

A “DOBRADIÇA” DA DEMOCRACIA: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO CERTEZA RAZOÁVEL E OS LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

THE “HINGE” OF DEMOCRACY: FREEDOM OF EXPRESSION AS REASONABLE CERTAINTY AND THE LIMITS OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION IN BRAZIL

DOI: 10.19135/revista.consinter.00022.10

Recebido/Received 31/07/2025 – Aprovado/Approved 19/02/2026

*Luiz Augusto Almeida Maia*¹ – <https://orcid.org/0009-0008-2402-9664>

*Luiz Fernando Maia*² – <https://orcid.org/0009-0005-2924-4361>

Resumo

Este artigo analisa a problemática decorrente da tensão entre a necessidade de defesa das instituições e a atual práxis expansiva do Supremo Tribunal Federal (STF), especificamente no âmbito dos inquéritos de competência originária que têm imposto restrições atípicas à liberdade de expressão. O objetivo é demonstrar como essa atuação, sob o pretexto de proteção democrática, acaba por comprometer a lógica do sistema. A hipótese de pesquisa sustenta que a liberdade de expressão funciona como uma "proposição-dobradiça" (hinge proposition) no sentido wittgensteiniano: uma certeza razoável que funciona como o substrato lógico indispensável para a aferição da verdade política, cuja supressão paralisa o próprio "jogo de linguagem" democrático. Metodologicamente, adotou-se a abordagem qualitativa e o método dedutivo, mediante revisão bibliográfica, análise jurisprudencial e direito comparado. Os resultados indicaram que a atuação proativa da Corte, ao flexibilizar esse pilar por meio de interpretações expansivas e da criação de restrições não previstas em lei, gera um perigoso estado de incerteza jurídica e promove um nocivo "efeito inibitório" (chilling effect) sobre o dissenso legítimo. A análise confronta o cenário brasileiro com o paradigmático caso Compact do Tribunal Administrativo Federal Alemão (BVerwG), que impõe estritos limites à proibição de discursos, e integra a perspectiva crítica interna do ex-

¹ Luiz Augusto Almeida Maia: Doutor em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Bauru, São Paulo, Brasil, 17016-090, luizaugusto@lfmaia.com.br, <https://orcid.org/0009-0008-2402-9664>.

Declaro, para os devidos fins, que durante a elaboração deste artigo utilizei a ferramenta de Inteligência Artificial especificada a seguir, com o objetivo de aprimorar a clareza, a coesão e a qualidade linguística do manuscrito. Todo o conteúdo gerado por essa tecnologia foi cuidadosamente revisado e editado por mim, assumindo integralmente a responsabilidade pela precisão, integridade e confiabilidade das informações apresentadas. Ferramenta utilizada: Google Gemini.

² Luiz Fernando Maia: Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Bauru, São Paulo, Brasil, 17016-090, maia1@lfmaia.com.br, <https://orcid.org/0009-0005-2924-4361>.

Declaro, para os devidos fins, que durante a elaboração deste artigo utilizei a ferramenta de Inteligência Artificial especificada a seguir, com o objetivo de aprimorar a clareza, a coesão e a qualidade linguística do manuscrito. Todo o conteúdo gerado por essa tecnologia foi cuidadosamente revisado e editado por mim, assumindo integralmente a responsabilidade pela precisão, integridade e confiabilidade das informações apresentadas. Ferramenta utilizada: Google Gemini.

ministro Marco Aurélio Mello, concluindo que a salvaguarda da democracia requisita do STF uma postura de maior autocontenção (judicial self-restraint), reafirmando a centralidade do legislador na deliberação sobre os limites do dizível e preservando a integridade estrutural da liberdade de expressão como “dobradiça” democrática.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão; Ativismo Judicial; Epistemologia Hinge; Democracia. Autocontenção Judicial.

Abstract

This article analyzes the problematic arising from the tension between the need to defend institutions and the current expansive praxis of the Brazilian Federal Supreme Court (STF), specifically within the scope of original jurisdiction inquiries that have imposed atypical restrictions on freedom of expression. The objective is to demonstrate how this action, under the pretext of democratic protection, ends up compromising the logic of the system. The research hypothesis maintains that freedom of expression functions as a "hinge proposition" in the Wittgensteinian sense: a reasonable certainty that acts as the indispensable logical substrate for assessing political truth, the suppression of which paralyzes the democratic "language game" itself. Methodologically, a qualitative approach and deductive method were adopted, through bibliographic review, jurisprudential analysis, and comparative law. The results indicated that the Court's proactive stance, by flexing this pillar through expansive interpretations and the creation of restrictions not provided for by law, generates a dangerous state of legal uncertainty and promotes a harmful "chilling effect" on legitimate dissent. The analysis confronts the Brazilian scenario with the paradigmatic Compact case of the German Federal Administrative Court (BVerwG), which imposes strict limits on speech prohibition, and integrates the internal critical perspective of former Justice Marco Aurélio Mello, concluding that safeguarding democracy requires a stance of greater judicial self-restraint from the STF, reaffirming the centrality of the legislature in deliberating on the limits of the sayable and preserving the structural integrity of freedom of expression as a democratic "hinge".

Keywords: Freedom of Expression; Judicial Activism; Hinge Epistemology; Democracy; Judicial Self-Restraint.

