a) DRE

‘Considera-se que existe discriminação direta sempre que uma pessoa seja objeto de um tratamento *menos favorável* do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa *em situação comparável* em razão da sua origem racial ou étnica”.

- ✓ Processo C-54/07, *Firma Feryn* → Diretor da empresa disse: “Não estamos à procura de marroquinos. Os nossos clientes [...] não os querem nas suas casas”.
- ✓ Processo C-81/12, *Asociația Accept* → Acionista de um clube de futebol disse: “Nem mesmo se eu tivesse de fechar [o Clube] aceitaria um homossexual na equipa”.
- ✓ Processo C-507/18, *Rete Lenford* → Advogado afirma numa transmissão radiofónica que não deseja colaborar no seu escritório de advogados com pessoas homossexuais.

→ Podem ser considerados discursos de ódio?

→ Será que estas expressões equivalem a discriminação direta?

PARECER DE POIARES MADURO EM *FIRMA FERYN*

“16. Todavia, em casos como este, poderá ser extremamente difícil identificar vítimas individuais, uma vez que, em primeiro lugar, pode acontecer que as pessoas lesadas nem sequer se candidatem a um emprego nessa entidade patronal [...] A entidade patronal, ao manifestar publicamente a sua intenção de não contratar pessoas de determinada origem racial ou étnica, exclui, com efeito, essas pessoas do processo de candidatura e do próprio emprego. **Não está simplesmente a falar de discriminação, está a discriminar. Não está simplesmente a proferir palavras, está a praticar um ‘ato verbal’.** (14) Anunciar que as pessoas de uma determinada origem racial ou étnica não são bem-vindas enquanto candidatas constitui, por si só, uma forma de discriminação.

17. Se discriminações deste tipo fossem, por alguma razão, excluídas por completo do âmbito de aplicação da directiva. [...] o próprio objectivo da directiva seria frustrado se as declarações públicas feitas por uma entidade patronal no contexto de um processo de contratação — de que seriam recusadas as candidaturas de pessoas de determinada origem étnica — não fossem abrangidas pelo conceito de discriminação directa.

LEI DERIVADA DA UE – DIRETIVAS SOBRE IGUALDADE

Assédio

Definição – Art. 2(3) DRE

‘O assédio é considerado discriminação na acepção do n.º 1 sempre que ocorrer um *comportamento indesejado* relacionado com a origem racial ou étnica, com o objetivo ou o efeito de violar a dignidade da pessoa e de criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.’ Neste contexto, o conceito de assédio pode ser definido de acordo com as leis e práticas nacionais dos Estados-Membros.

→Diferença com discriminação direta?

- Comparação não necessária
- Antes do emprego: discriminação direta
- Durante o emprego: assédio

*** Cada vez mais utilizado em algumas jurisdições :**

Italy - Tribunale di Milano,
Sezione lavoro, ordinanza 22
Março 2012

LEI DERIVADA DA UE – DIRETIVAS SOBRE IGUALDADE

Instrução no sentido de discriminar

Definição – Art. 2(4) RED

‘Uma instrução no sentido de discriminar pessoas com base na origem racial ou étnica é considerada discriminação na acepção do n.o 1.1.’

→ **As instruções podem sobrepor-se ou ser semelhantes ao incitamento?**

- Áreas cinzentas/sobreposições
 - ✓ Por exemplo, incitamentos que encorajam fortemente ações contra certos grupos
- De acordo com alguns, Art. 4 do ICERD confirma a relação estreita entre ‘ordens’ e ‘incitamento’:
 - ✓ Choudhury
 - ✓ Agência dos Direitos Fundamentais da UE (FRA)

