

Organizadores

Paulo Pinto de Albuquerque

Valentina Marcelino

Bruno Contreiras Mateus

**LIBERDADE DE IMPRENSA
EM PORTUGAL
E NA EUROPA**

UCP 
EDITORA

Título Liberdade de Imprensa em Portugal e na Europa
Organizadores Paulo Pinto de Albuquerque
Valentina Marcelino
Bruno Contreiras Mateus
Coleção Comentários de Leis

© Autores
© Universidade Católica Editora

Revisão editorial Patrícia Feio
Capa Ana Luísa Bolsa | 4 ELEMENTOS
Conceção gráfica Sersilito-Empresa Gráfica, Lda.
Depósito legal 540675/24
Data dezembro 2024
Tiragem 500 exemplares

ISBN 9789725410639



Universidade Católica Editora,
Sociedade Unipessoal, Lda.
Palma de Cima 1649-023 Lisboa
Tel. (351) 217 214 020
uceditora@ucp.pt | www.uceditora.ucp.pt

Liberdade de imprensa e “discurso de ódio” contra minorias étnico-raciais e/ou religiosas

Patrícia Jerónimo

1. A intensa politização das migrações internacionais e os alarmes sociais em torno dos “excessos de diversidade” que caracterizam as sociedades europeias contemporâneas tornaram insidiosamente banais as manifestações públicas de racismo, xenofobia, antisemitismo, islamofobia, anticiganismo e outras intolerâncias; tanto mais frequentes e ufanas quanto o clima político e a multiplicação dos canais de comunicação disponíveis permitem. No plano dos princípios, não parece haver dúvidas de que estas formas de negação da igual dignidade de todos os seres humanos – dirigidas, por norma, contra pessoas e grupos em posições socialmente vulneráveis, devido à origem étnica, cor da pele, religião e/ou nacionalidade – são odiosas e socialmente nocivas, pelo que merecem ser objeto de regulação penal, mas sabe-se também que a criminalização do chamado “discurso de ódio” (*hate speech*) levanta muitos problemas, tanto por dificuldades de delimitação conceptual, como (sobretudo) pelas restrições que daí podem advir para a liberdade de expressão¹. Ainda que com algumas incongruências², a orientação do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) tem sido precisamente a de que os Estados devem ter as maiores cautelas na fixação e interpretação do tipo penal do “discurso de ódio”, para evitarem interferências excessivas na liberdade de expressão protegida pelo artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH)³.

2. Na jurisprudência do TEDH, o “discurso de ódio” abrange genericamente “todas as formas de expressão que disseminem, incitem, promovam ou justifiquem o ódio fundado na intolerância (incluindo a intolerância religiosa)”, para convocarmos a definição esboçada em *Erbakan c. Turquia*, de 2006⁴, podendo, por isso, ter

¹ Sobre o tema, cf., por exemplo, JAMES B. JACOBS e KIMBERLY POTTER, *Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics*, Oxford, Oxford University Press, 1998; NUNO IGREJA MATOS, *Ideologias Políticas e Direito Penal: O Problema da Incitação ao Ódio no Conflito Político*, Coimbra, Almedina, 2023.

² De que será exemplo o acórdão *Féret c. Bélgica*, queixa n.º 15615/07, de 16 de julho de 2009, frequentemente criticado por aceitar limitações excessivas à liberdade de expressão dos atores políticos em nome do combate ao discurso racista e xenófobo. Sobre este acórdão, cf. NUNO IGREJA MATOS, *Ideologias Políticas e Direito Penal: O Problema da Incitação ao Ódio no Conflito Político*, *op. cit.*, pp. 348-355.

³ Assim, por exemplo, no acórdão *Stomakhin c. Rússia*, queixa n.º 52273/07, de 9 de maio de 2018, em que o TEDH sublinhou a importância vital de as autoridades estatais não tratarem como discurso de ódio as meras críticas ao Governo, a instituições estatais e a políticas públicas (§ 117).

⁴ Acórdão *Erbakan c. Turquia*, queixa n.º 59405/00, de 6 de julho de 2006 (§ 56). Em acórdãos posteriores, como *Zemmour c. França*, queixa n.º 63539/19, de 20 de dezembro de 2022 (§ 16), o TEDH tem convocado a definição constante do anexo à Recomendação n.º R (97) 20 do Comité

outros visados que não pessoas pertencentes a minorias étnico-raciais e/ou religiosas (as categorias que nos interessam neste estudo)⁵. Os exemplos de discurso de ódio habitualmente oferecidos pelo TEDH são a negação do Holocausto, a apologia de políticas pró-nazi e a associação de todos os muçulmanos a atos terroristas⁶. Na apreciação das expressões reputadas de discurso de ódio nos casos concretos, o TEDH tem oscilado entre análises holísticas e análises texto-a-texto do uso das expressões em litígio, não sendo sempre explícito quanto aos critérios usados⁷. Não oferece dúvidas, em todo o caso, que, segundo o TEDH, o discurso de ódio constitui um exercício ilegítimo da liberdade de expressão, que não beneficia da proteção do artigo 10.º da CEDH, seja por força do artigo 17.º da CEDH, que proíbe o abuso de direito⁸, seja por força das restrições autorizadas pelo n.º 2 do artigo 10.º para assegurar os mínimos necessários numa sociedade democrática e/ou a proteção da reputação ou direitos de outrem⁹. Em teoria, o artigo 17.º só é mobilizado a título excepcional, em casos extremos, quando seja evidente que as afirmações em litígio foram feitas para desviar o artigo 10.º do seu real propósito, através do uso da liberdade de expressão para fins claramente contrários aos valores da CEDH. Não raro, porém, o TEDH deixa a questão da aplicabilidade do artigo 17.º, que seria pertinente logo na determinação da admissibilidade da queixa, para a fase da apreciação do

de Ministros do Conselho da Europa sobre o discurso de ódio, de 30 de outubro de 1997, nos termos da qual este cobre todas as formas de expressão que disseminem, incitem, promovam ou justifiquem o ódio racial, a xenofobia, o antissemitismo ou outras formas de ódio fundadas na intolerância, incluindo a intolerância expressada sob a forma de nacionalismo agressivo e etnocentrismo, discriminação e hostilidade face às minorias e aos imigrantes e seus descendentes.