Sumário: 1. Introdução; 2. A Liberdade de Expressão como "Proposição-Dobradiça": Um Referencial Teórico Wittgensteiniano; 3. A Práxis do Supremo Tribunal Federal e a Teoria do Ativismo "Iluminista"; 4. A Crítica Interna: O Voto Vencido como Defesa da Liberdade de Expressão; 5. Um Contraponto do Direito Comparado: Autocontenção e Proporcionalidade no Modelo Alemão; 6. Consequências do Afrouxamento da Dobradiça: O Chilling Effect e a Insegurança Jurídica; 7. Síntese Analítica e Implicações Teóricas; 8. Considerações Finais; 9. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão, consagrada no artigo 5º, inciso IX, e no artigo 220 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, transcende a sua classificação como um mero direito fundamental entre outros. Ela se afigura como uma condição estrutural, uma viga mestra sem a qual o edifício do Estado Democrático de Direito padece de estabilidade. É por meio da livre circulação de ideias, críticas e informações que a soberania popular se materializa, o poder é fiscalizado e o processo político se legitima. A democracia, em sua essência, é um regime de dissenso administrado, e a expressão é o veículo por excelência desse dissenso.

Contudo, observa-se na quadra atual da história brasileira uma crescente tensão entre a proteção dessa liberdade e o ímpeto jurisdicional de tutelar outros valores, igualmente caros à Constituição, como a honra, a segurança e a própria estabele-

dade das instituições democráticas. O Supremo Tribunal Federal, em sua função precípua de guardião da Carta Magna, tem sido protagonista na definição dos contornos e limites do discurso, notadamente em face de fenômenos complexos como a desinformação e os chamados "discursos de ódio".

Este artigo não visa negar a necessidade de balizas. A questão, porém, não reside no *se*, mas no *como* e, fundamentalmente, no *quem*. Quem detém a legitimidade para traçar as fronteiras do dizível em uma sociedade pluralista? Argumentar-se-á que a atual praxis jurisprudencial, ao adotar uma postura expansiva na restrição de manifestações, incorre em um risco paradoxal: ao tentar proteger a democracia por meio do silenciamento, pode acabar por fragilizar os próprios alicerces que sustentam o regime democrático.

Para desenvolver essa tese, este trabalho emprega como referencial teórico o conceito de "proposição-dobradiça" (*hinge proposition*) desenvolvido por Ludwig Wittgenstein em sua obra tardia, particularmente em "Da Certeza" (*Über Gewißheit*). Segundo essa perspectiva epistemológica, certas proposições funcionam como "dobradiças" que sustentam todo um sistema de crenças e práticas, constituindo certezas razoáveis que não podem ser questionadas sem comprometer a integridade do próprio sistema. A liberdade de expressão, argumenta-se, opera precisamente como uma dessas dobradiças no contexto democrático.

Para a operacionalização desta pesquisa, adotou-se o método dedutivo, partindo da premissa maior da epistemologia wittgensteiniana para a análise do caso concreto da jurisdição constitucional brasileira. O procedimento técnico consistiu em pesquisa bibliográfica e documental, com consulta às bases de dados de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Tribunal Administrativo Federal Alemão (BVerwG). O recorte temporal da análise abrange o período de 2019 a 2025, compreendendo desde a instauração do Inquérito n. 4.781 (Inquérito das Fake News) até a recente decisão alemã no caso Compact (junho de 2025). A seleção deste *leading case* estrangeiro deu-se pelo critério da pertinência temática e pela funcionalidade do direito comparado como parâmetro de controle hermenêutico (método funcionalista).

A análise será enriquecida por três perspectivas complementares que convergiram para a mesma conclusão. Primeiro, examinaremos a crítica interna ao STF articulada pelo ex-ministro Marco Aurélio Mello, cujos votos vencidos constituem um importante contraponto à jurisprudência majoritária da Corte. Segundo, contrastaremos a abordagem brasileira com o paradigmático caso *Compact*, julgado pelo Tribunal Administrativo Federal Alemão (*BVerwG*), que demonstra uma postura de maior autocontenção judicial mesmo diante de conteúdos claramente anticonstitucionais. Terceiro, analisaremos as consequências práticas do que denominamos "afrouxamento da dobradiça", manifestas no *chilling effect* e na crescente insegurança jurídica que caracteriza o atual cenário brasileiro.

A hipótese central que orienta esta investigação é que a salvaguarda efetiva da democracia requisita do STF uma postura de maior autocontenção (*judicial self-restraint*), reafirmando a centralidade do Poder Legislativo na deliberação sobre os limites do dizível e, por conseguinte, preservando a integridade estrutural da liberdade de expressão como "dobradiça" democrática. Somente assim será possível evitar o paradoxo de uma democracia que, na tentativa de se proteger, acaba por corroer seus próprios fundamentos.

2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO "PROPOSIÇÃO-DOBRADIÇA": UM REFERENCIAL TEÓRICO WITTGENSTEINIANO

2.1 O Conceito de *Hinge Proposition* em Wittgenstein

Ludwig Wittgenstein, em sua obra póstuma "Da Certeza" (*Über Gewißheit*), desenvolveu uma das mais sofisticadas análises epistemológicas do século XX sobre a natureza da certeza e da dúvida (Wittgenstein, 2012). O filósofo austríaco, em diálogo crítico com as teses céticas de G.E. Moore, elaborou o conceito de "proposição-dobradiça" (*hinge proposition*) para designar um tipo especial de proposição que funciona como condição de possibilidade para todo um sistema de crenças e práticas linguísticas (Moyal-Sharrock, 2004).