DIREITO DERIVADO DA UE

– MERCADO INTERNO

Caso relevante: Processo C-244/10, Mesopotamia Broadcast

- **Antiga Diretiva 89/552/CEE** → Diretiva 2010/13/EU (Directiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual, AVMSD - codificada/consolidada em 2018: última versão disponível [aqui](#))
- TJUE:
 - ✓ Nenhuma definição de "incitamento ao ódio" (Diretiva 89/552/CEE, Art. 22a) (parágrafo 38)'
 - ✓ O âmbito de aplicação deve ser determinado por referência à "**linguagem corrente dos termos utilizados**" e "não deixando de ter em conta **o contexto** em que são utilizados e os **objetivos** prosseguidos pela diretiva" (**parágrafo 40**)
 - ✓ “**Incitação**” e “**ódio**” [...] refira-se, a uma **ação destinada** a orientar um comportamento determinado e, por outro, a um **sentimento de animosidade ou de rejeição** contra um conjunto de pessoas" (parágrafo 41)
 - ✓ ‘Ao utilizar o conceito de "incitamento ao ódio", [a Diretiva] tem por prevenir qualquer ideologia que desrespeite os valores humanos, nomeadamente iniciativas que façam a apologia da violência por atos terroristas contra determinada comunidade de pessoas" (parágrafo 42)

→ Processo apenso: **Processo C-622/17, Baltic Media Alliance**

DIREITO DERIVADO DA UE – DIREITO PENAL

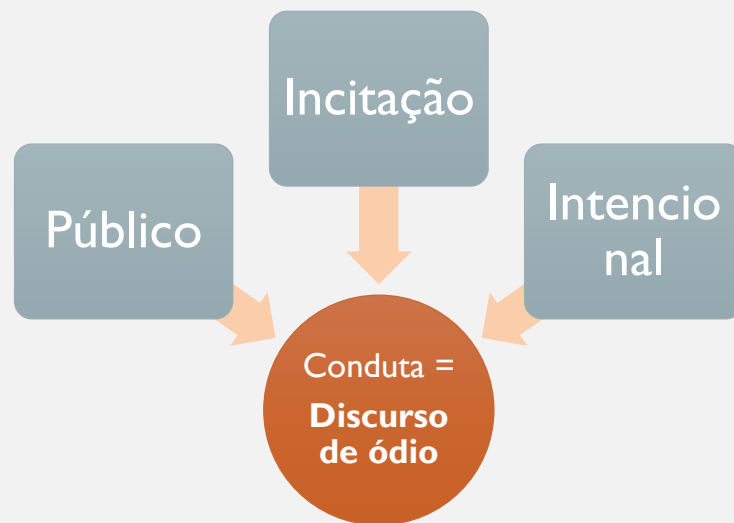
- Instrumento essencial:
Decisão-quadro 2008/913/JAI
- Substitui a Ação Comum 96/443/JAI do Conselho, de 15 de Julho de 1996, relativa à ação contra o racismo e a xenofobia
- Definição de **Discurso de ódio** → Art. 1 (1)(a-b):

-“Conduta **Intencional** [...] a incitação pública ou ao ódio contra um grupo de pessoas ou os seus membros, definidos por referência à raça, cor, religião, ascendência ou origem nacional ou étnica’ **OU**

-“divulgar publicamente ou distribuir panfletos, imagens ou outros suportes” que incita intencionalmente à violência ou ódio contra esse grupo ou os seus membros.

- Ver também: Art. 1 (1)(c-d) → negação
- Art. 2(2):“Os Estados Membros podem optar por punir apenas os atos que forem **praticados de modo suscetível de perturbar a ordem pública** ou que forem **ameaçados, ofensivos ou insultuosos.**”
- **MAS** derrogações importantes, por ex, Art. 1(2) e (3)

Aspetos fundamentais da conduta:



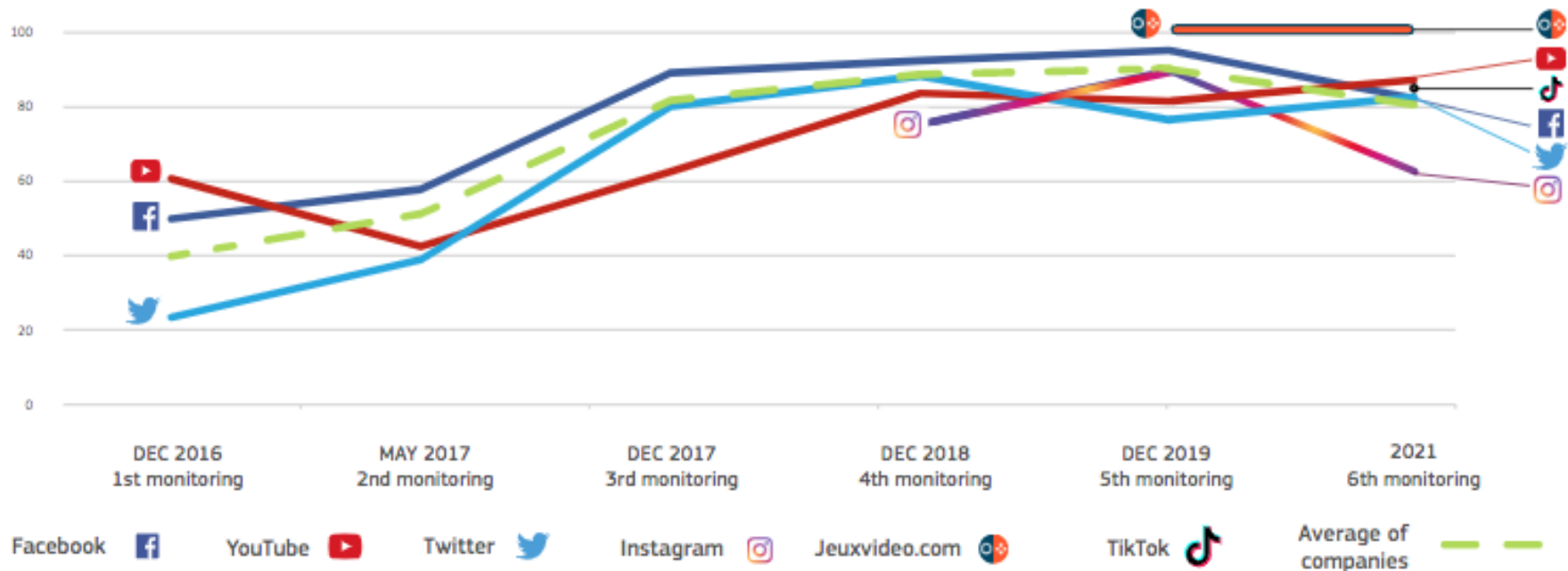
SOFT-LAW & LEGISLAÇÃO PENDENTE DE ADOÇÃO (I)

- [Código de Conduta da UE para a luta contra os discursos ilegais de incitação ao ódio em linha \(2016\)](#)
- ✓ **Signatários:** Comissão Europeia + Facebook, Google, Twitter, Microsoft + Instagram, Google+, Snapchat, Dailymotion, Jeuxvideo.com, TikTok, LinkedIn
- ✓ **Princípios-chaves:**
 - Procedimentos claros para as notificações
 - Verificação das notificações em 24h
 - Remoção ou desactivação de conteúdos
 - Colaboração com os Estados e outras empresas
- [Recomendação 2018/334 sobre medidas para combater eficazmente os conteúdos ilegais em linha](#)