- ⁵ Por exemplo, na decisão *Lilliendahl c. Islândia*, queixa n.º 29297/18, de 12 de maio de 2020, estavam em causa comentários homofóbicos feitos em resposta a um artigo publicado *online*; na decisão *Gündüz c. Turquia*, queixa n.º 59745/00, de 13 de novembro de 2003, os visados eram intelectuais islamistas moderados; e no acórdão *Dink c. Turquia*, queixas n.ºs 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 e 7124/09, de 14 de setembro de 2010, as afirmações haviam sido consideradas ofensivas por denegrirem a identidade nacional turca (“turquicidade”).
- ⁶ Considerem-se, por exemplo, o acórdão *Lehideux e Isorni c. França*, queixa n.º 55/1997/839/1045, de 23 de setembro de 1998 (§ 47), e a decisão *Pavel Ivanov c. Rússia*, queixa n.º 35222/04, de 20 de fevereiro de 2007.
- ⁷ No acórdão *Delfi AS c. Estónia* [GC], queixa n.º 64569/09, de 16 de junho de 2015, que analisaremos mais adiante, o TEDH deu por assente, sem maiores desenvolvimentos, que as observações feitas pelos utilizadores de um portal noticioso *online* em reação a uma notícia publicada nesse portal constituíam discurso de ódio, o que mereceu a crítica dos juízes Sajó e Tsotsoria, no seu voto de vencido conjunto. No acórdão *Stomakhin c. Rússia*, cit., o TEDH considerou individualmente as várias afirmações em litígio, separando-as em três grupos consoante fossem discurso de ódio, glorificação da violência ou discurso político legítimo (§§ 98-122), o que foi criticado em declaração de voto pelo juiz Keller, para quem o TEDH deveria ter apreciado as afirmações no seu conjunto. Em contrapartida, no acórdão *Dink c. Turquia*, o TEDH fez (e sublinhou a importância de fazer) uma análise global dos artigos publicados, por esta permitir perceber claramente que as afirmações em litígio não visavam de modo algum os turcos (§ 128).
- ⁸ Considerem-se, por exemplo, as decisões *Glimmerveen e Hagenbeek c. Países Baixos*, queixas n.ºs 8348/78 e 8406/78, de 11 de outubro de 1979, e *Garaudy c. França*, queixa n.º 65831/01, de 24 de junho de 2003.
- ⁹ Considerem-se, por exemplo, os acórdãos *Soulas e Outros c. França*, queixa n.º 15948/03, de 10 de julho de 2008 (§ 47), e *Féret c. Bélgica*, cit. (§§ 78 e 81).

mérito, combinando os dois preceitos e acabando por dispensar a análise do caso à luz do artigo 17.º quando conclui pela inexistência de violação do artigo 10.º¹⁰. Há também casos, como *Zemmour c. França*, cit. (§ 28), em que, tendo concluído pela inexistência de abuso de direito, o TEDH ressalva que isso não o impede de se apoiar no artigo 17.º como auxiliar à interpretação do artigo 10.º, n.º 2, quando aprecia a necessidade da interferência *sub judice*.

3. Sendo os problemas sociais associados ao racismo, à xenofobia, à discriminação e à violência contra minorias étnico-raciais e religiosas assuntos de manifesto interesse público, é natural e desejável que a imprensa deles se ocupe, ainda que isso possa acarretar o risco de contribuir inadvertidamente para uma maior publicidade ao discurso de ódio. Tal como para outras matérias, a liberdade de expressão dos jornalistas, conselhos editoriais e empresas de comunicação social deve beneficiar de uma proteção reforçada, atenta a importância da imprensa enquanto guardiã (*public watchdog*)¹¹ da democracia em sociedades plurais e o seu dever de informar sobre todos os assuntos de interesse público¹². Ao mesmo tempo, a liberdade de decisão editorial não é ilimitada e os jornalistas, chefes de redação, etc. têm deveres e responsabilidades no desempenho da sua tarefa de informar o público¹³. Deveres que não se resumem hoje ao “jornalismo responsável” de outros tempos, abrangendo igualmente a possibilidade de responsabilizar os portais de notícias *online* pelas observações feitas pelos usuários nas caixas de comentários¹⁴. Pode mesmo dizer-se, acompanhando o voto de vencido conjunto dos juízes Ryssdal, Bernhardt, Spielmann e Loizou, no acórdão *Jersild c. Dinamarca*, de 1994¹⁵, que os meios de comunicação social estão obrigados a assumir uma posição clara de repúdio da discriminação e do ódio raciais, à luz da Convenção Internacional para a Eliminação

¹⁰ Assim foi, por exemplo, nos acórdãos *Atamanchuk c. Rússia*, queixa n.º 4493/11, de 11 de fevereiro de 2020 (§§ 35 e 74), sob protesto do juiz Lemmens, e *Kilin c. Rússia*, queixa n.º 10271/12, de 11 de maio de 2021 (§§ 48-49 e 96).

¹¹ Considere-se, por exemplo, o acórdão *Observer e Guardian c. Reino Unido* [GC], queixa n.º 13585/88, de 26 de novembro de 1991 (§ 59).

¹² A que corresponde o direito do público a ser informado. Considere-se, por exemplo, a decisão *Roj TV A/S c. Dinamarca*, queixa n.º 24683/14, de 17 de abril de 2018 (§ 27).

¹³ Como observado pelo TEDH em *Gündüz c. Turquia*, cit., a liberdade jornalística pode abranger o recurso a uma certa dose de exagero e até provocação, mas está subordinada à condição de que os interessados ajam de boa-fé, de modo a fornecer informações exatas e fidedignas, com respeito pelos códigos de ética do jornalismo. Ver também, por exemplo, o acórdão *Magyar Jeti ZRT c. Hungria*, queixa n.º 11257/16, de 4 de dezembro de 2018 (§ 64).