As proposições-dobradiça, segundo Wittgenstein, não são verdadeiras ou falsas no sentido tradicional, mas constituem o próprio quadro de referência dentro do qual as questões de verdade e falsidade podem ser formuladas e decididas (Stroll, 1994). Como observa o filósofo: "As proposições que descrevem esta imagem do mundo poderiam fazer parte de uma espécie de mitologia. E o seu papel é semelhante ao das regras de um jogo; e o jogo pode também ser aprendido puramente na prática, sem se aprender regras explícitas" (Wittgenstein, 2012, p. 95).

Esta passagem é fundamental para compreender a natureza das proposições-dobradiça. Elas não são objeto de crença ou conhecimento no sentido epistêmico tradicional, mas constituem as próprias condições transcendentais que tornam possível o ato de crer ou conhecer. Wittgenstein utiliza a metáfora da dobradiça para ilustrar essa função: assim como uma dobradiça permite que uma porta se abra e se feche, mas ela própria permanece fixa, as proposições-dobradiça permanecem imóveis enquanto possibilitam todo o movimento do pensamento e da linguagem (Stroll, 1994).

2.2 A Liberdade de Expressão Como *Conditio Sine Qua Non* Democrática

Transportando essa análise epistemológica para o campo do direito constitucional e da teoria democrática, argumenta-se que a liberdade de expressão opera precisamente como uma proposição-dobradiça no contexto das sociedades democráticas. Ela não é simplesmente um direito entre outros, mas a própria condição de possibilidade para o funcionamento do "jogo de linguagem" democrático, utilizando a terminologia wittgensteiniana (Wittgenstein, 1999).

A democracia, enquanto regime político, pressupõe fundamentalmente a possibilidade do dissenso, do debate público e da livre circulação de ideias. Como observou John Stuart Mill em "Sobre a Liberdade", a supressão de uma opinião é um roubo peculiar: "Se a opinião está certa, eles são privados da oportunidade de trocar o erro pela verdade; se está errada, perdem, o que é um benefício quase tão grande, a percepção mais clara e a impressão mais viva da verdade, produzida por sua colisão com o erro" (Mill, 2010, p. 47).

Essa dimensão estrutural da liberdade de expressão é reconhecida pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que já afirmou ser ela "uma das mais preciosas liberdades, pois dela dependem talvez todas as demais" (BRASIL, 2009). Contudo, o que se propõe aqui é uma compreensão ainda mais radical dessa

centralidade: a liberdade de expressão não é apenas preciosa ou importante, mas constitui uma certeza razoável que estrutura todo o sistema democrático.

2.3 A Teoria de Jeremy Waldron e a Dignidade da Legislação

Para fortalecer essa perspectiva teórica, é fundamental incorporar as contribuições de Jeremy Waldron sobre a "dignidade da legislação" e o papel central do Poder Legislativo nas democracias constitucionais (Waldron, 1999a). Waldron argumenta que a legislação, enquanto produto de um processo deliberativo que envolve representantes eleitos pelo povo, possui uma dignidade intrínseca que deriva de sua natureza democrática.

Segundo Waldron, o processo legislativo é o *locus* apropriado para o debate sobre questões morais e políticas controversas, precisamente porque permite a participação de múltiplas vozes e perspectivas (Waldron, 1999b). Quando os tribunais assumem para si a tarefa de definir os contornos de direitos fundamentais como a liberdade de expressão, eles não apenas usurpam uma função que pertence ao legislador, mas também empobrecem o debate público ao transformar questões políticas em questões técnico-jurídicas (Waldron, 2006).

Esta perspectiva waldroniana reforça a tese de que o debate sobre os limites da "dobradiça" da liberdade de expressão deve ocorrer preferencialmente no âmbito do Poder Legislativo, onde a pluralidade de vozes pode se manifestar de forma mais adequada. Quando o Poder Judiciário assume protagonismo excessivo nessa definição, ele não apenas viola o princípio da separação de poderes, mas também compromete a própria natureza democrática do processo decisório.

2.4 A Certeza Razoável e os Limites da Dúvida Metódica

Retornando ao referencial wittgensteiniano, é importante compreender que as proposições-dobradiça não são imunes a qualquer tipo de questionamento, mas constituem certezas razoáveis que só podem ser postas em dúvida em circunstâncias muito específicas e excepcionais (Pritchard, 2005). Wittgenstein observa que "a dúvida só é possível quando há certas coisas que não são postas em dúvida" (Wittgenstein, 2012, p. 519).

No contexto democrático, isso significa que a liberdade de expressão, enquanto dobradiça do sistema, pode eventualmente ser objeto de limitações e regulamentações, mas essas restrições devem ser excepcionais e cuidadosamente justificadas. Mais importante ainda, elas devem respeitar o caráter estrutural dessa liberdade, evitando comprometer sua função de sustentação do próprio regime democrático.

A questão fundamental não é, portanto, se a liberdade de expressão pode ser limitada, mas *como e por quem* essas limitações devem ser estabelecidas. A perspectiva wittgensteiniana sugere que qualquer tentativa de questionar ou restringir uma proposição-dobradiça deve ser feita com extrema cautela, pois corre-se o risco de comprometer todo o sistema que ela sustenta (Coliva, 2010).

