

## Ayres Britto defende “sensibilidade” como critério para avaliar juízes

Spacca

Após quase uma década no Supremo Tribunal Federal, o ministro aposentado Ayres Britto assumiu recentemente a Comissão de Liberdade de Expressão, criada pela Ordem dos Advogados do Brasil. Em entrevista ao [Podcast Rio Bravo](#), Ayres Britto comenta como o tema, do qual é um entusiasta, deve ser tratado pelo Judiciário. Para ele, a censura imposta à imprensa não só contraria a Constituição, como causa prejuízo à cidadania.

Conhecido também por sua veia poética e filosófica, Ayres Britto se empolga com as manifestações que tomaram as principais cidades do país no mês de junho. Mas reconhece sua complexidade. “O movimento é grande demais para caber na mente cartesiana de cada um de nós.” Entretanto, o ministro aposentado tem reservas à ideia de plebiscito proposta pelo governo para fazer alterações no sistema político do país. “É preciso que a pergunta seja pontual, sobre algo que a população entenda instantaneamente”. Na opinião do ex-ministro, o referendo é uma alternativa melhor.



Presidente do Supremo até novembro de 2012, quando deixou a corte por aposentadoria compulsória, sua gestão ficou marcada pelo julgamento da Ação Penal 470, o processo do mensalão. Mas foi também com Ayres Britto que o STF decidiu questões de ampla repercussão social: o processo que legalizou a união homoafetiva, a liberação de pesquisas com células-tronco embrionárias e o julgamento que confirmou a validade das cotas para negros nas universidades.

Humanista, tal qual seu substituto Luís Roberto Barroso, Ayres Britto defende que a melhoria do Judiciário passa pela melhor formação da magistratura. Isso significa, para ele, que requisitos como reputação ilibada, conhecimento jurídico e até mesmo sensibilidade sejam considerados requisitos de desempenho. “O juiz tem que abrir, mesmo, as janelas do Direito para o mundo circundante. Ele não pode se trancar numa torre de marfim.”

### Leia a entrevista:

**O senhor tomou posse no último dia 1º de julho como o primeiro presidente da Comissão Especial de Defesa da Liberdade de Expressão da OAB. Qual é a agenda do país nessa área, quais deveriam ser as prioridades do ponto de vista do Judiciário?**

Há setores do judiciário — minoritários, felizmente — que ainda reagem à ideia da liberdade de imprensa em plenitude e têm suas desconfianças. Toda autoridade e pessoa pública sabem que, a qualquer momento, podem receber uma bordoadada da imprensa. Ela pode destroçar uma reputação em minutos, em segundos. A imprensa pode resvalar para a mentira deslavada e até para a crueldade. Mas

---

não há o que fazer. Se você disser que a imprensa tem que ser submetida à censura você vai, primeiro, contrariar a Constituição que não admite censura prévia. Segundo, você vai causar um prejuízo irreparável aos cidadãos, destinatários da liberdade de imprensa. A imprensa é como um passageiro apressado e importante. Não pode aguardar um só instante, tem que subir a escada do avião ou do ônibus e ir embora. A Constituição fez uma ponderação. Ela disse assim: "eu tenho aqui quatro valores fundamentais, quatro direitos fundamentais, quatro bens de personalidade que andam juntos". Quais são? Intimidade, vida privada, honra e imagem. São os quatro valores, teoricamente, mais prejudicados com a liberdade de imprensa.

### **Por quê?**

Potencialmente são os valores mais prejudicados com a liberdade de imprensa. Aí a Constituição diz "quais são os valores constitutivos da liberdade de imprensa?". Porque a liberdade de imprensa não é uma bolha normativa, não é um dispositivo, uma prescrição jurídica vazia, oca. Tem conteúdo. Quais são os conteúdos da liberdade de imprensa? Aí você diz informação, manifestação do pensamento e liberdade de expressão. Agora, quando a Constituição fala disso, diz o seguinte: "liberdade de expressão, compreendendo a científica, a artística, a intelectual e a comunicacional". Pronto, você tem um bloco de direitos e esses direitos são constitutivos da liberdade de imprensa. E você têm os blocos. O bloco dos direitos constitutivos da honra, imagem, vida privada e intimidade. Mas a Constituição diz "esses dois blocos tendem, no cotidiano, a se friccionar, a se antagonizar, a se atritar. Eu tenho que fazer uma opção". E ela fez. Pela liberdade de imprensa. Claramente no artigo 220, parágrafo primeiro: "nenhuma lei conterà dispositivo que possa causar embaraço a plena liberdade de informação jornalística". Está lá.