O CÓDIGO DE CONDUTA NA PRÁTICA

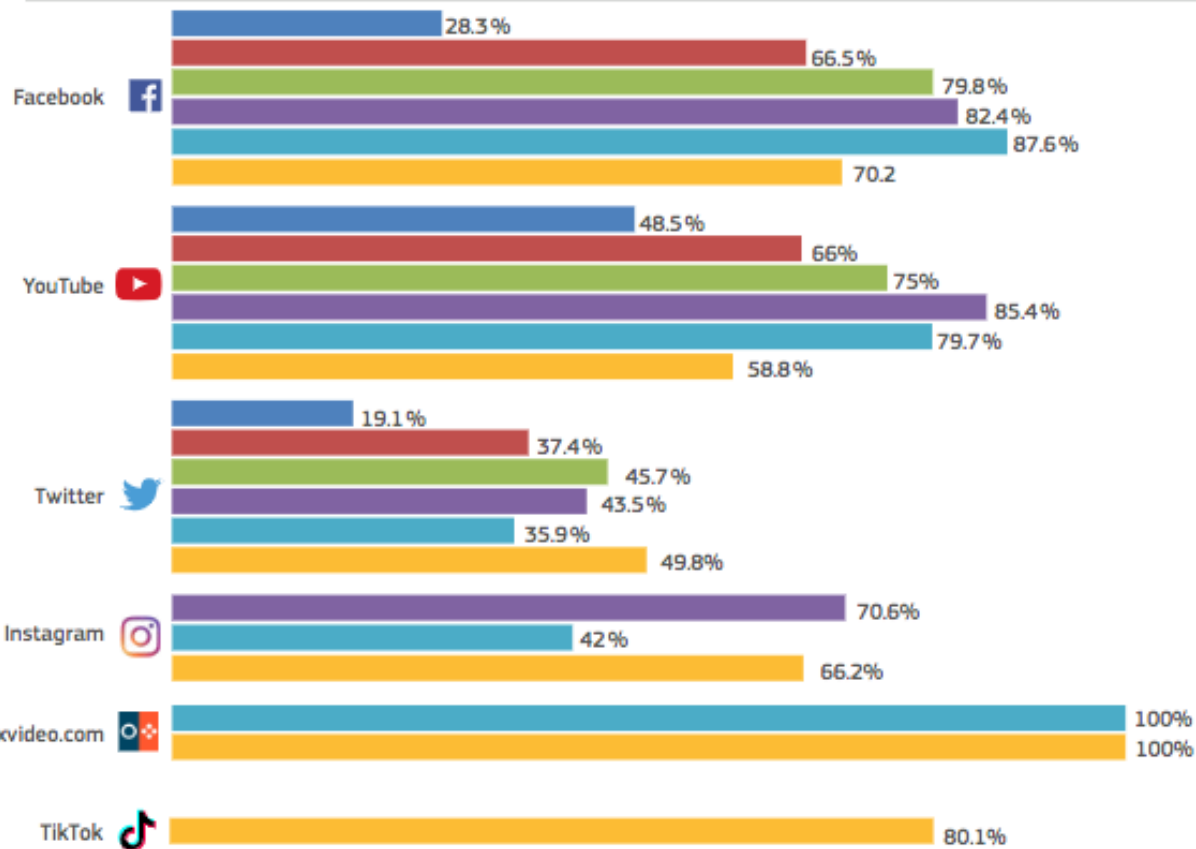
Percentage of notifications assessed within 24 hours - Trend over time



Fonte: [European Commission, 6th Monitoring Round \(2021\)](#)

Removals per IT Company

1st Monitoring (Dec. 2016) 2nd Monitoring (May 2017) 3rd Monitoring (Dec. 2017) 4th Monitoring (Dec. 2018) 5th Monitoring (Dec. 2019) 6th Monitoring (April 2021)



Fonte: [European Commission, 6th Monitoring Round \(2021\)](#)

SOFT-LAW & LEGISLAÇÃO PENDENTE DE ADOÇÃO (II)

- **Proposta** [Lei dos Serviços Digitais](#)
 - **Objetivo:** criar um "quadro regulamentar horizontal para os serviços da sociedade da informação sobre as suas obrigações de abordar os conteúdos ilegais nos seus serviços".
 - A regulamentação seria aplicável quando outros atos da UE (por exemplo, a Diretiva 2010/13/CE "AVSMD" - *lex specialis*) não se aplicam
 - Considerando 12: "conteúdos ilegais" como os "discursos ilegais de incitação ao ódio ou os conteúdos terroristas e os conteúdos discriminatórios ilícitos"