2.5 O Jogo de Linguagem Democrático e Suas Regras Constitutivas

Wittgenstein desenvolveu também o conceito de "jogo de linguagem" (*Sprachspiel*) para designar as atividades linguísticas inseridas em formas específicas de vida (Wittgenstein, 1999, p. 23). Cada jogo de linguagem possui suas próprias regras

constitutivas, que não são convenções arbitrárias, mas condições necessárias para que o jogo possa ser jogado (Baker, Hacker, 2009).

A democracia pode ser compreendida como um complexo jogo de linguagem que possui suas próprias regras constitutivas. A liberdade de expressão é uma dessas regras fundamentais, sem a qual o jogo democrático simplesmente não pode ser jogado. Assim como não se pode jogar xadrez sem aceitar que o rei é a peça mais importante, não se pode praticar democracia sem aceitar que as pessoas devem poder expressar suas opiniões livremente (Dworkin, 1996).

Esta analogia é particularmente útil para compreender por que as restrições à liberdade de expressão são tão problemáticas do ponto de vista democrático. Quando um tribunal restringe excessivamente essa liberdade, ele não está apenas limitando um direito específico, mas alterando as próprias regras constitutivas do jogo democrático. É como se, no meio de uma partida de xadrez, alguém decidisse mudar as regras sobre como o rei pode se mover (Rawls, 2005).

2.6 A Dimensão Pragmática da Certeza Democrática

Por fim, é importante destacar que a concepção wittgensteiniana de certeza possui uma dimensão fundamentalmente pragmática (Williams, 1996). As proposições-dobradiça não são verdades eternas ou metafísicas, mas certezas que emergem e se sustentam através de práticas sociais concretas. Como observa Wittgenstein (2012, p. 204): "É assim que ajo. É assim que todos nós agimos".

No contexto democrático, a liberdade de expressão adquire seu caráter de dobradiça precisamente através da prática democrática cotidiana. É através do exercício efetivo dessa liberdade – nos debates parlamentares, na imprensa, nas manifestações públicas, nas redes sociais – que ela se consolida como uma certeza razoável do sistema (Habermas, 2003).

Isso significa que a proteção da liberdade de expressão não pode ser meramente formal ou abstrata, mas deve ser efetiva e concreta. Quando os tribunais criam restrições que inibem o exercício prático dessa liberdade, eles não apenas violam um direito constitucional, mas corroem as próprias bases pragmáticas que sustentam a democracia como forma de vida (Sunstein, 1995).

Esta dimensão pragmática também explica por que o *chilling effect* é tão problemático do ponto de vista democrático. Mesmo que as restrições judiciais sejam formalmente limitadas e bem intencionadas, se elas geram um clima de autocensura e inibem o debate público, elas comprometem a função estrutural da liberdade de expressão como dobradiça democrática (Schauer, 1978).

3 A PRÁXIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A TEORIA DO ATIVISMO "ILUMINISTA"

3.1 O Contexto Histórico da Expansão Jurisdicional

A atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro nas últimas duas décadas tem sido caracterizada por uma crescente expansão de sua competência e influência sobre questões políticas e sociais. Este fenômeno, comumente denominado "ativismo judicial", ganhou particular intensidade a partir dos anos 2000, consolidando-se como uma marca distintiva da jurisdição constitucional brasileira (Barroso, 2009).

O ativismo judicial do STF não emergiu em um vácuo institucional, mas como resposta a um conjunto de fatores estruturais que caracterizam o sistema político brasileiro. A fragmentação partidária, a instabilidade das coalizões governamentais, a frequente paralisia do Poder Legislativo e a crescente judicialização de questões políticas criaram um ambiente propício para que o Tribunal assumisse um papel protagonista na definição de políticas públicas e na interpretação de direitos fundamentais (Vieira, 2008).

3.2 A Doutrina do “Discurso de Ódio” e a Expansão Interpretativa

Paralelamente ao Inquérito das Fake News, o STF desenvolveu uma jurisprudência expansiva sobre os chamados "discursos de ódio", criando restrições à liberdade de expressão que não encontram respaldo claro na legislação brasileira (Meyer-Pflug, 2009). A Corte tem utilizado conceitos vagos e indeterminados para justificar a censura de manifestações que considera incompatíveis com os valores democráticos.

O caso paradigmático, frequentemente citado, dessa expansão interpretativa foi o julgamento do Habeas Corpus 82.424 (caso Ellwanger), no qual o STF decidiu que a publicação de livros com conteúdo antissemita poderia ser considerada crime de racismo, imprescritível e inafiançável (BRASIL, 2003). Embora a decisão tenha sido amplamente elogiada por setores da sociedade civil, já que, por óbvio, não se pode compactuar com declarações dessa natureza, tecnicamente, ela representou uma interpretação extensiva do conceito de racismo que extrapolou os limites da tipificação legal.

3.3 A Regulação das Redes Sociais pelo Poder Judiciário

Corroborando a postura do STF de uma intervenção judicial expansiva, visando atender a potencial colisão de princípios Fundamentais, os Recursos Extraordinários 1037396 e 1057258 acabaram por propugnar a responsabilidade das plataformas, independentemente de ordem de retirada de supostas *Fake News* ou ofensa a honra de pessoas, passando as Plataformas a serem obrigadas a de retirarem conteúdos, por simples notificação particular.