### **Mas como é que várias vezes juízes de primeira instância...**

Esse tipo de juiz ainda não compreendeu que a ponderação que a Constituição fez, primeiro, está feita. É seguir. A Constituição é a lei maior. O juiz não compreendeu ainda o seguinte: se a minha honra, a minha imagem, a minha intimidade, a minha vida privada, se qualquer um desses bens de personalidade, qualquer um deles, é violado, eu sofro com isso, mas eu posso atenuar o dano. Até reparar o dano em alguma medida. Direito de resposta, indenização, ação penal de injúria, de calúnia, de difamação. Entretanto, quando você impede um jornalista a dar uma notícia, manifestar um pensamento ou expressar-se, o prejuízo causado é irreparável. Se vier dias depois, perdeu a atualidade. A cidadania beneficiária da liberdade de imprensa também experimenta um prejuízo irreparável com isso. A liberdade de imprensa, quanto ao conteúdo e ao momento do desfrute, não pode atrasar um segundo que seja.

### **O que é preciso fazer para que eles entendam?**

Isso implica uma nova cultura, uma nova mentalidade. Quando os juízes entenderem isso, mudarem a cabeça, eles já não vão desrespeitar a decisão do Supremo Tribunal Federal. Isso pode ser objeto de um trabalho de persuasão. Por exemplo, o Conselho Nacional de Justiça, ainda sob a minha presidência, criou o Fórum de Liberdade de Imprensa, para dar cursos, discutir, escrever, publicar revistas sobre a excelência da liberdade de imprensa, essa irmã siamesa da democracia. Sem liberdade de imprensa não há democracia. Sem democracia não há liberdade de imprensa. O valor mais geminado com a democracia, vizinho de porta da democracia, é a liberdade de imprensa e vice-versa.

**Quando a gente vê decisões da Suprema Corte nos EUA que revertem instâncias inferiores, essas instâncias imediatamente se dobram ao que foi decidido. Por que aqui no Brasil, quando o STF já decidiu, a primeira instância resiste por qualquer argumento que seja?**

---

Claro que a decisão do Supremo vincula. Mas o juiz... Antes eu preciso lhe dizer o seguinte. Quando bate esse tipo de pensamento na sua cabeça o voto já está pronto. Que pensamento? Ora, não se pode impedir o Judiciário de dar a última palavra. E não se pode impedir a imprensa de dar a primeira. Não se pode impedir o Judiciário de falar por último. E não se pode impedir a imprensa de falar primeiro. Quando isso entra na sua cabeça, o voto está pronto. Isso é uma intuição.

### **Mas a última palavra não cabe ao Supremo?**

Quem concretiza a democracia é a tripartição dos poderes. Legislativo, Executivo e Judiciário. Qual é o ponto de unidade da tripartição dos poderes? O Judiciário. Mas o Judiciário tem dentro dele o CNJ, quatro tribunais superiores, cinco tribunais federais, 27 tribunais estaduais, milhares de juízes. Qual é o ponto de unidade dentro do judiciário? O Supremo Tribunal Federal. É quem dá a última palavra e exerce o monopólio da decisão definitiva é o STF, mas o juiz tem consciência e independência política perante os outros poderes e técnica perante todos os outros juízes de tribunais. Não se pode impedir o juiz de ser independente tecnicamente. Aí o juiz diz assim: "a despeito da decisão do Supremo, eu entendo diferentemente", e lavra sua decisão. O juiz pode até dizer "eu interpreto a decisão do Supremo por esse prisma", aí já dá uma interpretação personalíssima da decisão do Supremo. Entendo que no acordo do Supremo não foi consagrada a proibição absoluta da censura prévia, e sim relativa.

