

# Resumo e Tradução – Caso Bayev e Outros v. Federação Russa (CEDH)

Felipe Jacques Berger<sup>1</sup>

**Julgamento - 20/06/2017**

## PROCEDIMENTO

1. O caso se originou de três petições contra a Federação Russa protocolados na Corte por três nacionais russos: Nikolay Viktorovich Bayev (“o primeiro requerente”), em 09/11/2009, e Aleksey Aleksandrovich Kiselev (“o segundo requerente”) e Nikolay Aleksandrovich Alekseyev<sup>2</sup> (“o terceiro requerente”), em 02/07/2012.

[...]

3. Os requerentes alegaram que o banimento legal à “propaganda de relacionamentos sexuais não tradicionais perante menores” violava o seu direito à liberdade de expressão e era discriminatório.

[...]

## OS FATOS

### I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

[...]

7 – Os requerentes são ativistas pelos direitos LGBT. Os três foram sentenciados como culpados pela infração administrativa de “*atividades públicas objetivando a promoção da homossexualidade a menores*”.

---

<sup>1</sup> Graduando da 8ª fase do curso de Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional – Ius Gentium/CNPq. E-mail para contato: [felipejberger@hotmail.com](mailto:felipejberger@hotmail.com).

<sup>2</sup> Nikolay A. Alekseyev foi também parte no importante caso “*Alekseyev v. Federação Russa*”, sentenciado em 2010 pela Corte Europeia de Direitos Humanos. O caso tratava sobre o direito de assembleia e associação pacífica da comunidade LGBT em manifestações e paradas na cidade de Moscou nos anos de 2006, 2007 e 2009, sendo sentenciado a favor dos requerentes. A sentença se tornou parte bastante importante da jurisprudência da CEDH sobre a temática, e, juntamente com os casos “*Bączkowski v. Polônia*” e “*Genderdoc-M v. Moldávia*”, estabeleceu critérios para a permissão do cerceamento das liberdades fundamentais de expressão e associação na temática específica de grupos de orientação sexual ou identidade de gênero minoritária.

## A. As infrações administrativas dos requerentes

8-9. Em 03/04/2006, a Assembleia Legislativa Regional de Ryazan adotou a *Lei de Proteção da Moralidade dos Menores no Oblast<sup>3</sup> de Ryazan*, que proibia atividades públicas que objetivassem a promoção da homossexualidade perante menores. Em 04/12/2008, a Assembleia Legislativa Regional de Ryazan adotou a *Lei sobre Ilícitos Administrativos*, que introduziu a responsabilidade administrativa por atividades públicas voltadas à promoção da homossexualidade perante menores.

10. Em 30/03/2009, o primeiro requerente (Nikolay Bayev) organizou uma manifestação pacífica em frente a uma escola de ensino médio em Ryazan segurando dois banners que continham as frases “Homossexualidade é normal” e “Tenho orgulho da minha homossexualidade”. Ele foi acusado de ter cometido um ilícito administrativo por tal conduta.

11. Em 06/04/2009, uma corte regional em Ryazan o sentenciou culpado por violar a Lei sobre Ilícitos Administrativos, devendo pagar uma multa de 1.500 RUB (rublos<sup>4</sup>).

12-13. Em 30/09/2011, a Assembleia Regional de Deputados de Arkhangel’sk aprovou emendas à Lei sobre Medidas Específicas para a Proteção da Moralidade e Saúde de Menores no Oblast de Arkhangel’sk, proibindo atividades públicas voltadas à promoção da homossexualidade perante menores. Em 21/11/2011, a Assembleia Regional de Deputados de Arkhangel’sk emendou a Lei Regional sobre Ilícitos Administrativos, introduzindo responsabilidade administrativa pelas mesmas atividades.

14. Em 11/01/12, o segundo e o terceiro requerentes (Aleksey Kiselev e Nikolay Alekseyev) mantiveram uma manifestação pacífica em frente a uma biblioteca infantil em Arkhangel’sk. O requerente Kiselev expunha um banner contendo a mensagem: “*A Rússia tem a maior taxa de suicídio entre adolescentes. Esse número inclui uma grande proporção de homossexuais. Eles tomam esse passo por conta da falta de informações sobre sua natureza. Deputados são assassinos de jovens. Homossexualidade é boa!*”, enquanto o terceiro requerente, Alekseyev, apresentava um banner declarando que “*Os jovens tem o direito de saber. Grandes pessoas às vezes são também homossexuais; gays também se tornam grandes pessoas. Homossexualidade é natural e normal*” e listando nomes de pessoas célebres tidas como homossexuais e que contribuíram para a herança cultural russa. Ambos os requerentes foram presos e levados à delegacia, onde relatórios de ilícito administrativo foram registrados.

15. Em 03/02/2012, uma corte distrital em Arkhangel’sk os considerou culpados e sentenciou Kiselev ao pagamento de uma multa de RUB 1.800,00<sup>5</sup> e Alekseyev ao pagamento de RUB 2.000,00<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> A Rússia é uma federação com categorias diversas de unidades federativas. Dentre elas, temos Repúblicas, *Krais* (territórios), Cidades Especiais (Moscou, São Petersburgo e Sevastopol’), *Oblasts* (equivalente, *grosso modo*, ao nível de descentralização administrativa de um estado brasileiro) e um Oblast Autônomo Judeu.

<sup>4</sup> Equivalente, na época, a 34 EUR (euros).

<sup>5</sup> Equivalente a EUR 45,00.

<sup>6</sup> Equivalente a EUR 50,00.

16. Em 07/03/2012, a Assembleia Legislativa de São Petersburgo aprovou emendas à Lei sobre Ilícitos Administrativos em São Petersburgo. As emendas introduziam responsabilidade administrativa por atividades públicas objetivando a promoção da homossexualidade, bissexualidade e/ou *transgenerismo*<sup>7</sup> em meio a menores; a mesma lei introduziu responsabilidade administrativa para a promoção da pedofilia.