Tal decisão, na forma que está, fatalmente acarretará em uma sensível redução à liberdade de expressão, no meios digitais, na medida em que conteúdos serão sumariamente retirados, transfigurando as próprias Plataformas em órgãos de repressão e censura.

4 A CRÍTICA INTERNA: O VOTO VENCIDO COMO DEFESA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

4.1 Marco Aurélio Mello: o Guardião Solitário da Liberdade de Expressão

O ministro aposentado Marco Aurélio Mello, que integrou o Supremo Tribunal Federal por 31 anos (1990-2021), consolidou-se como uma das vozes mais distintas e coerentes da Corte no período pós-Constituição de 1988. Sua longa judicatura foi marcada por uma filosofia jurídica singular, frequentemente posicionando-o como um "voto vencido, mas não convencido", especialmente em questões relacionadas à liberdade de expressão (Mello, 2021c).

Uma das contribuições mais significativas de Marco Aurélio para a teoria constitucional brasileira foi sua conceituação da liberdade de expressão como "medula do Estado Democrático de Direito" (BRASIL, 2009). Esta formulação, que aparece recorrentemente em seus votos e pronunciamentos, antecipa em muitos aspectos a perspectiva wittgensteiniana da liberdade de expressão como proposição-dobrada.

4.2 A Crítica ao Inquérito 4781: o “Pecado Original” da Autocensura Judicial

Um marco paradigmático da postura ativista do Supremo Tribunal Federal foi a instauração do Inquérito 4781, conhecido como "Inquérito das Fake News", em março de 2019. Este inquérito, aberto de ofício pelo então presidente do STF, ministro Dias Toffoli, para investigar supostas ameaças e ataques contra membros da Corte, representou uma ruptura sem precedentes na tradição jurídica brasileira (BRASIL, 2019).

A abertura de inquérito de ofício pelo próprio STF violou princípios fundamentais do sistema acusatório brasileiro, concentrando nas mãos da Corte as funções de investigação, acusação e julgamento. Como observou o ex-ministro Marco Aurélio Mello, essa medida constituiu um verdadeiro "pecado original" que contaminou toda a atuação subsequente do Tribunal em matéria de liberdade de expressão (Mello, 2021a).

4.3 A Censura Prévia e a Violação do Artigo 5º, IX, da Constituição

Uma das críticas mais técnicas e fundamentadas de Marco Aurélio refere-se à prática de remoção prévia de conteúdos e bloqueio de contas em redes sociais, medidas que ele classifica inequivocamente como "censura prévia", vedada pelo artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal.

A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso IX, estabelece que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença". Marco Aurélio argumenta que essa disposição deve ser interpretada de forma absoluta, não admitindo exceções baseadas em considerações sobre o conteúdo das manifestações (BRASIL, 2015).

5 UM CONTRAPONTO DO DIREITO COMPARADO: AUTOCONTENÇÃO E PROPORCIONALIDADE NO MODELO ALEMÃO

5.1 O Caso Compact: Contexto e Relevância Jurisprudencial

A decisão proferida em 24 de junho de 2025 pelo Tribunal Administrativo Federal da Alemanha (Bundesverwaltungsgericht – BVerwG) no caso Compact-Magazin GmbH (processo BVerwG 6 A 4.24) oferece um contraponto paradigmático à abordagem brasileira em matéria de liberdade de expressão e limites da intervenção estatal (ALEMANHA, 2025).

A ordem constitucional alemã, forjada como uma resposta direta ao colapso da República de Weimar, foi deliberadamente construída para não ser neutra em relação aos seus próprios valores, equipando o Estado com instrumentos para se

defender ativamente de seus inimigos. Dentre esses instrumentos, destacam-se a proibição de partidos políticos (Art. 21 da Lei Fundamental – GG), de competência exclusiva do Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht), e a proibição de associações (Art. 9 (2) GG), uma medida administrativa executada pelo governo e sujeita à revisão dos tribunais administrativos, como o BVerwG.

O caso envolveu a anulação da proibição imposta pelo Ministério Federal do Interior e da Pátria (BMI) contra a Compact-Magazin GmbH, uma publicação amplamente reconhecida como um dos principais veículos da extrema-direita alemã. A revista havia sido proibida em julho de 2024 com base na Lei de Associações (Vereinsgesetz), sob a alegação de que promovia atividades anticonstitucionais.

5.2 A Doutrina da “Prägung” (Caráter Dominante)

O núcleo da decisão alemã reside na aplicação da doutrina da "Prägung" (caráter dominante), um critério jurisprudencial desenvolvido pelos tribunais alemães para determinar quando uma associação pode ser considerada fundamentalmente anticonstitucional. Segundo essa doutrina, não basta que uma organização se envolva ocasionalmente em atividades anticonstitucionais; é necessário que essas atividades constituam o caráter dominante e definidor da associação como um todo.

O BVerwG explicou que a aplicação da doutrina da Prägung exige uma "avaliação geral" (Gesamtwürdigung) que considere não apenas os aspectos problemáticos da publicação, mas também seu conteúdo geral e sua função no debate público. No caso da Compact, embora o tribunal tenha identificado conteúdos claramente anticonstitucionais – particularmente a promoção do conceito de "remigração" que viola a dignidade humana –, concluiu que esses elementos não eram dominantes o suficiente para justificar a medida extrema da proibição (ALEMANHA, 2025).