¹⁴ Acórdão *Delfi AS c. Estónia*, cit. O TEDH está ciente de que os riscos associados a conteúdos e comunicações na Internet podem ser superiores aos representados pelos meios de comunicação social tradicionais, já que o “discurso ilícito”, incluindo discurso de ódio e incitamento à violência, pode ser disseminado como nunca antes, por todo o mundo, em questão de segundos, e por vezes permanece persistentemente disponível *online*, ainda que também note que o alcance e o potencial impacto de uma afirmação feita *online* para um público limitado (ou para os seguidores de uma rede social) e de uma afirmação publicada em páginas de Internet *mainstream* ou com um grande número de visitas podem ser muito diferentes, o que exige a avaliação da potencial influência de uma publicação *online* para determinar o seu alcance junto do público. Acórdão *Kilin c. Rússia*, cit. (§ 78).

¹⁵ Acórdão *Jersild c. Dinamarca* [GC], de 23 de setembro de 1994, queixa n.º 15890/89.

de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965. A Recomendação n.º R (97) 20 do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre o discurso de ódio, de 30 de outubro de 1997, fixou um conjunto de princípios de combate ao discurso de ódio dirigidos especialmente aos *media*, por se saber que o impacto do discurso de ódio é exponenciado quando a sua divulgação é feita através dos meios de comunicação social. Não raro, a nível nacional, o facto de o discurso de ódio ser veiculado através dos meios de comunicação social acarreta um agravamento das sanções cominadas, como aconteceu, por exemplo, no caso que deu origem à decisão *Gündüz c. Turquia*, cit.

4. O acervo de pronúncias do TEDH sobre liberdade de expressão, liberdade de imprensa e/ou discurso de ódio é vastíssimo, pelo que um cabal ponto de situação sobre os princípios gerais e os precedentes relevantes para a apreciação de casos em que o discurso de ódio ocorre na imprensa seria incomportável no quadro do presente estudo. Optámos, por isso, por recortar naquele acervo uma pequena amostra de pronúncias que versaram especificamente sobre expressões de ódio contra minorias étnico-raciais e/ou religiosas¹⁶ veiculadas por jornalistas ou através dos meios de comunicação social, sabendo à partida que muitos precedentes relevantes para o tratamento de casos deste tipo se situam fora desta amostra, por dizerem respeito a discurso de ódio veiculado por outros meios que não a imprensa ou a discurso de ódio contra pessoas pertencentes a outros grupos, como a comunidade LGBTQI+ ou a religião maioritária, por exemplo.

5. O primeiro acórdão a considerar é *Jersild c. Dinamarca*, cit., o único desta amostra em que o TEDH concluiu pela existência de uma violação do artigo 10.º da CEDH. Em causa estava a condenação de um jornalista, numa pena de multa, pelo crime de auxílio à divulgação de afirmações racistas e xenófobas feitas por um grupo de jovens que ele entrevistara para uma reportagem televisiva. O TEDH entendeu que a interferência na liberdade de expressão do jornalista não era necessária numa sociedade democrática e fora desproporcionada face ao objetivo de proteger a reputação ou direitos de outrem (§ 37). O TEDH começou por notar que as afirmações racistas e xenófobas não haviam sido feitas pelo jornalista, que apenas as divulgara na sua qualidade de responsável pela reportagem, retirando daqui que o caso devia ser apreciado à luz da sua jurisprudência sobre o papel da imprensa, incluindo o dever que sobre esta impende de divulgar informação e ideias de interesse público e a especial importância de lhe assegurar condições para que o possa fazer. Apesar de reconhecer que o potencial impacto do meio de divulgação usado é um fator importante a considerar na apreciação dos deveres e responsabilidades dos jornalistas, o TEDH entendeu que não lhe cabia a si (nem aos tribunais nacionais) substituir-se aos órgãos de comunicação social na determinação das técnicas de reportagem e divulgação a adotar pelos jornalistas, desde logo,

¹⁶ Sobre o tratamento pelo TEDH das categorias de minorias étnico-raciais e religiosas, cf. PATRÍCIA JERÓNIMO e INÊS GRANJA, "Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas", in Paulo Pinto de Albuquerque (coord.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, vol. III, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020, pp. 2969-3003.

porque os métodos de informação objetiva e equilibrada podem variar muito (§ 31)¹⁷. Tendo como ponto de referência as obrigações internacionais dos Estados de tomar medidas eficazes para eliminar todas as formas de discriminação racial e prevenir e combater doutrinas e práticas racistas, o TEDH considerou que o fundamental era determinar se a reportagem, vista na sua globalidade e objetivamente, tivera como propósito a propagação de opiniões e ideias racistas, para o que olhou ao modo como esta fora preparada, o seu conteúdo, o contexto em que fora divulgada e o objetivo do programa (§ 31). O TEDH concordou com os tribunais nacionais quanto à relevância de ter sido o jornalista a tomar a iniciativa de produzir a reportagem com aqueles jovens, de ele saber de antemão que era provável que estes fizessem comentários racistas durante a entrevista e ter incentivado esses comentários, de ele ter editado a reportagem de modo a incluir as afirmações ofensivas e de ter sido o seu envolvimento que possibilitara a divulgação de tais afirmações a um público alargado. Notou, em contrapartida, que o apresentador do programa enquadrara a reportagem por referência aos debates em curso sobre o racismo na Dinamarca, convidando os espetadores a verem o programa nesse contexto, e afirmara que o objetivo era abordar o problema através do retrato da mentalidade e contexto social de alguns indivíduos racistas, pelo que, tomada no seu conjunto, a reportagem não podia objetivamente ser vista como visando propagar opiniões e ideias racistas (§§ 32-33 e 35-36). Diversamente dos tribunais nacionais, o TEDH não considerou que a reportagem tivesse sido apresentada sem qualquer tentativa de contrabalançar as ideias extremistas expressadas, notando que tanto o enquadramento feito pelo apresentador do programa como o comportamento do jornalista durante as entrevistas haviam mostrado claramente a sua distância face aos jovens entrevistados, não apenas pela descrição destes como extremistas que apoiavam o Ku Klux Klan e alguns dos quais tinham condenações penais, mas também pela contestação de algumas das afirmações racistas por eles feitas, como o reparo pelo jornalista de que existiam pessoas negras em posições importantes. Segundo o TEDH, o facto de a reportagem não ter afirmado explicitamente a imoralidade, perigosidade e ilegalidade da promoção do ódio racial e de ideias supremacistas não era relevante, atentos aqueles sinais de distanciamento, a curta duração da reportagem e a margem de discricionariedade do jornalista quanto às expressões a usar (§ 34)¹⁸. O TEDH

