



University of
Texas Libraries



e-revist@s



Centro Unversitário Santo Agostinho

revistafsa

www4.unifsanet.com.br/revista

Rev. FSA, Teresina, v. 22, n. 5, art. 6, p. 96-114, mai. 2025

ISSN Impresso: 1806-6356 ISSN Eletrônico: 2317-2983

<http://dx.doi.org/10.12819/2025.22.5.6>

DOAJ DIRECTORY OF
OPEN ACCESS
JOURNALS

WZB
Wissenschaftszentrum Berlin
für Sozialforschung



MIAR



Livre Convencimento Motivado: Um Instrumento de Manutenção do Autoritarismo em um Estado Democrático de Direito

Free Conviction in Criminal Proceedings: An Instrument for the Maintenance of Authoritarianism in a Democratic Rule of Law

Luciano Geovane Costa Salmento

Bacharelado do Curso de Direito do Centro Unversitário Santo Agostinho

E-mail: lgeovanecs@gmail.com

Juliano de Oliveira Leonel

Doutor em Ciências Criminais/Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Professor e Orientador do Curso de Direito do Centro Unversitário Santo Agostinho

juliano.leonel@defensoria.pi.def.br

Endereço: Luciano Geovane Costa Salmento

Rua Orlando Pinheiro, nº 1298, Bairro Cristo Rei,
Teresina-PI, Brasil, CEP 64015-320

Endereço: Juliano de Oliveira Leonel

Faculdade Santo Agostinho – Av. Valter Alencar, 666,
São Pedro, CEP: 64.019-625, Teresina/PI, Brasil.

Editor-Chefe: Dr. Tonny Kerley de Alencar Rodrigues

Artigo recebido em 13/05/2025. Última versão
recebida em 19/05/2025. Aprovado em 20/05/2025.

Avaliado pelo sistema Triple Review: a) Desk Review
pelo Editor-Chefe; e b) Double Blind Review
(avaliação cega por dois avaliadores da área).

Revisão: Gramatical, Normativa e de Formatação



RESUMO

O presente artigo possui relevância no cenário jurídico nacional, tendo em vista que se volta à análise da categoria do Livre Convencimento Motivado, previsto no art. 155 do Código de Processo Penal, sob a luz das Garantias Constitucionais, bem como do prisma da filosofia do direito. Nesse contexto, tem-se por problema de pesquisa: as alterações sofridas pela categoria foram capazes de retirar o seu viés autoritário? Além disso, na sua atual conjuntura, tal instrumento é compatível com a Constituição Federal de 1988? Valendo-se da pesquisa bibliográfica, com vistas à fundamentação teórico-metodológica, a construção deste trabalho possui como objetivo analisar uma possível mudança na hermenêutica jurídica tradicional como condição de possibilidade para o afastamento do autoritarismo nas decisões na esfera processual penal.

Palavras-Chave: Processo Penal. Livre Convencimento Motivado. Hermenêutica.

ABSTRACT

This article is relevant in the national legal landscape, as it focuses on the analysis of the category of Free Motivated Conviction, provided for in Article 155 of the Code of Criminal Procedure, under the lens of Constitutional Guarantees as well as from the perspective of legal philosophy. In this context, the research problem is: have the changes undergone by this category been able to remove its authoritarian bias? Moreover, in its current context, is such an instrument compatible with the 1988 Federal Constitution? Using bibliographic research to establish a theoretical and methodological foundation, this work aims to analyze a possible shift in traditional legal hermeneutics as a condition for the removal of authoritarianism in decisions within the criminal procedural sphere.

Keywords: Criminal Procedure. Free Motivated Conviction. Hermeneutics.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal brasileiro adotou, em sua elaboração, o sistema do “livre convencimento motivado”. Tal categoria, presente no art. 155 do CPP, confere ao magistrado a discricionariedade para formular a sua convicção através da livre apreciação das provas produzidas. Ante a ausência de critérios objetivos e normas interpretativas ou valorativas, o julgador se encontra livre para proferir a sentença a partir da persuasão racional que formara sobre o conteúdo probatório.

Embora vigente no CPP, o referido Diploma Legal não criou o dogma do livre convencimento. Trata-se de um instrumento que encontra suas origens no período inquisitorial, entre os séculos XVII e XVIII, época em que os procedimentos judiciais eram norteados pela busca da suposta “verdade real”. Nesse contexto, o juiz-inquisidor promovia de ofício as decisões que entendia necessárias para a produção das provas que o aproximassem de uma suposta verdade factual, absoluta e alcançável. Destacava-se, nesse cenário, a confissão do acusado como a prova mais valiosa, de modo que não incomum era a adoção da tortura como instrumento “necessário” ao alcance de tal objetivo.

Ocorre que, à época da promulgação do CPP brasileiro, o país se encontrava sob um regime ditatorial, o que sugere um contexto histórico-político que poderia justificar a adoção das categorias subjetivistas que, conseqüentemente, poderia servir como condição de possibilidade para a manutenção das práticas autoritárias. No entanto, em um estado que se propõe, ainda que minimamente, a ser democrático, a categoria do livre convencimento em sua atual conjuntura emerge como uma afronta não apenas à própria democracia, mas também à Constituição Federal de 1988 e às garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros.