5.3 O Princípio da Proporcionalidade e a Hierarquia das Medidas Restritivas

A decisão alemã também se destaca pela rigorosa aplicação do princípio da proporcionalidade, exigindo que as autoridades estatais demonstrem que medidas menos restritivas seriam inadequadas antes de recorrer à proibição total de uma publicação (Alexy, 2008). O BVerwG enfatizou que a proibição de uma associação ou publicação é a "ultima ratio" do ordenamento jurídico alemão, só podendo ser utilizada quando todas as outras medidas se mostrarem insuficientes.

5.4 A Wehrhafte Demokratie e os Limites da Autodefesa Democrática

A decisão do BVerwG deve ser compreendida no contexto da doutrina alemã da "Wehrhafte Demokratie" (democracia militante), desenvolvida após a experiência traumática do nazismo (Loewenstein, 1937). Esta doutrina permite que o Estado alemão tome medidas preventivas contra forças que ameacem a ordem democrática, mas estabelece limites rigorosos para evitar que essas medidas se tornem autoritárias.

O tribunal alemão reconheceu que a Compact promovia ideias claramente incompatíveis com a ordem constitucional, particularmente através do conceito de "remigração", que implica a expulsão forçada de cidadãos alemães de origem estrangeira. Essa proposta foi considerada uma violação direta do artigo 1º da Lei Fundamental alemã, que estabelece a dignidade humana como princípio inviolável.

5.5 Contrastes com a Abordagem Brasileira

A comparação entre a decisão alemã no caso *Compact* e a jurisprudência brasileira revela contrastes marcantes que ilustram diferentes concepções sobre o papel dos tribunais em democracias constitucionais. Enquanto o BVerwG exige que atividades anticonstitucionais sejam dominantes e definidoras, o STF brasileiro frequentemente considera suficiente a mera presença de elementos problemáticos.

O tribunal alemão exige demonstração rigorosa da necessidade e proporcionalidade das medidas restritivas, enquanto o STF brasileiro frequentemente inverte esse ônus, presumindo a necessidade da restrição. O BVerwG exige demonstração de que medidas menos restritivas seriam inadequadas, enquanto o STF brasileiro frequentemente adota medidas severas sem considerar alternativas.

6 CONSEQUÊNCIAS DO AFROUXAMENTO DA DOBRADIÇA: O *CHILLING EFFECT* E A INSEGURANÇA JURÍDICA

6.1 O Conceito de *Chilling Effect* na Teoria Constitucional

O conceito de "*chilling effect*" (efeito inibitório) foi desenvolvido pela jurisprudência norte-americana para designar o fenômeno pelo qual a mera possibilidade de sanções legais inibe o exercício de direitos constitucionais, mesmo quando essas sanções não são efetivamente aplicadas (Schauer, 1978). No contexto da liberdade de expressão, o *chilling effect* manifesta-se quando os cidadãos se autocensuram por temor de represálias legais, empobrecendo o debate público e comprometendo o funcionamento da democracia.

A Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu a gravidade deste fenômeno no caso *Dombrowski v. Pfister* (1965), estabelecendo que "a ameaça de sanções pode deter o exercício de direitos constitucionais quase tão efetivamente quanto a aplicação efetiva de sanções" (ESTADOS UNIDOS, 1965). Esta compreensão levou ao desenvolvimento de doutrinas jurisprudenciais específicas, como a "*overbreadth doctrine*" e a "*vagueness doctrine*", destinadas a prevenir leis excessivamente amplas ou vagas que possam gerar *chilling effect* (Chemierinsky, 2015).

6.2 Manifestações Concretas do *Chilling Effect* no Brasil Contemporâneo

A atuação recente do STF em matéria de liberdade de expressão tem gerado manifestações concretas de *chilling effect* que podem ser empiricamente observadas e documentadas. Pesquisas realizadas por organizações da sociedade civil têm identificado padrões sistemáticos de autocensura entre jornalistas, acadêmicos, artistas e cidadãos comuns (ARTIGO 19, 2021; ANPOCS, 2021).

Relatório da organização Intervezoes documentou que 73% dos jornalistas brasileiros afirmam ter modificado sua cobertura de temas políticos por temor de represálias legais. Particularmente preocupante é o fato de que 45% dos entrevistados relataram evitar críticas ao Poder Judiciário, demonstrando o impacto direto das medidas adotadas pelo STF (Intervezoes, 2020).

6.3 Direito à Informação e "*Omission of News*"

Não podemos, ao falar de liberdade de expressão, nos desconectar da simbiose existente entre a mesma com o direito de informação. Tornou-se comum no país,

por simples Decretos, ser determinado o sigilo, por até cem anos, de cartões corporativos e outros gastos públicos, bem como dificultado o acesso a documentos, como contratos administrativos e rendimentos de servidores do alto escalão, ainda que o sistema normativo tenha a transparência como um de seus valores centrais.

Neste sentido, a omissão de informações relevantes, de forma deliberada ou não, ao que se soma a falta qualidade dos meios de comunicação, para transmitir, com objetividade, dados sobre a realidade brasileira, também geram um efeito de desestímulo à participação popular, nocivo à Democracia, que aliena as massas a partir de guerras de narrativa, desviando o foco de problemas concretos.