SOFT-LAW & LEGISLAÇÃO PENDENTE DE ADOÇÃO (III)

Proposta de Directiva da UE relativa ao combate à violência contra as mulheres e à violência doméstica COM(2022) 105 final

Artigo 10: ‘Os Estados-membros devem assegurar que a conduta intencional de incitar à violência ou ao ódio contra um grupo de pessoas ou um membro de um grupo definido por referência ao sexo ou ao género, divulgando ao público material que contenha esse incitamento através das tecnologias da informação e da comunicação, seja punível como infracção penal.’

Comunicação da UE ‘Uma Europa mais inclusiva e protectora: alargar a lista de crimes da UE de modo a incluir o discurso de ódio e os crimes de ódio’ COM(2021) 777 final

1º passo: O Conselho adota por unanimidade uma decisão que identifica o discurso do ódio e o crime de ódio no âmbito do Artº 83(1) TFUE

2º passo: A Comissão pode propor diretivas sobre definições de regras mínimas → sanções do discurso do ódio e dos crimes de ódio



DEFINIÇÃO DA UE DE DISCURSO DE ÓDIO (?)

- **Quadro jurídico fragmentado**
 - ✓ Definição **Direito Penal** → **intenção necessária**
- **Mas: fora da esfera do direito penal?**
 - ✓ **Lei antidiscriminação** → **intenção NÃO necessária**
 - ✓ **Legislação do mercado interno:**
 - ✓ **Harmonização**, exemplo.:
 - Diretiva 2010/13/UE (AVMSD) → Processo C-244/10, *Mesopotamia Broadcast* → **Intenção necessária**
 - Diretiva 2000/31/CE (e-Commerce) ,Art. 3(4)(a)
 - ✓ **Sem harmonização:** Poderão aplicar-se derrogações do mercado interno do TFUE (disposição relativa à livre circulação e derrogações TFUE)
- + **Discurso de ódio online :**
 - ✓ Código de Conduta (2016), Recomendação 2018/334
 - ✓ Lei dos Serviços Digitais (?); Proposta de Directiva de combate à violência contra as mulheres e à violência doméstica

LEITURA ADICIONAL

- **Sobre a abordagem do TEDH:**
 - HOWARD, E., *Freedom of expression and religious hate speech in Europe* (Routledge 2017)
- **Sobre Discriminação Direta e o “Speech Acts’ Theory”:**
 - SEARLE, J., *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language* (CUP 1969)
 - MATSUDA, M. J., LAWRENCE, C. R., DELGADO, R., & CRENSHAW, K. W., *Words that wound. Critical Race Theory, Assaultive Speech, and the First Amendment* (Boulder 1993)
 - BELAVUSAU U., ‘Fighting Hate Speech through EU Law’ (2012) 4 *Amsterdam Law Forum* 20
- **Sobre o recurso ao assédio para litigar em casos de incitação ao ódio:**
 - MÖSCHEL, M., ‘Italy’s (Surprising) Use of Racial Harassment Provisions as a Means of Fighting Discrimination. In Anti-Discrimination Law in Civil Law Jurisdictions’, in Havelková, B., & Möschel, M. (eds.), *Anti-Discrimination Law in Civil Law Jurisdictions* (OUP 2019) pp. 279-308.
- **Sobre a sobreposição entre ordens para discriminar e incitamento ao ódio:**
 - CHOUDHURY, T., ‘Chapter Five. Instructions to Discriminate and Victimisation’, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON AND M. BELL (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* (Hart Publishing, 2007)
 - FRA, TEDH e Conselho da Europa, *Manual sobre a legislação europeia antidiscriminação*, (POEU 2011) p. 33