### **Então teremos que esperar mudança cultural?**

Sim, mas ela virá. E virá a galope porque isso é cultural. Nada é tão irresistível quanto a força de uma ideia cujo tempo chegou.

### **Como o senhor avalia as manifestações populares que tomaram o país nas últimas semanas?**

Esses movimentos de rua não podem ser comparados a nada praticado anteriormente. Eles estão ainda numa esfera mais situada no mistério do que na racionalidade. Não há o que explicar no plano cartesiano, lógico, conceitual. O movimento é grande demais para caber na mente cartesiana de cada um de nós. Que é uma mente puramente descritiva. Diante deles, você pode fazer um relato, mas não uma descrição ou conceituação. Eles estão, mais ou menos, naquela linha do poeta português José Régio, no poema "Cântico Negro": "Não sei por onde vou, só sei que não vou por aí." É um movimento que tem dimensão histórica. Eu me simpatizo muito com esse movimento e o aplaudo. Claro que eu não vou aplaudir vandalismo. Isso é disfunção de uma parte muito minoritária. É um protesto contra as instituições, o governo, dentro de uma democracia. E não é contra a democracia. É dentro da democracia.

### **É por um aprofundamento?**

É por um aprofundamento, uma melhora. É um movimento que não tem líderes, espontâneo, que não tem agenda previamente definida e se faz na própria travessia. Há uma compreensão de que ou o país faz essa travessia agora — difícil, é verdade — ou corre o risco de ficar à margem de si mesmo. Quem sabe por um período perigosamente alongado. Mais perigosamente alongado se alguém vir esses movimentos pelo ângulo da periculosidade. Ele não veio pra substituir as atuais instituições. Veio para passar um pito nas autoridades e pra convocar as instituições a perceber que suas juntas estão enferrujadas.

### **O senhor tem alertado sobre os riscos de um plebiscito. Quais são esses riscos, para o País, de fazer a reforma via plebiscito?**

O plebiscito não é ruim. É bom porque é uma consulta diretamente à população, sem a mediação do Congresso Nacional quanto ao mérito. Ele é em si mesmo limitado. Só se presta, por exemplo, para um

---

tipo de consulta sobre o cotidiano da população. O professor Joaquim Falcão, da Fundação Getúlio Vargas, faz muito bem essa advertência. É preciso que a pergunta seja pontual, sobre algo que a população entenda instantaneamente porque faz parte da sua experiência. Por exemplo, desarmamento ou não desarmamento. É evidente que o povo dará uma resposta instantânea, porque sabe o que é desarmamento e o que é armamento. Se a pergunta demandar uma conceituação refinada, uma teorização ou se o assunto for da própria técnica jurídica, não se presta para plebiscito. Em segundo lugar, o plebiscito não pode ser usado para discutir direitos de minorias. Como submeter direitos de minorias — mulheres, negros, índios, homoafetivos — a uma decisão das majorias? É uma contradição nos termos. Depois, o plebiscito só comporta alternativas mutuamente excludentes. Ele é maniqueísta. Sim ou não, quero ou não quero, pode ou não pode. Mais ainda, ele é uma espécie de cheque em branco no sentido de que seu conteúdo não vem pronto. O povo diz o que pensa do plano dessa alternativa radical de mútua excludência, mas quem vai preencher o cheque é o Congresso Nacional.