6.4 A Insegurança Jurídica como Consequência Sistêmica

O afrouxamento da liberdade de expressão como proposição-dobradiça tem gerado um estado de insegurança jurídica que transcende os casos específicos de censura ou restrição. Quando os critérios para limitação da expressão tornam-se vagos, subjetivos ou imprevisíveis, todo o sistema jurídico perde estabilidade e previsibilidade (Ávila, 2011).

A insegurança jurídica manifesta-se na imprevisibilidade das decisões, na aplicação seletiva das restrições e na expansão interpretativa constante dos conceitos restritivos. Esta instabilidade é incompatível com a função estabilizadora que deve caracterizar a jurisdição constitucional.

6.5 O Paradoxo da Proteção Democrática Através da Restrição

Uma das consequências mais perversas do afrouxamento da dobradiça é o paradoxo pelo qual medidas supostamente destinadas a proteger a democracia acabam por enfraquecê-la. Este paradoxo manifesta-se quando a tentativa de silenciar vozes consideradas "antidemocráticas" resulta no empobrecimento geral do debate público (Levitsky, Ziblatt, 2018).

A democracia pressupõe que a verdade emerge do confronto livre entre ideias diferentes. Quando certas ideias são previamente excluídas do debate, o processo de descoberta da verdade é comprometido, mesmo que as ideias excluídas sejam efetivamente falsas ou perniciosas (Mill, 2010).

7 SÍNTESE ANALÍTICA E IMPLICAÇÕES TEÓRICAS

7.1 A Liberdade de Expressão como “Dobradiça” Epistêmica

A retomada do conceito de "proposição-dobradiça" (hinge proposition) permitiu identificar a liberdade de expressão não apenas como um direito fundamental entre outros, sujeito a ponderações triviais, mas como uma certeza razoável estruturante do jogo democrático. A análise demonstrou que, assim como as dobradiças devem permanecer fixas para que a porta se mova, a liberdade de expressão deve permanecer imune a relativizações casuísticas para que o debate político possa ocorrer. Sem essa fixidez, a própria alternância de poder perde seu referencial de legitimidade.

Ao tratar a liberdade de expressão como uma variável ajustável em nome de uma "democracia militante" defensiva, o STF incorre no erro lógico apontado por

Wittgenstein: a tentativa de duvidar daquilo que torna a dúvida possível. Se a liberdade de expressão é o mecanismo pelo qual a verdade política é testada, falseada e validada, sua restrição prévia pelo próprio árbitro do sistema retira do corpo social a capacidade cognitiva de aferição da realidade. O Tribunal, ao se arvorar em "editor" do debate público, substitui a racionalidade discursiva pela imposição de uma verdade oficial, desativando a dobradiça que sustenta a porta da democracia.

7.2 Impactos na Segurança Jurídica e o Risco Do Silêncio

A comparação com o caso Compact evidenciou que democracias maduras, mesmo aquelas com histórico traumático e de defesa vigorosa contra o extremismo, como a Alemanha, mantêm uma distinção rígida entre atos concretos e a proibição abstrata de discursos e associações. A decisão do BVerwG reforça que a proibição é medida de ultima ratio, exigindo prova inequívoca de agressividade combativa contra a ordem constitucional, critérios objetivos que não têm sido observados com o mesmo rigor metodológico nos inquéritos brasileiros recentes.

A ausência de self-restraint judicial no Brasil, manifestada pela aglutinação das funções de investigar, acusar e julgar, tem gerado um efeito paradoxal e nocivo. Na tentativa de silenciar o "discurso de ódio" ou "antidemocrático" através de conceitos abertos e interpretações extensivas, cria-se um ambiente de insegurança sistêmica onde o discurso legítimo, porém crítico ou impopular, também se retrai por medo de represálias estatais (chilling effect). A democracia não se fortalece pela assepsia artificial do dissenso, mas pela garantia de que as regras do jogo (rules of the game) sejam aplicadas de forma impessoal e previsível. Quando a Corte Constitucional atua fora das balizas procedimentais, ela própria se torna um fator de instabilidade, corroendo a autoridade que busca preservar.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O percurso argumentativo trilhado nesta pesquisa partiu da inquietude gerada pela tensão entre a necessária defesa das instituições democráticas e o risco de erosão das liberdades fundamentais por quem tem o dever de guardá-las. A validação da hipótese de que a liberdade de expressão atua como uma "proposição-dobradiça" (hinge proposition) oferece uma chave de leitura hermenêutica vital: não se trata apenas de proteger o direito de falar, mas de preservar a estrutura lógica que permite a aferição da verdade e a legitimidade do poder. Sem essa certeza razoável imune à dúvida ou à supressão estatal, o "jogo de linguagem" da democracia torna-se impraticável.

A análise da atual práxis do Supremo Tribunal Federal revelou que a Corte, sob a justificativa de uma "democracia militante", tem avançado perigosamente sobre as competências do Legislativo e do Ministério Público. Ao converter a jurisdição constitucional em um instrumento de combate político – ainda que contra o extremismo –, o Tribunal incorre em um solipsismo perigoso, onde o julgador define, simultaneamente, a norma, o crime e a pena. Como demonstrado, essa concentração de poder gera um estado de exceção não declarado, substituindo a segurança das regras do jogo pela incerteza da vontade judicial.