17. Em 12/04/2012, Alekseyev estabeleceu uma manifestação em meio à Administração Municipal de São Petersburgo, segurando um banner com a mensagem “Homossexualidade não é uma perversão. Hóquei na grama e ballet no gelo o são”, uma citação popular da famosa atriz da época soviética Faina Ranevskaya. Ele foi preso pela polícia e levado à delegacia, onde se registrou um relatório de ilícito administrativo.

18. Em 05/05/2012, uma corte local o considerou culpado por violação à Lei sobre Ilícitos Administrativos em São Petersburgo, sentenciando-o ao pagamento de uma multa no valor de RUB 5.000,00<sup>8</sup>.

## **B. Desenvolvimentos legislativos e sentenças da Corte Constitucional**

19-20. Bayev e Alekseyev levaram o caso à Corte Constitucional Russa<sup>9</sup>. Esta não admitiu a petição, afirmando que “as leis do Oblast de Ryazan [...] não reforçam nenhuma medida que proíba a homossexualidade ou permita sua censura oficial; elas não contém sinais de discriminação [...] Conclui-se que as medidas legislativas contestadas pelos requerentes não podem ser tidas como uma restrição desproporcional à liberdade de expressão”.

21-22. Outra tentativa feita por Alekseyev de discutir a Lei de Ilícitos Administrativos em São Petersburgo na Corte Constitucional Russa não foi admitida.

23. Em 29 de junho de 2013, o Código de Ilícitos Administrativos da Federação Russa foi emendado, introduzindo, no Art. 6.21, responsabilidade administrativa pela promoção de relações sexuais não-tradicionais em meio a menores. Em uma data não especificada, Alekseyev e outras duas pessoas entraram novamente com ação na Corte Constitucional da Federação Russa, contestando a compatibilidade do referido artigo com previsões constitucionais. Em 23 de setembro de 2014, a Corte Constitucional examinou o mérito da petição e o desconsiderou, pelas seguintes razões:

“ [...] o gozo pelos cidadãos do direito à disseminação de informações relativas à questão da autodeterminação sexual de um indivíduo não pode infringir os direitos e as liberdades de outrem; ao regular esse direito por meio da legislação, é necessário garantir que haja um equilíbrio entre os valores protegidos pela Constituição. Consequentemente, levando em consideração a natureza sensível de tais questões, visto que elas pertencem a uma esfera de autonomia individual, e sem invadir sua essência, ao Estado é intitulado

---

<sup>7</sup> Tradução literal. Enquanto, na lei, usa-se o sufixo “-idade” no lugar de “-ismo” (ex.: homossexualidade), que denota uma condição patológica, este foi utilizado como tal na expressão “transgenerismo”.

<sup>8</sup> Equivalente a EUR 130,00.

<sup>9</sup> Órgão equivalente, *grosso modo*, ao nosso STF.

introduzir, com base nos requerimentos anteriormente mencionados da Constituição da Federação Russa, restrições específicas a atividades ligadas à disseminação de tais informações caso elas se tornem agressivas ou naturalmente inoportunas, sejam capazes de causar dano aos direitos e interesses legais de outros – principalmente menores -, ou possuam natureza ofensiva.

[...] levando em consideração que um dos papéis da família é o de prover pelo nascimento e criação dos menores, uma compreensão do casamento como uma união de um homem e uma mulher está por trás da abordagem legislativa para se resolver problemas demográficos e sociais na área das relações familiares na Federação Russa [...]

Regulamentar a liberdade de expressão e a liberdade de se disseminar informações não pressupõe a criação de condições que facilitariam a formação de outras interpretações da família como instituição - que difeririam das interpretações geralmente aceitas – e nem a aprovação das mesmas como sendo equivalentes em valor por parte da sociedade [...]

Esses objetivos também determinam a necessidade de se proteger a criança da influência de informações capazes de causar dano à sua saúde e desenvolvimento, particularmente informações que são combinadas com a imposição agressiva de modelos específicos de conduta sexual, dando lugar a representações distorcidas de modelos socialmente aceitos de relações familiares, correspondentes aos valores morais amplamente aceitos pela sociedade russa, como expressos na Constituição e na legislação.

[...]

Para garantir o desenvolvimento saudável dos menores, os Estados são obrigados, em particular, a proteger a criança de todas as formas de exploração e perversão sexuais.

[...]

O objetivo almejado pela legislação federal ao estabelecer a norma em questão era o de proteger a criança do impacto de informações que possam leva-los a relações sexuais não-tradicionais, uma predileção que os impediriam de formar relações familiares como aquelas tradicionalmente compreendidas na Rússia e expressas na Constituição. A Corte Constitucional reconhece que o possível impacto da informação em questão na vida futura dos menores, mesmo quando feito de maneira persistente, não fora provado além da dúvida razoável. De todo modo, ao avaliar a necessidade de se introduzir uma ou outra restrição, à legislação federal é permitido se valer de critérios baseados na presunção de que existe uma ameaça aos interesses da criança, especialmente ao considerar que as restrições introduzidas pela lei se restringem apenas à disseminação de informações voltadas aos membros de uma faixa etária específica. [...]

A proibição de atividades públicas relativas a menores intenciona prevenir que sua atenção seja cada vez mais focada em questões voltadas a relações sexuais, o que é capaz, em circunstâncias desfavoráveis, de deformar significativamente o entendimento por parte da criança de valores constitucionais como a família, a maternidade, a paternidade e a infância, e de afetar adversativamente não apenas o seu estado psicológico e

desenvolvimento, mas também sua adaptação social. O fato de que esse banimento não se estende a situações relativas à promoção de conduta imoral no contexto de relações sexuais tradicionais, que podem também requerer a regulamentação estatal, não é base para se afirmar que a norma em questão é incompatível com a Constituição da Federação Russa sob a perspectiva de infringir os princípios da equidade em termos de proteção de valores constitucionais, que garantem a reposição ininterrupta de gerações. [...]