As alterações sofridas pela categoria no decorrer do tempo revelaram-se insuficientes para afastar o seu viés autoritário. Pelo contrário, sua natureza subjetiva foi amplamente explorada por regimes autoritários como instrumento de imposição da pretensão punitiva do Estado. Um exemplo emblemático é o “*Código Rocco*”, denominação atribuída ao Código de Processo Penal italiano, promulgado em 1930, durante o regime fascista liderado por Benito Mussolini, que o utilizou como ferramenta de controle e repressão estatal.

Nesse cerne, o objetivo do presente artigo consiste na análise da origem e aplicação do livre convencimento no âmbito do processo penal, com vistas a demonstrar que as mutações sofridas pela categoria ao longo do tempo não foram suficientes para desvinculá-las de seu viés autoritário nas decisões judiciais. Tal característica revela-se em dissonância com os fundamentos do Estado Democrático de Direito, evidenciando a sua necessária superação.

Nesse contexto, será discutido o papel de uma “nova hermenêutica” como instrumento viável na criação de uma nova teoria da decisão jurídica capaz de controlar, ou ao menos mitigar os danos decorrentes do autoritarismo latente na discricionariedade judicial, especialmente no que tange à livre valoração probatória e à própria concepção do livre convencimento.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 O livre convencimento motivado, uma categoria de manutenção do autoritarismo

Segundo Aury Lopes Jr. (2021), o “Livre Convencimento Motivado” se trata de um instrumento que confere ao magistrado ampla discricionariedade para apreciar livremente as provas produzidas na fase instrutória do processo penal, com vistas à formação de sua convicção. Em razão da inexistência de critérios objetivos ou normas interpretativas e valorativas previamente estabelecidas, o juiz exerce tal liberdade decisória fundamentando a sentença na persuasão racional que desenvolveu a partir do conjunto probatório apresentado nos autos.

Contudo, conforme destaca Gloeckner (2018), tal categoria subjaz a uma arbitrariedade exacerbada, uma vez que outorga aos juízes poderes que lhes permitem decidir de acordo com a sua conveniência e em valores morais subjetivos. Desse modo, muitas vezes, percebem a si mesmos e ao seu cargo como representantes da pretensão punitiva do Estado.

Examinar o livre convencimento motivado, tanto no presente quanto em sua utilização em códigos anteriores, nos proporciona uma compreensão mais aprofundada dos riscos inerentes à subjetividade conferida aos magistrados na emissão das decisões penais. A análise da implementação desse sistema, em períodos históricos anteriores, cuja origem remonta a governos autoritários, pode evidenciar sua incompatibilidade com os princípios fundamentais de um Estado Democrático de Direito.

“O livre convencimento parte de uma “teoria romântica da prova moral”, com a conseqüente obrigação de motivar o fato que deu lugar a fenômenos negativos na cultura processual europeia, como o impedimento da criação de um direito das provas penais. Além disso, deu origem a um fenômeno degenerativo que tornou possível uma cultura inquisitória circundada em torno da figura do juiz como senhor da prova na busca da verdade real e do uso do livre convencimento para justificar a superação de quaisquer limites à admissão das provas” (GLOECKNER, 2018, p. 304 e 305).

Nesse sentido, a categoria do livre convencimento, originalmente, configurava-se como um instrumento em que o juiz-inquisidor, ao conduzir a produção probatória, buscava alcançar a denominada “verdade real”. Sendo este o escopo que justificava ao juiz a flexibilização ou até a mesmo a inobservância de quaisquer limites na produção e admissão das provas de modo a conceder ao julgador a autoridade de agir de ofício para a sua obtenção.

Entretanto, devemos nos atentar que, em dissonância com o sistema inquisitorial, através do qual concentrava nas mãos do julgador a gestão das provas, a Constituição Federal de 1988 estabelece expressamente a adoção do sistema acusatório, que, por sua vez, visa delimitar as funções do juiz, com o intuito de mitigar as arbitrariedades e excessos. O sistema acusatório impõe a separação de funções no processo, vedando ao juiz a possibilidade de agir de ofício no que tange à produção probatória, sendo esta uma tarefa das partes (acusador e acusado) envolvidas.

Gloeckner (2018) ressalta ainda a significativa influência do *Código Rocco* na elaboração do Código de Processo Penal brasileiro. Sendo este o Código de Processo Penal da Itália, promulgado em 1930, período caracterizado pelo regime fascista liderado por Benito Mussolini. Alfredo Rocco, autor do referido diploma, o descreveu como “o mais fascista dentre todos os códigos”.

Através da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal brasileiro, promulgado em 1941, nos deparamos de maneira expressa com a influência do *Código Rocco* ao CPP como o seu referencial motivador, incorporando, inclusive, diversas categorias de viés autoritarista. Estas, presentes no regime fascista, existiam com o único fim de servirem como instrumentos de manutenção do autoritarismo, do controle e da repressão estatal.