### **O povo vota no conceito, mas não nos detalhes.**

Não vota nos detalhes. Quem vai colocar o destinatário do cheque, a data do cheque, o valor do cheque, é o Congresso Nacional. No plebiscito, o povo fala primeiro e o Congresso fala por último. Quem dá a última palavra é o Congresso. E, como dá a última palavra, há dois riscos. É bom que a população saiba disso. O primeiro é que o Congresso não é obrigado a legislar — nenhum poder legislativo no mundo é obrigado a legislar; o Judiciário que é obrigado a julgar. É improvável, mas hipoteticamente, a despeito do resultado do plebiscito, o Congresso não leva a matéria nem para a mesa da Câmara ou do Senado Federal. Se levar, e eu acredito até que leve por pressão popular, ainda há outro porém: não obtém o quórum. Lei ordinária precisa de maioria relativa de votos convergentes; lei complementar, de maioria absoluta; Emenda Constitucional precisa da maioria de três quintos — é a mais qualificada das majorias. E se essa maioria não for alcançada no processo de votação? Não que eu seja contra o plebiscito, mas é preciso saber com que matéria a população estará lidando. O referendo é o contrário. O Congresso dá a primeira palavra, mas quem dá a última é o povo. O cheque já vem preenchido, assinado, com valor, data, praça de emissão e o povo vai apenas endossá-lo. O endosso confere eficácia a um projeto de lei que já está pronto e acabado. Eu prefiro o referendo, mas não estou desdenhando do plebiscito. Ele está previsto na Constituição e é um mecanismo de democracia direta.

### **Houve avanços no Judiciário nos últimos anos. Os Código de Processo Civil e o Código Penal estão em tramitação no Legislativo. O Código de Processo Penal e o Código Civil foram atualizados.**

#### **Além da celeridade, em que o senhor gostaria de ver o Judiciário avançar mais?**

O papel de cada membro do Judiciário é converter os pré-requisitos de investidura em requisitos de desempenho. Por exemplo, notável saber jurídico e reputação ilibada são requisitos para investidura no cargo de ministro do STF. Você tem de transformar isso em requisitos de desempenho. Você tem que continuar notável e manter a sua reputação imaculada. Isso é necessário, mas não é suficiente. Você tem que agregar outros valores. Independência é um deles. Independência técnica, perante os outros ministros, e independência política, perante os outros dois poderes. Acessibilidade é outra. Tem de ser uma pessoa acessível aos advogados, às partes, aos políticos, às outras autoridades. Também tem a cordialidade, uma refinada técnica de convivência e até de gerenciamento. Você coloca as taxas de cortesia e de gentileza lá em cima e tudo flui. O entendimento se costura com muito mais facilidade. Esses são, para mim, os principais requisitos de desempenho. Isso é válido para um ministro de um tribunal superior, para um desembargador federal e estadual, para um juiz singular. Não deve ter pose.

---

Tem de ter simplicidade e usar de uma linguagem técnica, é verdade, mas acessível à população, não esnobe, não hermética, não fechada.

**O que o senhor está dizendo é que o grande avanço que falta no Judiciário não é no nível institucional. É no nível pessoal, da magistratura?**

Eu diria que sim. O Judiciário hoje é muito bem informado. É muito bem preparado tecnicamente. Mas, não é bem formado humanisticamente. O que você vai fazer das informações depende da sua formação. O Judiciário como política pública tem que colocar ênfase na formação do magistrado. O juiz que faz de sua caneta um pé-de-cabra é o meliante número um, sem nenhuma dúvida. O estrago que ele causa na confiabilidade e na autoestima coletiva é maior do que quando esse estrago é perpetrado por qualquer outro agente público. O que você vai fazer de tantas informações técnicas, refinadas de todos os códigos e da Constituição depende da sua formação. Se você não for uma pessoa sensível, não percebe. Sensibilidade também é um requisito de desempenho. Sem isso, você não vai perceber que há dramas humanos naqueles autos. O juiz tem que abrir, mesmo, as janelas do Direito para o mundo circundante. Ele não pode se trancar numa torre de marfim. E tem que buscar inspiração nos códigos e, também, na vida vivida. Nos códigos está a vida pensada, a vida teórica. Na sociedade, nos jurisdicionados, está a vida vivida.