A imposição aos menores de um conjunto de valores sociais diferentes daqueles amplamente aceitos na sociedade russa e que não são compartilhados ou considerados aceitáveis pelos pais – que detém a responsabilidade principal pelo desenvolvimento e crescimento de seus filhos, e que devem prover para sua saúde e desenvolvimento físico, psicológico, espiritual e moral – [...] pode resultar no isolamento social da criança e prevenir que esta se desenvolva em meio à família, especialmente se considerarmos que a igualdade de direitos prevista na constituição, pressuposta independentemente de orientação sexual, não garantida, ainda, que pessoas de orientações sexuais divergentes sejam consideradas como iguais pela opinião pública; essa situação pode levar a dificuldades objetivas ao se tentar evitar as atitudes negativas por parte de membros individuais da sociedade para com essas pessoas. Isso também é verdade para situações nas quais a informação banida seja disseminada com a intenção de, pela perspectiva do disseminador, superar atitudes negativas voltadas às pessoas de orientação sexual não tradicional.

A proibição à promoção de relacionamentos sexuais não-tradicionais não exclui por si só a informação que for trazida em um contexto neutro (educacional, artístico, histórico). Tal transmissão de informação, caso seja livre de indicadores de promoção, ou seja, caso não objetive criar preferências ligadas à escolha de formas de identidades sexuais não-tradicionais, e assegure uma abordagem individualizada, levando em consideração os atributos específicos do desenvolvimento psicológico e fisiológico da criança, pode ser conduzido com a ajuda de especialistas como professores, médicos e psicólogos. [...]"

[...]

## II. SUPOSTAS VIOLAÇÕES AO ARTIGO 10 DA CONVENÇÃO

42. Os requerentes queixaram-se do banimento a declarações públicas relativas à identidade, aos direitos e ao status social de minorias sexuais. Pautaram-se no Artigo 10 da Convenção, que expõe o seguinte:

Artigo 10º - 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. 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, 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, 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.

[...]

## **B. Méritos**

### **I. As alegações das partes**

#### **(a) O Governo**

45. O Governo aceitou que a responsabilidade administrativa imposta aos requerentes pelas manifestações constituía uma interferência em seus direitos à liberdade de expressão. Entretanto, a Federação Russa considerou que as restrições à promoção da homossexualidade em geral e as suas aplicações contra os requerentes em particular estavam em conformidade com o direito e eram necessárias em uma sociedade democrática para a proteção da saúde, da moral e dos direitos de outrem. No presente caso, o Governo alegou exercer uma ampla margem de apreciação, geralmente atribuída a Estados contratantes ao regular a liberdade de expressão em relação a assuntos potencialmente ofensivos a convicções pessoais íntimas dentro da esfera da moral, ou, especialmente, religião.

46. A Federação Russa especificou que os termos “promoção” e “propaganda” deveriam ser compreendidos como a disseminação ativa de informações objetivando induzir outros a adotarem um conjunto particular de valores, padrões de comportamento ou ambos, ou a incentivar que se cometam ou se abstenham de certas ações. As previsões legais regrado a responsabilidade por tais atos se encontrava acessível e previsível em sua petição inicial. O Governo considerou que os requerentes não estavam apenas almejando a expressar suas visões, ou a informar indivíduos de maneira neutra. Suas declarações não eram, portanto, uma “menção” inofensiva da homossexualidade ou uma contribuição ao debate público sobre o status social de minorias sexuais. Os requerentes tiveram como alvo especificamente um público menor de idade – conforme se nota pela escolha de local – de forma a impor um estilo de vida homossexual, a implantar uma imagem atraente e até mesmo superior das relações homoafetivas nas mentes dos menores e a corromper sua visão sobre valores familiares tradicionais. Os requerentes teriam, por consequência, ferido o desenvolvimento moral e espiritual de menores. Conforme o Governo, declarações como *“homossexualidade é natural”*, *“homossexualidade é normal”* ou

“*homossexualidade é boa*” punham pressão psicológica em crianças, influenciava sua auto-identificação e penetravam a esfera de suas vidas privadas.

47. A Federação Russa prosseguiu apontando que os requerentes poderiam ter disseminado suas informações e ideias em meio a adultos. Quando se trata de dirigir-se a crianças, seria necessário levar em consideração o direito dos pais em decidir sobre as formas apropriadas de educação e os meios de assegurar o desenvolvimento moral e intelectual de seus filhos. O Governo considerou, portanto, que as restrições ao compartilhamento de certas categorias de informações e ideias com menores eram justificadas. Os requerentes, ao exercer seus direitos à liberdade de expressão, ignoraram essas considerações e invadiram a esfera de responsabilidades parentais. Segundo o governo, suas ações não foram motivadas pela necessidade de se expressarem, porque, fosse este o caso, teriam eles protestado em local mais apropriado; ao se dirigirem a menores os requerentes abusaram de seu direito à liberdade de expressão, lesaram terceiros intencionalmente e submeteram-se consciente e deliberadamente a sanções administrativas.

48. Ao comentar sobre as leis que impõem limites à disseminação de informações relativas à homossexualidade, o Governo arguiu que restrições similares também abarcavam relações heterossexuais; quaisquer materiais com conteúdo sexual eram sujeitos a classificação e rotulagem para uso adequado por faixa etária. Por outro lado, a Federação Russa aquiesceu que informações sobre homossexualidade promovem a negação dos valores familiares tradicionais, o que justificaria por si só as restrições. Especificou o Governo que o termo “relações sexuais não-tradicionais” empregado na legislação era geralmente entendido pela comunidade jurídica como significando “homossexual”, sendo este último termo deliberadamente evitado. Também argumentaram que, comparadas à família tradicional, relações sexuais homoafetivas eram associadas a riscos maiores de saúde, em particular quanto à contração do vírus HIV, e que elas impediam o crescimento populacional.

49. O Governo reiterou a posição da Corte Constitucional e concluiu que as penalidades impostas aos requerentes foram proporcionais aos objetivos legítimos almejados, em concordância com o Art. 10, §2º da Convenção.