¹⁷ Em desenvolvimento deste ponto, o TEDH distanciou-se da posição assumida pelo Supremo Tribunal dinamarquês de que o valor noticioso e informativo da reportagem não justificava a divulgação dos comentários ofensivos. O TEDH disse não ver motivo para pôr em causa a apreciação do valor noticioso e informativo feita pelos membros da equipa do programa quando decidiram produzir e divulgar a reportagem (§ 33). Acrescentou, em todo o caso, que deveria ter-se presente que a reportagem fora divulgada num programa noticioso sério, dirigido a um público bem informado (§ 34).

¹⁸ No seu voto de vencido conjunto, os juízes Ryssdal, Bernhardt, Spielmann e Loizou consideraram que era absolutamente necessário que a reportagem tivesse incluído, pelo menos, uma afirmação clara de desacordo com os comentários feitos pelos entrevistados, já que o distanciamento vislumbrado pela maioria a partir do contexto da entrevista era manifestado de forma críptica e nada assegurava que alguns setores do público não tivessem encontrado na reportagem apoio para os seus preconceitos racistas; para não falar nos sentimentos daqueles cuja dignidade humana fora atacada e até negada pelos entrevistados. Ryssdal *et al.* notaram que a reputação ou direitos de outrem nunca haviam sido postos em causa pela liberdade de

sublinhou que a informação noticiosa baseada em entrevistas, editadas ou não, constitui um dos meios mais importantes através dos quais a imprensa desempenha o seu papel crucial de *public watchdog*, pelo que a punição de um jornalista (ainda que com uma mera pena de multa) por auxiliar na divulgação de afirmações feitas por outrem durante uma entrevista prejudica seriamente o contributo da imprensa para a discussão de assuntos de interesse público e não deve ser imposta a menos que existam razões particularmente fortes para o fazer (§ 35).

6. Em *Delfi AS c. Estónia*, cit., o TEDH concluiu que a condenação da empresa proprietária de um portal de notícias *online* a pagar uma indemnização por danos morais a pessoa visada por afirmações difamatórias deixadas em caixas de comentários por utilizadores do portal não violara o artigo 10.º da CEDH. O carácter ilícito das afirmações feitas pelos utilizadores do portal não estava em discussão e o TEDH não hesitou em qualificá-las como discurso de ódio e incitamento à violência, insuscetível de proteção ao abrigo do artigo 10.º da CEDH (§ 140), ainda que o tenha feito de forma muito lacónica, não tendo sequer mencionado o seu carácter antissemita¹⁹. Na recapitulação dos princípios gerais, o TEDH lembrou que os conteúdos e comunicações na Internet representam um risco muito superior ao da imprensa tradicional e

imprensa com a gravidade do caso *sub judice*, já que este era o primeiro caso em que os comentários divulgados negavam a um grande conjunto de pessoas a qualidade de seres humanos. Apesar de reconhecerem que é difícil encontrar o equilíbrio certo entre liberdade de imprensa e proteção dos direitos de outrem, Ryssdal *et al.* lamentaram que a maioria tivesse atribuído muito mais peso à liberdade do jornalista do que à proteção daqueles que sofrem por serem objeto de ódio racista. Em seu entender, a proteção das minorias raciais não podia ter menos peso do que o direito de divulgar informação e, no caso concreto, o TEDH não devia ter-se substituído aos tribunais dinamarqueses no juízo de concordância prática entre os direitos conflitantes. Reconheceram que a Convenção das Nações Unidas de 1965 não exige a punição de jornalistas responsáveis por reportagens televisivas como a que estava em causa, mas notaram que esta permite afirmar que os meios de comunicação social também estão obrigados a assumir uma posição clara em matéria de discriminação e ódio racial. Num voto de vencido conjunto de sentido globalmente semelhante, os juízes Gölcüklü, Ruso e Valticos sublinharam a importância de interpretar a CEDH à luz da Convenção das Nações Unidas de 1965, notaram que a falta de reação crítica por parte do jornalista às afirmações racistas dos seus entrevistados equivalera a incitamento ao desprezo e tratamento como sub-humanos de estrangeiros em geral e de negros em particular e consideraram infundada a expectativa otimista de que o programa iria provocar uma saudável reação de rejeição daquelas ideias entre os espetadores (o que, em seu entender, exigia que o jornalista tivesse feito um esforço claro de contestação daqueles pontos de vista).