O contraponto com o paradigma alemão do caso Compact serviu para demonstrar que é possível combater inimigos da constituição sem dismantlar as garantias processuais. A lição que emerge do direito comparado é a de que a força da

democracia reside na sua capacidade de suportar o dissenso, utilizando a proibição apenas como ultima ratio e sempre balizada por critérios objetivos e taxativos. A "dobradiça" não pode ser removida sob o pretexto de consertar a porta; fazer isso derruba toda a estrutura.

Portanto, conclui-se que o caminho para a pacificação institucional e o resgate da segurança jurídica no Brasil requisita um retorno à ortodoxia constitucional. Isso impõe ao STF o dever de self-restraint (autocontenção), abandonando a postura de vanguarda iluminista para reencontrar sua legitimidade na estrita observância do devido processo legal. A democracia brasileira sobreviverá aos ataques extremistas, mas dificilmente resistirá se seus guardiões continuarem a relativizar as certezas fundamentais que a sustentam. A liberdade de expressão, como dobradiça do sistema, deve permanecer fixa, pois é ela que garante que a porta da democracia permaneça aberta para a pluralidade, a crítica e a alternância de poder.

9 REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. Bundesverwaltungsgericht. BVerwG 6 A 4.24. Julgamento: 24/06/2025.
- ALEMANHA. Lei de Associações (Vereinsgesetz). Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/vereinsg/>.
- ALEMANHA. Lei Fundamental (Grundgesetz), Artigo 1º. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/>.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, São Paulo, Malheiros, 2008.
- ANPOCS. "Pesquisa sobre Autocensura Acadêmica no Brasil", São Paulo, ANPOCS, 2021.
- ARTIGO 19, "Relatório sobre Liberdade de Expressão no Brasil 2020-2021", São Paulo, Artigo 19, 2021.
- ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário*, São Paulo, Malheiros, 2011.
- BAKER, Gordon, HACKER, Peter. *Wittgenstein: Rules, Grammar and Necessity*, Oxford, Blackwell, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. "Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática", Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional, n. 13, 2009, pp. 17-32.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º, IX.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130. Relator: Min. Carlos Britto. Julgamento: 30/04/2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130. Voto do Min. Marco Aurélio. Julgamento: 30/04/2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4815. Voto do Min. Marco Aurélio. Julgamento: 10/06/2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82.424. Relator: Min. Moreira Alves. Julgamento: 17/09/2003.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4781. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Instauração: 14/03/2019.
- CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law: Principles and Policies*, 5ª ed., New York, Wolters Kluwer, 2015.
- COLIVA, Annalisa. *Moore and Wittgenstein: Scepticism, Certainty and Common Sense*, New York, Palgrave Macmillan, 2010.
- DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1996.
- ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Dombrowski v. Pfister, 380 U.S. 479 (1965).
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2003.
- INTERVOZES. "Relatório sobre Autocensura no Jornalismo Brasileiro", São Paulo, Intervezes, 2020.
- LEVITSKY, Steven, ZIBLATT, Daniel. *Como as Democracias Morrem*, Rio de Janeiro, Zahar, 2018.
- LOEWENSTEIN, Karl. "Militant Democracy and Fundamental Rights", *American Political Science Review*, vol. 31, n. 3, 1937, pp. 417-432.

MELLO, Marco Aurélio. "Entrevista ao Jornal O Globo", O Globo, 15 de maio de 2021.

MELLO, Marco Aurélio. "Entrevista ao programa Roda Viva", TV Cultura, 10 de junho de 2021.

MELLO, Marco Aurélio. "Palestra na OAB Nacional", Brasília, 18 de agosto de 2021.

MELLO, Marco Aurélio. *Voto Vencido, Mas Não Convencido: Memórias de um Ministro do STF*, São Paulo, Planeta, 2021.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*, Lisboa, Edições 70, 2010.

MOYAL-SHARROCK, Danièle. *Understanding Wittgenstein's On Certainty*, New York, Palgrave Macmillan, 2004.

PRITCHARD, Duncan. "Wittgenstein's On Certainty and Contemporary Anti-Scepticism" in MOYAL-SHARROCK, Danièle. org., *Readings of Wittgenstein's On Certainty*, New York, Palgrave Macmillan, 2005.

RAWLS, John. *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 2005.

SCHAUER, Frederick. "Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect", *Boston University Law Review*, vol. 58, 1978, pp. 685-732.

STROLL, Avrum. *Moore and Wittgenstein on Certainty*, Oxford, Oxford University Press, 1994.

SUNSTEIN, Cass. *Democracy and the Problem of Free Speech*, New York, Free Press, 1995.

VIEIRA, Oscar Vilhena. "Supremocracia", *Revista Direito GV*, vol. 4, n. 2, 2008, pp. 441-464.

WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

WALDRON, Jeremy. *The Dignity of Legislation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

WALDRON, Jeremy. "The Core of the Case Against Judicial Review", *Yale Law Journal*, vol. 115, 2006, pp. 1346-1406.

WILLIAMS, Michael. *Unnatural Doubts: Epistemological Realism and the Basis of Scepticism*, Princeton, Princeton University Press, 1996.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da Certeza*, Lisboa, Edições 70, 2012.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*, São Paulo, Nova Cultural, 1999.