50. Por fim, o Governo fez uma série de referências à jurisprudência da Corte que consideraram sustentar suas alegações. Em particular, citaram *Dudgeon v. Reino Unido (1981)* e afirmaram que a Corte havia “*reconhecido e necessidade legítima, em uma sociedade democrática, de algum grau de controle sobre a conduta homossexual, notavelmente para fornecer salvaguardas contra a exploração e corrupção daqueles particularmente vulneráveis por razão, de por exemplo, sua juventude*” antes de ter reconhecido uma violação ao Art. 8 da Convenção em relação à fixação de uma maior idade mínima legal para conduta homossexual do que para indivíduos heterossexuais. Também pautou-se a Federação Russa no caso *Mouvement raëlien suisse v. Suíça (2012)*, referente à legitimidade da proteção aos menores contra práticas pedófilas e/ou incestuosas. Outras referências foram feitas a *Vejdeland e Outros v. Suécia (2012)*, no qual a Corte notara que os réus teriam distribuído panfletos de conteúdo homofóbico a “*peças jovens que se encontravam em uma idade impressionável e sensível e não tiveram a*

*possibilidade de recusar ou aceitar seu recebimento*”; o Governo sugeriu que esse trecho seria igualmente relevante no caso presente.

[...]

### **(b) Os requerentes**

51. Os requerentes especificaram que suas petições envolviam duas questões. Primeiramente, eles contestavam o uso das leis de proibição à promoção da homossexualidade perante menores como embasamento legal para suprimir uma expressão livre de protesto contra a própria medida legislativa. Eles alegaram que, independentemente de haver considerações legítimas para se introduzir uma proibição à “propaganda” da homossexualidade, não havia justificativa para se restringir seus direitos a protestar as leis em questão. Em segundo lugar, alegaram que a proibição de “propaganda homossexual” introduzida pela legislação recente constituía um banimento geral à mera menção da homossexualidade em presença de menores, independentemente do conteúdo da mensagem. Os requerentes contestaram a alegação do Governo de que a disseminação de informações sobre a homossexualidade deveria ser limitada a um público adulto. Em contraste com a Federação Russa, os requerentes argumentaram que a margem de apreciação deveria ser estreita, dado que a matéria de discussão da manifestação em questão era uma característica pessoal nata, e, ainda, que a luta pelos direitos LGBT constituía discurso político ou debate em matérias de interesse público, para o qual o escopo de restrições previsto no Art. 10, §2º da Convenção é bastante reduzido.

52. Os requerentes afirmaram que sua escolha de local de manifestação e o conteúdo dos banners foram intencionais. Todavia, defenderam essas decisões como uma forma de protesto contra os atos legislativos em questão e apontaram que a introdução de uma restrição à mera possibilidade de protesto contra a adoção de uma lei afetaria a própria essência do direito à liberdade de expressão. Ponderaram ainda que espaços públicos frequentados por menores eram apropriados para a transmissão da mensagem desejada com suas demonstrações. Os banners que descreviam a homossexualidade como “normal” buscavam confrontar a percepção, mantida por muitos na Rússia, de que a homossexualidade é uma “perversão”, bem como promover a tolerância, e não proclamar sua superioridade. Não somente, o banner exposto por Kiselev trazia o problema da alta taxa de suicídio em meio a adolescentes por conta da sua falta de compreensão sobre sua homossexualidade. Dessa forma, o banner clamava ao público para que desse atenção às necessidades especiais de jovens sob risco por conta do bullying, da intolerância e de equívocos, o que é um assunto de importância pública – aos menores acima de todos.

53. Os requerentes alegaram que a legislação não atingiu o requerimento de qualidade contido no Art. 10, §2º da Convenção. Contestaram também a presunção do Governo de que o banimento à promoção de relações sexuais não-tradicionais servia ao interesse legítimo de proteger menores contra a obscenidade ou informações sobre homossexualidade inapropriadas à faixa etária. Apontaram os requerentes que a homossexualidade é uma característica pessoal nata



– e não um estilo de vida opcional, como o Governo parecia acreditar – e que envolve não apenas a vida sexual, mas todo o espectro de relações humanas entre dois indivíduos, sendo a afeição emocional uma parte integral da mesma. Segundo os requerentes, informações como as tais sobre orientação sexual não devem se sujeitar às mesmas restrições que as informações sobre relações sexuais; do contrário, seria o equivalente a negar ao indivíduo o seu direito de expressar sua identidade. Nos três casos, contudo, os requerentes foram responsabilizados pela violação à proibição meramente por seus banners mencionarem homossexualidade ou pelos requerentes se identificarem abertamente como homossexuais.

54. Arguiram, em seguida, que a lei de “propaganda” é inerentemente discriminatória, no sentido de que ela especificamente trata da exposição de menores a informações sobre minorias sexuais, o que reforça o estigma e o preconceito contra estes últimos. Afirmaram os requerentes que as previsões impugnadas iam além do que era necessário para proteger os menores da indecência, dada a proibição geral do Código Penal contra ações lascivas em respeito a menores e a disseminação de pornografia a estes. A proibição à “promoção da homossexualidade” intencionava restringir não apenas informações relativas à esfera íntima, mas também a outras dimensões das relações homoafetivas, como afeição emocional e amorosa, laços familiares, etc., portanto, apresentando-as como imorais. Não nenhum tipo de restrição similar com relação aos relacionamentos “tradicionais”. Os requerentes consideraram que todos devem ter o direito a expressar sua homossexualidade em uma base de igualdade com a maioria heterossexual.

55. Ao comentar sobre a dependência do Governo em uma margem de apreciação larga, os requerentes referiram-se à jurisprudência da corte para afirmar que nem a homossexualidade ou o comportamento homossexual contradizem a noção de moral pública, mesmo em seu mais amplo entendimento (entre outros casos, referiram-se a *Smith e Grady v. Reino Unido (1999)*, *S. L. v. Áustria (2003)* e *Alekseyev v. Federação Russa (2010)*). Apontaram que a Corte teria criticado “viés preconceituoso por parte da maioria heterossexual contra a minoria homossexual” e sustentado que “nenhuma dessas atitudes negativas poderiam ser, por si mesmas, justificativa suficiente para o tratamento diferenciado da mesma forma que atitudes negativas contra pessoas de diferente raça, origem ou cor o seriam” (citando *Smith e Grady v. Reino Unido (1999)*).