¹⁹ Um aspeto criticado pelos juízes Sajó e Tsotsoria, que, no seu voto de vencido conjunto, lamentaram que a caracterização dos comentários dos utilizadores não fosse mais clara, observando que o aspeto mais perturbador ficara por referir de forma explícita, ou seja, o facto de alguns dos comentários serem racistas/antissemitas. Sajó e Tsotsoria notaram que o Supremo Tribunal estónio se referira aos comentários como sendo insultos degradantes da dignidade humana (sem usar as expressões discurso de ódio ou incitamento à violência) e manifestaram dúvidas de que alguns dos comentários citados no acórdão pudessem ser lidos como incitamento à violência, tendo presente a natureza da Internet (que exigiria uma análise cuidada da extensão/realidade da ameaça). Notando que a liberdade de expressão não dá guarida ao racismo nem àqueles que querem constringer os outros a viver num ambiente cheio de ódio e de ameaças, Sajó e Tsotsoria alertaram, no entanto, para a necessidade de os decisores políticos não se deixarem cegar por esta preocupação legítima no momento da regulação do discurso de ódio.

que o potencial impacto do meio de comunicação utilizado é um fator importante a considerar na determinação dos deveres e responsabilidades dos jornalistas (§§ 133-134). Para aferir se o tribunal nacional interferira desproporcionadamente na liberdade de expressão da empresa ao responsabilizá-la por só ter retirado as afirmações difamatórias depois de notificada pelos advogados da pessoa lesada (seis semanas depois da publicação dos comentários), o TEDH mobilizou os critérios já adotados pela Secção²⁰ e chegou a conclusões globalmente semelhantes. O TEDH disse atribuir especial peso à natureza do portal de notícias em causa, *i.e.*, o facto de se tratar de um portal noticioso gerido por profissionais numa base comercial, que procurava atrair um grande número de comentários de utilizadores, convidando-os a comentar as notícias ali publicadas para aumentar as receitas da publicidade (§ 144). Segundo o TEDH, o tribunal nacional deixara suficientemente demonstrado que a empresa não se limitara a um papel passivo de prestador de serviços puramente técnicos, antes exercera um controlo significativo sobre os comentários publicados no portal (§§ 145-146). Presumindo que o entendimento do tribunal nacional fora o de que a empresa estava obrigada a remover imediatamente do portal os comentários ostensivamente ilícitos (e não a impedir a sua publicação)²¹, o TEDH considerou que uma tal obrigação não constituía, em princípio, uma interferência desproporcionada na sua liberdade de expressão (§ 153). O TEDH afirmou que, tendo presentes as amplas oportunidades que existem para qualquer pessoa fazer ouvir a sua voz na Internet, a imposição a um grande portal noticioso do dever de adotar medidas efetivas para limitar a disseminação do discurso de ódio e de incitamento à violência não podia de modo algum ser equiparada a “censura privada” (§ 157)²². O TEDH sublinhou que, em casos como o *sub judice*, em que os comentários dos utilizadores assumem o carácter de discurso de ódio e de ameaças diretas à integridade física de indivíduos, os direitos e interesses de outrem e da sociedade como um todo podem autorizar os Estados a responsabilizar os portais noticiosos *online*, sem violar o artigo 10.º da

²⁰ *I.e.*, o contexto em que os comentários haviam sido feitos; as medidas adotadas pela empresa para prevenir ou remover comentários difamatórios; a possibilidade de responsabilizar os autores dos comentários como alternativa à responsabilização da empresa; e as consequências do processo judicial para a empresa (§§ 142-143).

²¹ O que não era inteiramente claro, já que o tribunal nacional também afirmara que a empresa estava obrigada por lei a impedir a publicação dos comentários de conteúdo claramente ilícito (§ 141). O TEDH optou por presumir que o tribunal nacional não poderia ter pretendido restringir os direitos da empresa em maior medida do que o que era necessário para atingir o fim visado (§ 153). Como observado pelos juízes Raimondi, Karakaş, De Gaetano e Kjølbro, na sua declaração de voto conjunta, o TEDH evitara a difícil questão de saber se é possível responsabilizar um portal noticioso por não ter evitado a publicação de comentários ilícitos dos utilizadores, sendo que, se tivesse interpretado a decisão do tribunal nacional de modo diferente, a pronúncia do TEDH teria possivelmente sido outra.

²² Notou também que, dependendo das circunstâncias, pode não existir uma vítima individual que denuncie o discurso de ódio (por este ser dirigido a um grupo étnico, por exemplo) e, mesmo havendo uma só vítima, ela pode não ter condições para notificar os gestores do portal da alegada violação dos seus direitos; para além disso, a capacidade de uma potencial vítima de discurso de ódio de continuamente monitorizar a Internet é mais limitada do que a capacidade de um grande portal noticioso *online* de carácter comercial para impedir ou rapidamente remover tais comentários (§ 158).

CEDH, se estes não adotarem medidas para remover imediatamente comentários claramente ilícitos, independentemente de notificação da alegada vítima ou de terceiros (§ 159). Em conclusão, o TEDH considerou que, tendo presentes a natureza extrema dos comentários em questão, o facto de os comentários terem sido postados em reação a um artigo publicado pela empresa no seu portal noticioso, a insuficiência das medidas adotadas pela empresa para remover rapidamente os comentários constitutivos de discurso de ódio e incitamento à violência e para assegurar uma possibilidade realista de responsabilizar os autores dos comentários, e a baixa sanção imposta (indenização de cerca de 320 Euros), os tribunais nacionais haviam decidido com base em fundamentos suficientes e relevantes, dentro da margem de apreciação reconhecida ao Estado (§ 162).