**Por que os juízes acusados de irregularidades são em geral, na pior das hipóteses, aposentados?**

O juiz tem prerrogativas como, por exemplo, inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios e vitaliciedade no exercício do cargo. Ele só pode perder o cargo por decisão judicial com trânsito em julgado. Ele pode ser aposentado compulsoriamente, pelas instâncias correccionais, notadamente o CNJ. O juiz é aposentado compulsoriamente, mas não está blindado contra uma ação de improbidade administrativa, uma ação penal. Ele, aí, pode perder o direito a aposentadoria.

**Mas não seria mais interessante quando ele é pego no erro, perder o cargo diretamente?**

Ele pode perder o cargo se houver um processo judicial. Se a instância aberta contra ele for judicial e a condenação pela perda do cargo transitar em julgado, ele já perde. Só que isso demora um pouco mais. E o que é que se faz? Abre-se contra ele um processo administrativo. E pelo processo administrativo, ele só pode ser aposentado compulsoriamente. Ele não pode perder o cargo por processo administrativo. O servidor comum pode. Porque o servidor comum é apenas estável. Mas o juiz é vitalício.

**No julgamento do direito à união estável entre pessoas do mesmo sexo, o senhor disse: "Não se separa por um parágrafo o que a vida uniu pelo afeto". Como é que a sua vivência e a sua veia literária influenciaram a sua cabeça como juiz?**

Uma vez Einstein, que também é um dos meus preferidos, disse o seguinte: "agora só me interessa conhecer o pensamento de Deus, o resto é detalhe". E certamente ele estava na boa companhia de Max Planck, outro físico quântico, que para surpresa minha disse o seguinte: "Para os crentes, Deus está no princípio de todas as coisas. Para o cientista, ele está no fim de toda reflexão". E eu coloquei essa frase como a última frase do meu livro "Teoria da Constituição", editado pela Forense, no ano de 2003. Então esse casamento entre filosofia, Direito, Literatura, poesia resultou frutuoso. Deu bons frutos a meu juízo. Eu estou satisfeito com o que fiz. Citei Einstein com outro objetivo. É dele uma frase que muito me marcou. Ele disse o seguinte: "não há uma grande descoberta científica, uma só que seja, que não haja partido de uma intuição". Todos os meus votos no Supremo, nos casos socialmente mais impactantes — como os das células-tronco embrionárias, homoafetividade, igualdade de direitos entre pares

homoafetivas e casais heteroafetivos, combate ao nepotismo, ProUni com as cotas raciais e sociais, lei da Ficha Limpa, Raposa Serra do Sol, liberdade de imprensa, humor na televisão, marcha da maconha — se converteram em acórdãos que partiram de intuições. No caso de células-tronco embrionárias, eu me lembro de ter partido de uma frase que me assaltou o espírito: "Não confundir embrião de pessoa humana com pessoa humana embrionária". No caso de anencefalia, eu disse: "O feto anencéfalo é um casulo que consegue chegar ao estado de crisálida, mas jamais chegará ao estado de borboleta". Sempre assim, sempre uma frase poetizada que me assaltava o espírito e a partir daí eu fazia os meus votos. Sempre por intuição. Eu fazia viagem de volta para fundamentar as minhas conclusões, mas eu operava como opera o artista. O artista não precisa de análises para chegar a sínteses. Ele salta diretamente para sínteses sem precisar de análises. É como você não subir os degraus de uma escada e conseguir ir para o topo da escada catapultadamente. E os cientistas puros não entendem isso. Eu me considero um cientista do Direito, modéstia de lado. Mas o cientista puro é desconfiado do artista porque ele diz assim "quem é esse sujeito que sem nenhum esforço já chegou antes de mim e eu estou aqui analisando?". Ele tem preconceito contra o artista. Por também ser um cientista, o artista faz a viagem de volta para convencer os outros e fundamenta tecnicamente, juridicamente, cientificamente cada uma das suas conclusões. Agora, para chegar às conclusões é que ele dá o salto quântico. Ele tem essa capacidade: contemplando as normas, os fatos, as pessoas e os dramas humanos, ele se vê ejetado para o topo da pirâmide cognitiva.

**Date Created**

11/07/2013