56. Os requerentes discordaram da alegação de que aprender sobre a existência da homossexualidade ou adotar uma atitude tolerante para com as minorias sexuais poderia ofender as convicções íntimas da criança. Uma abordagem oposta forçaria indivíduos homossexuais a esconderem sua orientação sexual, resultando na exclusão social que a Convenção havia sido elaborada para eliminar. Contestaram a alegação do Governo de que uma discussão pública sobre a homossexualidade debilitaria a proteção dos menores ou afetaria negativamente seu desenvolvimento harmonioso. Muito pelo contrário, essa seria a única forma de se erradicar o estigma que encobre crianças, adultos e famílias LGBT.

57. Quanto ao direito dos pais à escolha das formas apropriadas de educação para seus filhos, os requerentes afirmaram que suas ações não interferiram com o processo educacional ou o currículo escolar; eles não buscaram interagir com menores em salas de aula ou reuniões. De todo modo, arguiram que o direito dos pais a escolher o ambiente educacional dos filhos não

significava um poder supremo de proteger suas crianças de qualquer discurso público com o qual possam se deparar em escolas, nas ruas ou em qualquer lugar, um princípio derivado de *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen v. Dinamarca (1976)*. Requisitaram os requerentes que a Corte reconheça expressamente que o direito a disseminar informações sobre a homossexualidade perante crianças não deve ser condicional à autorização paternal. Contestaram, ainda, a comparação feita pelo Governo com caso *Vejdeland e Outros v. Suécia*, citado acima, e alegaram que este se referia a expressão da homofobia e as sanções impostas se encontravam dentro dos limites permitidos às restrições ao discurso de ódio.

[...]

## **2. A Avaliação da Corte**

### **(a) Sobre a interferência com o exercício da liberdade de expressão dos requerentes**

61. A Corte observa que a questão central neste caso é a própria existência de um banimento legislativo à promoção da homossexualidade ou relações sexuais não-tradicionais perante menores, o que os requerentes contestam como inerentemente incompatível com a Convenção. Os requerentes se queixaram do impacto geral dessas leis em suas vidas, no sentido em que elas não somente os impede de militar pelos direitos LGBT, mas efetivamente requer que estejam cientes da presença de menores em suas atividades rotineiras para que ocultem sua orientação sexual na presença destes. Apontaram ainda terem sido responsabilizados por infrações administrativas por exporem banners triviais e inofensivos.

62. É relevante que, mesmo antes de quaisquer medidas administrativas terem sido tomadas contra os requerentes, a proibição à promoção de relações sexuais não-tradicionais perante menores já havia plausivelmente ultrapassado os limites à restrição das atividades com as quais eles possam ter desejado se envolver, especialmente como ativistas pelos direitos LGBT. A Corte havia previamente afirmado que o efeito amedrontador de uma previsão legislativa ou política pública pode, por si só, constituir uma interferência no direito à liberdade de expressão (ver *Smith e Grady v. Reino Unido*, citado acima, §127). Entretanto, no presente caso não se vê a necessidade de se estabelecer a existência de uma interferência com base no impacto geral das leis impugnadas na vida dos requerentes devido ao fato de o Governo ter admitido haver interferência com o direito à liberdade de expressão dos mesmos.

### **(b) Sobre se a interferência foi justificada**

63. As medidas tomadas contra os requerentes basearam-se em previsões legislativas adotadas especificamente para ilegalizar a promoção da homossexualidade e relações sexuais não-tradicionais perante menores. Embora não se questione a observância da lei por parte das autoridades, emerge a questão da licitude em relação às alegações dos requerentes de que a lei é inapropriadamente vaga e era imprevisível em sua aplicação. Entretanto, a Corte considera que o

problema da qualidade da lei é secundário à questão da necessidade de tais leis como medidas gerais. A Corte reitera que, para se determinar a proporcionalidade de uma medida geral, é preciso primeiramente avaliar as escolhas legislativas que a precedem, levando-se em consideração a qualidade da revisão parlamentar e judicial da necessidade da medida e o risco de abuso caso esta fosse abrandada. Ao fazer essa avaliação, a Corte levará em consideração a implementação nos casos concretos dos requerentes, que ilustra o seu impacto na prática e é portanto material base para se medir a proporcionalidade da medida (veja *Animal Defenders International v. Reino Unido* (2013)). Por uma questão de princípio, quanto mais convincentes forem as justificativas para a medida geral, menor será a importância dada pela Corte ao seu impacto no caso particular (ibid, §109).

64. Consequentemente, a avaliação da Corte neste caso será focada na necessidade das leis impugnadas como medidas gerais, uma abordagem que deve ser distinguida de um pedido de revisão da legislação doméstica em abstrato (ver, por exemplo, *James e Outros v. Reino Unido* (1986) e *Perinçek v. Suíça* (2015)).

#### **(i) Fundamentação com base em proteção da moral**

65. Em relação à primeira linha argumentativa, o Governo contou com imperativos morais e apoio popular para as medidas em questão. Alegaram que uma manifestação aberta da homossexualidade era uma afronta às normas morais prevalecentes entre a maioria, religiosa ou não, dos russos, e era vista de modo geral como um obstáculo à instilação de valores familiares tradicionais.

66. A Corte geralmente aceitaria uma larga margem de apreciação na ausência de consenso entre os Estados-membros quando a matéria do caso estivesse ligada a questões sensíveis de caráter moral ou ético. No caso presente, contudo, a Corte nota que há um consenso europeu claro sobre o reconhecimento do direito do indivíduo a se identificar abertamente como gay, lésbica ou qualquer outra minoria sexual, e a promover seus próprios direitos e liberdades (ver *Alekseyev*, conforme citado acima, §84). Não somente, anteriormente à decisão sobre a largura da margem de apreciação, a Corte deve escrutinar o objetivo legítimo buscado pelo Governo em conexão com sua alegação de que a matéria constitui uma questão sensível de caráter moral ou ético. Examinar-se-á se há abertura para que o Governo baseie-se na moral em um caso que concerne facetas da existência e identidade dos requerentes, bem como a própria essência do seu direito à liberdade de expressão.