7. Em *Atamanchuk c. Rússia*, cit., o TEDH concluiu que a condenação do fundador de um jornal local e autor de um artigo contendo observações xenófobas pelo crime de incitamento ao ódio e negação da dignidade humana de pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua etnia, língua, origem ou religião, numa pena de multa de cerca de 5000,00 Euros e na proibição de exercer atividades jornalísticas e editoriais pelo período de dois anos não violara o artigo 10.º da CEDH. O texto, publicado no quadro das eleições presidenciais de 2008 e republicado em 2009 como parte da cobertura noticiosa da ação penal movida contra o seu autor, não mencionara diretamente qualquer grupo étnico nem incitara à violência, mas as perícias linguísticas e psicológicas ordenadas pelos tribunais nacionais haviam indicado ser claro, atento o contexto, que os visados eram grupos étnicos não-eslavos da Ásia Central, Cáucaso Norte e Transcaucásia (com passagens claramente referidas a pessoas de etnia arménia), e também que as expressões usadas pelo autor podiam ser consideradas discurso de ódio, por serem insultuosas para qualquer grupo étnico (§§ 8-19). Na sua apreciação, o TEDH considerou relevante o facto de o autor do artigo ter associado as ações criminosas de membros dos grupos visados às respetivas características étnicas, contraposto esses grupos à população russa enquanto etnia, e insistido no facto de se tratar de grupos que haviam imigrado para a Rússia, retirando daqui que a interferência na liberdade de expressão fora motivada pelo propósito legítimo de proteger os direitos de outrem, designadamente, a dignidade dos povos de etnia não-russa a residir na região de Krasnodar. O TEDH recordou, a este respeito, que a discriminação fundada na etnia constitui uma forma de discriminação racial e esta é uma forma especialmente vil de discriminação, que, pelos perigos que acarreta, requer das autoridades nacionais especial vigilância e resposta vigorosa; notou também que, se atingido um certo nível, a divulgação de estereótipos negativos sobre um grupo étnico é capaz de afetar o sentido de identidade do grupo e os sentimentos de autoestima e autoconfiança dos seus membros (§§ 40-42). Na recapitulação dos princípios gerais aplicáveis à aferição da necessidade da interferência numa sociedade democrática, o TEDH notou que o uso de expressões vulgares pode servir propósitos estilísticos e só cairá fora da proteção do artigo 10.º se consubstanciar uma difamação desbragada, mas recordou decisões anteriores em que fora particularmente sensível a generalizações negativas sobre grupos étnicos ou religiosos (§§ 47 e 51). O TEDH notou que o incitamento ao ódio não envolve necessariamente um apelo explícito a atos de violência ou outros atos criminosos,

sendo que os ataques contra pessoas através de insultos, ridicularização ou difamação de grupos específicos da população podem ser suficientes para que as autoridades privilegiem a luta contra o discurso xenófobo ou discriminatório em detrimento da liberdade de expressão exercida de modo irresponsável (§ 52). O TEDH elencou os fatores a considerar na apreciação do caso concreto: (a) o contexto em que as afirmações haviam sido feitas, a sua natureza e enunciado, o seu potencial para conduzir a consequências danosas e as razões invocadas pelos tribunais nacionais para justificar a interferência; (b) se o contexto político e social em que as afirmações haviam sido feitas era tenso; (c) se as afirmações, corretamente interpretadas e lidas no seu contexto imediato ou mais alargado, podiam ser vistas como um apelo direto ou indireto à violência ou como justificação da violência, ódio ou intolerância; e (d) o modo como as afirmações haviam sido feitas e a sua capacidade (direta ou indireta) para conduzir a consequências danosas (§ 50). Sublinhando que estes fatores devem ser pesados no seu conjunto e não tomados isoladamente (§§ 50 e 57), o TEDH atribuiu especial relevância ao facto de as afirmações controversas não terem qualquer sustento factual, nem qualquer nexos com o tema do artigo (que se propunha explicar por que motivo o seu autor não iria participar nas eleições presidenciais), o que tornava duvidoso que o artigo tivesse contribuído para o debate público ou que o seu principal objetivo tivesse sido esse, e também ao facto de o artigo ter sido publicado em jornais com distribuição na ordem dos 8000 e 10 000 exemplares numa região multiétnica do país, o que tornava plausível a conclusão dos tribunais nacionais de que as afirmações controversas eram de molde a acirrar emoções ou preconceitos arraigados em relação à população local de etnia não-russa (§§ 59-63). Quanto às sanções, o TEDH reconheceu que estas não haviam sido negligenciáveis, mas considerou-as proporcionadas aos objetivos prosseguidos, não apenas por terem sido cominadas ao abrigo da legislação de combate ao discurso de ódio e para proteger os direitos de outrem (§§ 65 e 70), mas também por ser duvidoso que as afirmações em litígio pudessem ter contribuído (ou visado contribuir) para o debate público e por o autor da queixa ser empresário (não jornalista) de profissão e só ocasionalmente publicar artigos nos jornais. Segundo o TEDH, não ficara demonstrado que a proibição de exercício de atividades jornalísticas pelo período de dois anos tivesse tido quaisquer consequências práticas negativas para o autor da queixa ou para a capacidade da imprensa de desempenhar o seu papel de guardião da democracia (§§ 71-72).

8. Em *Bonnet c. França*, de 2022²³, o TEDH considerou inadmissível a queixa feita pelo diretor de um *website* que publicara um artigo acompanhado de um desenho satírico sobre o extermínio dos judeus e fora condenado pelos crimes de injúria pública de carácter racial e de negação de crime contra a humanidade, numa pena de 100 dias de multa a 100 Euros por dia, bem como a pagar 1000 Euros de indemnização a cada uma das partes civis no processo. O TEDH manifestou muitas dúvidas de que o autor da queixa pudesse valer-se do artigo 10.º da CEDH (§§ 30-31, 50 e 59), notando, por exemplo, que este nunca o invocara explicitamente perante os tribunais nacionais (§§ 27-28). Dispôs-se, em todo o caso, a considerar a condenação

²³ Decisão *Bonnet c. França*, queixa n.º 35364/19, de 25 de janeiro de 2022.

como uma ingerência na liberdade de expressão do autor da queixa, afirmando sem mais que esta prosseguira o objetivo legítimo de proteger os direitos de outrem (§ 33) e detendo-se, para aferição da sua necessidade, na natureza e tom das expressões em litígio, no meio utilizado e no contexto em que haviam sido difundidas (§§ 37 e 51). O TEDH notou que, em princípio, as afirmações relacionadas com questões de interesse público merecem uma proteção forte ao abrigo do artigo 10.º, diversamente das que defendam ou justifiquem a violência, o ódio, a xenofobia ou outras formas de intolerância, que normalmente não são protegidas e podem até cair na alçada do artigo 17.º da CEDH (§ 38). O TEDH recordou, a este respeito, ter sempre afirmado que importa lutar ao máximo contra a discriminação racial em todas as suas formas e manifestações e que é particularmente sensível a afirmações categóricas que ataquem ou denigam grupos inteiros, sejam étnicos, religiosos ou outros (§ 39). O TEDH lembrou, por outro lado, que o artigo 10.º protege a sátira (sabendo-se que esta é uma forma de expressão artística e de comentário social que, através do exagero e da deformação da realidade, visa naturalmente provocar e agitar) e que isso exige que se analise com particular atenção quaisquer ingerências no direito dos artistas (ou outras pessoas) a expressarem-se deste modo (§ 41). Notando que estas formas de expressão não podem ser apreciadas ou censuradas apenas com base nas reações negativas ou de indignação que podem provocar, o TEDH contrapôs, em todo o caso, que elas não escapam aos limites fixados pelo n.º 2 do artigo 10.º da CEDH, já que o direito ao humor não permite tudo e aqueles que queiram valer-se da liberdade de expressão assumem deveres e responsabilidade, nos termos deste preceito (§ 42). O TEDH disse-se persuadido de que o desenho em litígio visara diretamente a comunidade judaica e pusera em dúvida a realidade do Holocausto (§ 48), pelo que não podia ser visto como contribuindo para um qualquer debate de interesse geral, o que o colocava numa categoria merecedora de menor proteção ao abrigo do artigo 10.º e para a qual a margem de apreciação do Estado é mais ampla (§§ 49-50). Sobre o meio de divulgação, o TEDH notou que, apesar de o tribunal nacional de primeira instância ter ordenado que o desenho fosse retirado do *website*, ele permanecia acessível em linha através dos motores de busca, o que implicava que o impacto nocivo da mensagem veiculada pelo desenho continuava a ser considerável (§ 52). Sobre o contexto, o TEDH observou que as autoridades francesas continuavam a ter de lidar com discursos de tipo negacionista e revisionista e que o desenho em causa fora publicado poucos dias depois dos ataques bombistas suicidas de 22 de março de 2016, em Bruxelas (§ 53). O TEDH concluiu, por isso, que os tribunais nacionais haviam feito uma análise pormenorizada do caso e uma adequada ponderação dos interesses conflitantes (§ 54); reconheceu que o valor da pena de multa e das indemnizações era significativo, mas contrapôs que a moldura penal de cada um dos crimes fixava como pena máxima um ano de prisão e uma multa de 45 000 Euros e também que o autor da queixa já tinha seis condenações penais anteriores, duas das quais por incitamento à discriminação nacional, racial ou religiosa (§§ 56-58).

9. Em *Zemmour c. França*, cit., o TEDH entendeu que a condenação de um jornalista, comentador político e escritor conhecido, numa pena de multa de 3000 Euros, pelo crime de incitamento à discriminação e ao ódio religioso, por afirmações feitas

no decurso de uma entrevista em direto num programa televisivo, não violara o artigo 10.º da CEDH. Neste caso, o TEDH começou por se pronunciar sobre a aplicabilidade do artigo 17.º, tendo concluído pela negativa, por considerar que as afirmações feitas pelo autor da queixa durante a entrevista, ainda que pudessem ser muito chocantes e controversas, não eram suficientes para revelar de forma imediatamente evidente o propósito de destruir os direitos e liberdades consagrados na CEDH (§ 28). O TEDH aceitou que a condenação do autor da queixa visara proteger a reputação ou direitos de outrem, designadamente, das pessoas de religião islâmica (§ 45). Recapitulou os princípios gerais firmados na sua jurisprudência sobre a matéria, notando, desde logo, que o incitamento à discriminação é uma forma de incitamento à intolerância e que esta, a par do incitamento à violência e ao ódio, constitui um dos limites a nunca ultrapassar no quadro do exercício da liberdade de expressão (§§ 50-54). O TEDH atribuiu importância ao facto de as afirmações em litígio terem sido feitas pelo autor da queixa quando este interviera como convidado de um programa televisivo de grande audiência, na sua qualidade de jornalista e comentador, para apresentar o seu último livro e em especial a introdução dedicada ao lugar do Islão em França, aceitando que as afirmações se haviam inscrito num debate de interesse geral, por *inter alia* a entrevista ter tido lugar pouco tempo depois de atentados terroristas e ter versado sobre a escalada do fundamentalismo religioso nas periferias francesas (§ 58). Notando em especial que o autor da queixa se referira aos muçulmanos residentes em França como “colonizadores” e “invasores” em luta para islamizar o território francês e afirmara que esta situação exigia que eles escolhessem entre o Islão e a França, o TEDH acompanhou os tribunais nacionais na conclusão de que, contrariamente ao que pretendia, este não se limitara a expressar uma opinião crítica sobre o fenómeno islamista nas periferias francesas, tendo as suas afirmações contido expressões discriminatórias suscetíveis de acirrar a clivagem entre os franceses e a comunidade islâmica no seu conjunto (§§ 60 e 63). Tendo presente o artigo 17.º, o TEDH considerou que as afirmações do autor da queixa não faziam parte de uma categoria de discurso que beneficiasse de uma proteção reforçada à luz do artigo 10.º da CEDH, o que dava às autoridades francesas uma ampla margem de apreciação para lhes impor restrições (§ 61). Sobre o meio de divulgação, o TEDH observou que as afirmações em litígio haviam sido feitas em condições que lhes permitiam chegar a um público alargado, sublinhando, a este respeito, a imediatividade e o poder dos meios de teledifusão, cujo impacto é reforçado pelo facto de continuarem a ser fontes familiares de entretenimento na intimidade do lar. O TEDH notou também que, à época, o autor da queixa era jornalista e comentador, o que implicava que, apesar de intervir no programa televisivo na qualidade de autor de um livro, ele estava sujeito aos deveres e responsabilidades que impendem sobre os jornalistas e tinha perfeitas condições para antecipar o alcance e consequências das suas palavras, pouco importando que as perguntas dos jornalistas tivessem sido feitas de forma abrupta (§ 62). O TEDH concluiu, deste modo, que os motivos apresentados pelos tribunais nacionais para sancionarem o autor da queixa haviam sido pertinentes e suficientes para justificar a ingerência e que o valor da multa não fora excessivo, tendo em conta os máximos fixados na moldura penal e a margem de apreciação do Estado (§§ 64-65).