67. Com relação à questão da moral, a Federação Russa sustentou a alegada incompatibilidade entre a manutenção dos valores familiares como um pilar da sociedade e o reconhecimento da aceitação social da homossexualidade. A Corte não vê razão alguma para considerar esses elementos incompatíveis, especialmente em vista da crescente tendência geral em se incluir relações homoafetivas no conceito de “vida familiar” (ver *P. B. e J. S. v. Áustria* (2010) e *Schalk e Kopf v. Áustria* (2010)) e em admitir a necessidade de reconhecimento e proteção legal dessas relações (ver *Oliari e Outros v. Itália* (2015)). Incumbe ao Estado, em sua escolha de meios para proteger a família, levar em consideração os desenvolvimentos da

sociedade e mudanças na percepção de questões sociais, de estado civil e relacionais, incluindo o fato de que não há apenas uma opção ou uma escolha sobre como liderar uma família ou a vida privada (ver *Kozak v. Polônia (2010)* e *X e Outros v. Áustria (2013)*). Pode-se acrescentar que, longe de se opor aos valores familiares, várias pessoas pertencentes a minorias sexuais manifestam concordância com as instituições do casamento, da paternidade e da adoção, como evidenciado pelo fluxo constante de petições à Corte advindas de membros da comunidade LGBT e que desejam a elas ter acesso (ver *Salgueiro da Silva Mouta; Oliari e Outros; X e Outros v. Áustria*; e *E. B. v. França*, todos citados acima). O Governo falhou em demonstrar como a liberdade de expressão sobre questões LGBT poderiam desvalorizar, afetar negativamente ou comprometer o futuro de ditas “famílias tradicionais” reais e existentes.

68. A Corte tem se recusado consistentemente a endossar políticas públicas e decisões que incorporem um viés preconceituoso por parte de uma maioria heterossexual contra uma minoria homossexual (ver *Smith e Grady, Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal (1999)* e *L. e V. v. Áustria (2003)*). Ela sustentou que essas atitudes negativas, referências a tradições ou presunções gerais em um país específico não podem por si mesmos ser considerados como justificativa suficiente para um tratamento diferenciado – não mais do que atitudes negativas similares em relação a diferentes raças, origens ou cores (ver *Smith e Grady, Konstantin Markin v. Rússia (2012)*; *Vallianatos e Outros v. Grécia (2013)*; *Hämäläinen v. Finlândia (2014)*).

69. A legislação aqui discutida é um exemplo de tal viés preconceituoso, realçado sem ambiguidade por sua interpretação e aplicação interna, e incorporado em fórmulas como “para criar uma imagem distorcida da equivalência social de relações sexuais tradicionais e não-tradicionais” (ver parágrafo 34, acima) e em referências aos potenciais perigos de se “criar uma impressão distorcida da equivalência social de relações maritais tradicionais e não-tradicionais” (ver parágrafo 22, acima). Ainda mais inaceitáveis são as tentativas de se traçar um paralelo entre a homossexualidade e a pedofilia (ver parágrafos 16 e 50, acima).

70. A Corte observa a afirmativa do Governo de que a maioria dos russos desaprova a homossexualidade e ressentido quaisquer exposições de relações homoafetivas. É verdadeiro que o sentimento popular pode possuir um papel importante na apreciação da Corte no que tange à justificativa com base na moral. Entretanto, há uma diferença importante entre dar lugar ao apoio popular em favor de estender o escopo de garantias da Convenção e uma situação em que se conta com o apoio para estreitar o escopo de proteção substancial. A Corte reitera que seria incompatível com os valores fundamentais da Convenção se o exercício por grupos minoritários dos direitos nela previstos fossem condicionados à aceitação da maioria. Fosse esse o caso, o direito de grupos minoritários à liberdade de religião, expressão e assembleia seriam meramente teóricos ao invés de práticos e efetivos, como requerido pela Corte (ver *Alekseyev*, §81).

71. À luz das considerações acima expostas, a Corte rejeita a alegação do governo de que a regulamentação do debate público em assuntos LGBT possa ser justificada com base na proteção da moral.

## **(ii) Fundamentação com base na proteção da saúde**

72. Em seguida, a Federação Russa argumentou que a promoção de relacionamentos homoafetivos precisava ser banida devido ao fato de tais relacionamentos colocarem em risco a saúde pública e a situação demográfica. Com relação aos riscos de saúde alegados, o Governo não demonstrou se as mensagens expressas pelos requerentes defendiam comportamentos irresponsáveis ou quaisquer outras escolhas pessoais não saudáveis. De qualquer forma, a Corte considera improvável que a restrição à potencial liberdade de expressão sobre assuntos LGBT levaria a uma redução dos riscos de saúde. Muito pelo contrário, disseminar o conhecimento sobre questões sexuais e relativas à identidade de gênero, bem como conscientizar a população de quaisquer riscos a elas associados e dos métodos de proteção contra os mesmos, seria uma parte indispensável de campanhas de prevenção de doenças e uma política pública de saúde geral.

73. É igualmente difícil aceitar que a lei proibindo a promoção da homossexualidade ou relações sexuais não tradicionais perante menores poderia ajudar a se atingir as metas demográficas desejadas, ou como, inversamente, estas seriam negativamente afetadas pela ausência dessas medidas legislativas. O crescimento populacional depende de uma multiplicidade de condições, das quais a prosperidade econômica, os direitos previdenciários e a acessibilidade dos cuidados com crianças sendo os fatores mais óbvios dentre aqueles suscetíveis à influência estatal. A supressão da informação sobre relacionamentos homoafetivos não é um método através do qual a tendência demográfica negativa possa ser revertida. Não somente, um benefício geral meramente hipotético seria contrabalanceado com direitos concretos de indivíduos LGBT que são negativamente afetados pelas restrições impugnadas. É suficiente observar que a aprovação social de casais heterossexuais não é condicional à sua intenção ou habilidade de gerar filhos. Portanto, entende-se que esse argumento não fornece uma justificativa para a restrição da liberdade de expressão na temática das relações homoafetivas.