10. Em *Société d'exploitation d'un service d'information CNews c. França*, de 2023²⁴, o TEDH considerou inadmissível a queixa apresentada pela empresa proprietária de uma estação televisiva que fora objeto de advertência por parte do Conselho Superior para o Audiovisual (CSA), na sequência de afirmações feitas por um comentador político conhecido, num programa por ela transmitido em que se debatiam temas ligados à imigração, integração de estrangeiros, periferias e o lugar dos muçulmanos em França. O CSA recebera cerca de 2300 queixas relacionadas com as afirmações do comentador e decidira fazer uma advertência à empresa para que esta passasse a respeitar as disposições legais e convencionais relativas à prevenção do incitamento ao ódio ou à violência por motivos raciais, sexuais, de costumes, religião ou nacionalidade, nos programas oferecidos ao público pelos serviços de comunicação audiovisual. O TEDH começou por notar que a advertência não era propriamente uma sanção e não tivera consequências para o exercício da liberdade de expressão da empresa no que tocava às afirmações feitas pelo comentador, ainda que pudesse conduzir à aplicação de uma sanção no futuro, caso esta voltasse a incorrer no comportamento que lhe fora censurado (§§ 23-24). Em todo o caso, uma vez que o Governo não contestara a existência de uma interferência na liberdade de expressão da empresa e tendo em conta o efeito dissuasor pretendido diretamente sobre esta, o TEDH aceitou estar perante uma interferência para efeitos do artigo 10.º, n.º 2 (§ 24). Quanto a esta ser necessária, o TEDH reconheceu, em primeiro lugar, que o jornalista se expressara sobre um assunto de interesse geral, relacionado com a política de imigração, pelo que as suas afirmações beneficiavam em princípio de um elevado nível de proteção, mas notou que esta proteção não é ilimitada e que o incitamento à violência, ao ódio ou à intolerância constituem um limite a nunca ultrapassar no quadro do exercício da liberdade de expressão (§§ 30-32). O TEDH disse não ver nenhuma razão para se afastar da apreciação que as autoridades nacionais haviam feito das afirmações em litígio (de caráter indubitavelmente odioso e discriminatório) e dos deveres de vigilância da empresa face a tais afirmações e ao seu possível impacto junto da opinião pública (§§ 35-38). Um aspeto repetidamente assinalado foi o facto de o comentador ter concluído a sua intervenção recordando um acontecimento histórico particularmente violento (um massacre na Argélia, às ordens do General Bugeaud, ao lado de quem o comentador se declarara estar "hoje") sem que a jornalista que conduzia a emissão tivesse feito qualquer reparo no sentido de manifestar o seu distanciamento face àquelas afirmações, o que, atenta a notoriedade do comentador, o horário da emissão e o léxico usado, podia ser entendido não apenas como legitimação da violência cometida no passado contra muçulmanos, mas também como incitamento ao ódio ou à violência contra esta categoria da população no presente (§§ 33, 36 e 38). A chamada de atenção feita à empresa fora, por isso, uma interferência muito comedida na sua liberdade de expressão e inteiramente proporcionada ao fim legítimo prosseguido, *i.e.*, a proteção da reputação ou direitos de outrem (§§ 27 e 41-42).

²⁴ Decisão *Société d'exploitation d'un service d'information CNews c. França*, queixa n.º 60131/21, de 7 de novembro de 2023.

11. A importância atribuída neste último caso à falta de distanciamento da jornalista perante afirmações de caráter “indubitavelmente odioso e discriminatório” contrasta bem com o modo como, em *Jersild c. Dinamarca*, o distanciamento explícito foi considerado desnecessário, em nome da liberdade dos jornalistas para escolherem as técnicas de reportagem e as expressões a usar. É certo que, em *Jersild*, o programa televisivo era, segundo o TEDH, um programa noticioso sério, dirigido a um público bem informado, enquanto, em *Société d’exploitation*, se tratava de um programa difundido em canal aberto num horário de grande audiência. Em todo o caso, a orientação da jurisprudência parece vir a ser no sentido de uma crescente exigência quanto ao que sejam os deveres e responsabilidades dos jornalistas e dos órgãos de comunicação social na prevenção e combate ao discurso de ódio contra minorias étnico-raciais e/ou religiosas. Uma evolução que merece ser saudada como positiva, sobretudo porque (e na medida em que) é compensada pelo desenvolvimento de critérios razoavelmente seguros sobre os fatores a considerar na apreciação das expressões em litígio (natureza, tom, contexto, modo de divulgação, alcance, etc.), ainda que o caráter difuso do que possa caber na categoria de “discurso de ódio” persista e o TEDH não seja sempre igualmente explícito quanto ao que o leva a concluir que uma dada expressão assume “natureza extrema”, como fez em *Delfi AS c. Estónia*.

s c. França, de 2023²⁴,
empresa proprietária
r parte do Conselho
ações feitas por um
tido em que se deba-
riferias e o lugar dos
as relacionadas com
a à empresa para que
relativas à prevenção
sexuais, de costumes,
ico pelos serviços de
advertência não era
exercício da liberdade
lo comentador, ainda
caso esta voltasse a
Em todo o caso, uma
ência na liberdade de
etendido diretamente
para efeitos do artigo
nheceu, em primeiro
sse geral, relacionado
iciavam em princípio
não é ilimitada e que
m um limite a nunca
(§§ 30-32). O TEDH
as autoridades nacio-
itavelmente odioso e
a tais afirmações e ao
aspeto repetidamente
ervenção recordando
massacre na Argélia,
lor se declarara estar
o qualquer reparo no
nações, o que, atenta
ico usado, podia ser
da no passado contra
violência contra esta
ada de atenção feita
na sua liberdade de
guido, i.e., a proteção

queixa n.º 60131/21, de 7