### **(iii) Fundamentação com base na proteção dos direitos de terceiros**

74. Finalmente, a terceira linha argumentativa da Federação Russa foca-se na necessidade de se defender os menores de informações que possam transmitir uma imagem positiva da homossexualidade, como uma precaução contra a conversão para um “estilo de vida homossexual” que seria pernicioso ao seu desenvolvimento e os tornariam vulneráveis a abuso sexual. Ressaltaram, ainda, que existe um risco potencial de menores serem induzidos ou forçados a adotar uma orientação sexual diferente que, contrariamente ao aspecto moral acima discutido, aproximar-se-ia de questões relativas à autonomia pessoal dos menores e invadiria as escolhas educacionais dos pais

75. A Corte nota que a necessidade de se proteger menores era a principal razão para a adoção das leis, e isso se reflete em suas grafias. Todavia, as restrições à “promoção” não são limitadas a situações específicas, como evidenciados pelo fato de que um dos requerentes fora multado por uma manifestação em frente à Administração Municipal de São Petersburgo (ver §17, acima), um espaço público cujo público destinatário não são os menores. Pode-se inferir que um avistamento incidental ou potencial por um menor seria suficiente para ilegalizar a “promoção” em qualquer localidade. A essência da infração é, na verdade, definida pelo conteúdo da expressão em questão. A Corte Constitucional esclareceu que a proibição não abarca

*“informações ... apresentadas em um contexto neutro (educacional, artístico, histórico) ... livre de indicações de promoção, ou seja, caso não objetive a criar preferências ligadas à escola de formas não tradicionais de identidade sexual”*. Na prática, contudo, o requerimento de neutralidade pode se provar inatingível em relação à expressão de opiniões, e até mesmo à menção de fatos, desde que a ausência de uma conotação negativa pode por si só ser recepcionada como uma transmissão de atitude positiva. As declarações *“Homossexualidade não é uma perversão”* e *“Homossexualidade é natural”*, por exemplo, foram consideradas insuficientemente neutras e tidas como propaganda.

76. Em relação ao escopo da proibição, a Corte se refere à definição, manifesta pelo governo, de “promoção” ou de “propaganda”, descrevendo-as como *“a disseminação ativa de informações objetivando a indução de outrem à subscrição a um conjunto particular de valores ...”* (ver §46, acima), aos julgamentos nos casos dos requerentes e às decisões da Corte Constitucional. A Corte partilha da visão da Comissão de Veneza, que comentara sobre a vagueza da terminologia empregada nas medidas legislativas, dando lugar a uma interpretação extensiva das previsões relevantes. Considera-se que o amplo escopo dessas leis, expressas de maneira a tornar a aplicação imprevisível, deve ser levado em consideração ao se avaliar a justificativa defendida pelo Governo.

77. Ao expressar suas preocupações com a possibilidade de a comunidade LGBT “recrutar” menores de forma forçosa ou clandestina, o Governo reiterou essencialmente as mesmas alegações que aquelas desconsideradas pela Corte em *Alekseyev*, citado acima, com a seguinte fundamentação:

“86. ... o Governo considerou necessário confinar toda menção sobre homossexualidade à esfera privada e forçar gays e lésbicas para longe dos olhos do público, sugerindo que a homossexualidade é resultado de uma escolha consciente e antissocial. Entretanto, não se conseguiu justificar tal exclusão. Não há evidências científicas ou dados sociológicos à disposição da Corte que sugiram que a mera menção da homossexualidade, ou o debate aberto sobre o status social de minorias sexuais, afetariam adversativamente crianças ou “adultos vulneráveis”. Pelo contrário, é apenas através do debate público e justo que a sociedade poderá lidar com problemas tão complexos como o trazido neste caso. Esse debate, sustentado por pesquisa acadêmica, beneficiaria a coesão social ao assegurar que representantes de todos os pontos de vista sejam ouvidos, incluindo os indivíduos em questão. Isso clarificaria, também, alguns pontos comuns de confusão, como a dúvida sobre se as pessoas podem ser “convertidas” à heterossexualidade ou à homossexualidade, ou se podem abandonar a homossexualidade voluntariamente. Esse é exatamente o tipo de debate que os requerentes, no caso presente, tentaram instigar, e não poderia ser substituído pela expressão desinformada de pontos de vista considerados populares por parte dos oficiais. Nas circunstâncias do caso presente, a Corte pode apenas concluir que as decisões das autoridades por banir os eventos em questão não foram baseadas em uma avaliação aceitável dos fatos relevantes.”

78. A posição da Federação Russa não evoluiu desde *Alekseyev*, e continua desprovida de fundamentação. O Governo falou em dar uma explicação para o mecanismo através do qual o menor pode ser atraído por um “estilo de vida homossexual”, e muito menos evidências

cientificamente comprovadas de que a orientação sexual ou a identidade de gênero esteja suscetível a mudança sob influência externa. A Corte, portanto, recusa essas alegações por falta de base probatória.

79. A respeito de o Governo ter alegado um risco de exploração ou corrupção de menores, referindo-se à vulnerabilidade destes, a Corte sustenta a objeção dos requerentes ao passo que a proteção contra tais riscos não deve ser limitada a relações homoafetivas; a mesma obrigação positiva deve, por questão de princípio, ser igualmente relevante em relação a relações heterossexuais. Como apontado pelos requerentes, o direito russo já prevê responsabilidade penal para ações lascivas contra menores e disseminação de pornografia a estes, e essas tipificações são aplicáveis independentemente da orientação sexual dos envolvidos. A Federação Russa não procedeu com razões pelas quais essas provisões seriam insuficientes e pelas quais menores seriam mais vulneráveis ao abuso no contexto de relações homossexuais ao invés de heterossexuais. A Corte pode apenas reiterar sua posição de qual tal suposição seria uma predisposição preconceituosa (ver *L. e V. v. Áustria*, citado acima, §52).

80. Em relação às alegadas intrusões por parte dos requerentes no campo das políticas educacionais e escolhas parentais sobre educação sexual, a Corte observa que, ao organizar as suas manifestações, eles não buscaram interagir com menores, nem invadir seu espaço pessoal. Nada em seus banners poderia ser interpretado como uma proposta de oferta de ensino em questões de gênero. Esse caso, portanto, não toca diretamente em funções assumidas pelo Estado em relação à educação escolar e ensino (conforme *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen; Jiménez Alonso e Jiménez Merino v. Espanha (2000)*; e *Mansur Yalçın e Outros v. Turquia (2014)*).

81. Mesmo assumindo que a obrigação das autoridades a respeitar as visões religiosas e filosóficas dos pais possa ser interpretada como requerendo que se tomem medidas além do estabelecimento de currículos em instituições educacionais, não seria realístico esperar que as visões religiosas ou filosóficas dos pais tivessem prioridade automática em qualquer situação, particularmente fora da escola. A Corte reitera, nesse contexto, que a Convenção não assegura o direito a não ser confrontado com opiniões opostas às suas próprias convicções (ver *Appel-Irrgang e Outros v. Alemanha (2009)*, e *Dojan e Outros v. Alemanha (2011)*).

82. Em matérias sensíveis como a discussão pública da educação sexual, nas quais visões parentais, políticas educacionais e o direito de terceiros à liberdade de expressão devem ser equilibrados, as autoridades não têm escolha além de recorrer ao critério da objetividade, pluralismo, precisão científica e, em última instância, a utilidade de uma categoria específica de informação ao público jovem. É importante notar que as mensagens dos requerentes não eram imprecisas, sexualmente explícitas ou agressivas (ver, como contraste, *Vejdeland e Outros*, citado acima, §57, onde a Corte concordara com a decisão das cortes internas de que as mensagens homofóbicas em questão eram “injustificadamente ofensivas a terceiros, constituindo uma violação a seus direitos”). Não somente, os requerentes também não tentaram de forma alguma defender comportamentos sexuais. Nada nas ações dos requerentes reduziu o direito dos pais de esclarecer e aconselhar seus filhos, de exercer as funções parentais naturais de educadores a seus filhos, ou a guia-los em um caminho de acordo com suas visões religiosas ou filosóficas (ver, para considerações similares, *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen v. Dinamarca*, citado acima,

§54). Na medida em que os menores que testemunharam a manifestação dos requerentes foram expostos a ideias de diversidade, igualdade e tolerância, a adoção dessas visões poderia levar apenas à coesão social. A Corte reconhece que a proteção de menores contra a homofobia dá expressão prática à Recomendação Rec(2010)5 do Comitê de Ministros, que encoraja “resguardar o direito da criança e do adolescente à educação em um ambiente seguro, livre de violência, bullying, exclusão social ou outras formas de discriminação e tratamento degradante relacionado à orientação sexual ou à identidade de gênero” (ver §31 da Recomendação), assim como “fornecer informações objetivas a respeito de orientação sexual e identidade de gênero, a exemplo, no currículo escolar e em materiais educativos” (ver §32 da Recomendação).

### **(c) Conclusão**

83. À luz das considerações acima, a Corte constata que as disposições legais em questão não são aptas a fomentar o fim legítimo de proteção da moral, e que tais medidas são possivelmente contraproducentes para se atingir o fim legítimo manifesto de proteção à saúde e dos direitos de terceiros. Dada a vagueza da terminologia empregada e o escopo potencialmente ilimitado de sua aplicação, essas disposições são suscetíveis a abuso em casos individuais, como evidenciado pelas três petições em questão. Acima de tudo, ao adotar tais medidas legislativas, as autoridades reforçam o estigma e o preconceito, bem como encorajam a homofobia, que é incompatível com as noções de igualdade, pluralismo e tolerância inerentes à sociedade democrática.

84. As considerações anteriormente mencionadas são suficientes para permitir que a Corte conclua que ao adotar as várias medidas gerais em questão e suas respectivas implementações nos casos dos requerentes as autoridades russas ultrapassaram a margem de apreciação assegurada pelo Art. 10 da Convenção. Consequentemente, constata-se ter havido uma violação dessa disposição.

[...]

### **POR ESSAS RAZÕES, A CORTE**

1. *Decide* combinar as petições;
2. *Declara*, unanimemente, a admissibilidade das petições;
3. *Decide*, por seis votos a um, ter havido uma violação ao Art. 10 da Convenção;
4. *Decide*, por seis votos a um, ter havido uma violação do Art. 14<sup>10</sup> em conjunção com o Art. 10 da Convenção;

---

<sup>10</sup> Artigo referente à proibição da discriminação, estudado na reunião anterior.



5. Decide, por seis votos a um,

(a) que o Estado réu deve pagar, em até três meses da data de transição em julgado da sentença, em conformidade com o Art. 44, §2º da Convenção, os seguintes valores, a serem convertidos à moeda do Estado réu segundo a taxa aplicável à data de resolução:

(i) EUR 8,000 (oito mil euros) ao primeiro requerente, somados a quaisquer impostos taxáveis, a respeito de danos não pecuniários;

(ii) EUR 5,880 (cinco mil, oitocentos e oitenta euros), somados a quaisquer impostos taxáveis, a respeito dos custos processuais do primeiro requerente, a serem transferidos diretamente ao Sr. Bartenev;

(iii) EUR 15,000 (quinze mil euros) ao segundo requerente, somados a quaisquer impostos taxáveis, a respeito de danos não pecuniários;

(iv) EUR 45 (quarenta e cinco euros) ao segundo requerente, somados a quaisquer impostos taxáveis, a respeito de danos pecuniários, condicionais ao seu pagamento prévio da multa;

(v) EUR 20,000 (vinte mil euros) ao terceiro requerente, somados a quaisquer impostos taxáveis, a respeito de danos não pecuniários;

(vi) EUR 180 (cento e oitenta euros) ao terceiro requerente, somados a quaisquer impostos taxáveis, a respeito de danos pecuniários;

(vii) EUR 83 (oitenta e três euros) ao terceiro requerente, somados a quaisquer impostos taxáveis, a respeito de custos processuais;

[...]

Elaborado em inglês, e notificado por escrito em 20 de junho de 2017, em conformidade com a Regra 77 §§ 2 e 3 do Regulamento da Corte.

Stephen Phillips

Escrivão

Helena Jäderblom

Presidente

Em conformidade com o Art. 45, §2º da Convenção e a Regra 74, §2º do Regulamento da Corte, o voto dissidente do Juiz Dedov se encontra anexo a esta sentença<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> O voto dissidente pode ser encontrado na sentença original, em idioma inglês, a partir da pg. 36 (disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003-5755355->