“Quando da última reforma do processo penal na Itália, o Ministro Rocco, referindo-se a algumas dessas medidas e outras análogas, introduzidas no projeto preliminar, advertia que elas certamente iriam provocar o desagrado daqueles que estavam acostumados a aproveitar e mesmo abusar das inveteradas deficiências e fraquezas da processualística penal até então vigente. A mesma precisão é de ser feita em relação ao presente projeto, mas são também de repetir-se as palavras de Rocco: “Já se foi o tempo em que a alvoroçada coligação de alguns poucos interessados podia frustrar as mais acertadas urgentes reformas legislativas” (CAMPOS, 1941, p. 1 e 2).

A análise da trajetória histórica e da aplicação da categoria do livre convencimento, revela a sua instrumentalização para a manutenção do autoritarismo. Mesmo adaptando-se a diferentes contextos temporais, a essência subjacente da outorga de subjetividade ao magistrado e sua tendência arbitrária permaneceram inalteradas.

“O fascismo não criou o axioma. Já presente nos códigos anteriores e velho conhecido do sistema inquisitório, adaptou-se plenamente a um sistema autoritário, no qual as provas eram livres e o juiz deveria proceder à busca da verdade real: “o eufemismo ‘motivação livre’ significa ‘escolha soberana’, nem mais nem menos” (GLOECKNER, 2018, p. 305).

O contexto em que se deu a promulgação do Código de Processualística Penal do Brasil, em 1941, pressupõe, por si só, a ideia de um código de raízes autoritárias. Naquela ocasião, o Congresso Nacional encontrava-se fechado. De modo que o código processualístico fora implementado mediante Decreto-Lei. O cenário contribuiu para que o código refletisse os princípios autoritários do regime, consolidando um modelo processual que favorecia a concentração de poderes estatais em detrimento das garantias individuais e da participação democrática. O instituto do Livre Convencimento Motivado, naquela conjuntura, mostrava-se como instrumento que possibilitava a imposição das vontades do regime através da esfera judiciária.

É certo que ao longo do tempo o instituto e código processualístico sofreu diversas reformas. Entretanto, mostraram-se insuficientes para eliminar a sua essência autoritária. Atualmente, ainda nos deparamos com a matriz inquisitorial através de práticas como, por exemplo, a possibilidade de o juiz optar pela condenação do acusado mesmo nos casos em que o Ministério Público, titular da ação penal e detentor da pretensão acusatória, pleitear pela sua absolvição.

Nesse sentido, o que se evidencia é que o advento da Constituição de 1988 se mostrou incapaz de extinguir o viés autoritário do processo penal brasileiro. Tanto a existência das categorias autoritárias quanto do próprio pensamento autoritário em si, vigoram, conforme acentua Gloeckner (2018), (i) em razão do precário ensino jurídico brasileiro, marcado evidentemente pela roupagem tecnicista, onde as instituições jurídicas que mantêm as suas atribuições estão voltadas à preparação para concursos públicos e não para bases sólidas da essência do direito em si; (ii) pela própria formatação dos concursos públicos, que selecionam os candidatos “especializados em técnicas de memorizar questões”; (iii) pelo esvaziamento dos debates a fundo sobre o processo penal e dos seus fundamentos políticos; (iv) pela resistência das classes forenses em não se desvincularem das velhas formas reproduzidas; (v) pela incapacidade de o Brasil estabelecer fórmulas não punitivistas de legislação, superando a velha compreensão de que a criminalidade deve ser combatida com restrições de direitos e penas cada vez mais acentuadas.

A práxis processual penal manteve vivos esses institutos penais de caráter autoritário sem que fosse feita uma devida “filtragem constitucional”, o que resultou em uma clara

desconformidade com a constituição na medida em que foram recepcionados sem a necessária adaptação aos princípios democráticos e às garantias fundamentais.

Ademais, contemporaneamente, deparamo-nos com a instrumentalização do livre convencimento motivado no processo penal, apresentando uma inquietante semelhança com a finalidade arbitrária que, em outras épocas, caracterizou sua utilização em regimes totalitários. Tal categoria, vulnerável às conveniências individuais subjetivistas dos magistrados ou da regência da esfera política do poder punitivo estatal, assume um viés evidentemente inquisitorial, à medida que as práticas arbitrárias e medidas penais populistas frequentemente confrontam a Constituição Federal de 1988.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.1 A tradicional hermenêutica jurídica e os paradigmas da metafísica clássica e moderna

A confiança na subjetividade do julgador e em seus valores individuais perpassa, diametralmente, por uma falsa perspectiva de que as decisões judiciais seriam eivadas exclusivamente por critérios racionais. Isso implica dizer que o juiz operaria em caráter de um suposto distanciamento de seus próprios (pre)conceitos e ideologias, bem como das influências externas e do enviesamento emocional na tomada de decisões.

Esta perspectiva é influenciada pela “filosofia da consciência”, corrente que se expandiu no período da modernidade, que busca reinterpretar o que é o conhecimento e quais as formas de alcançá-lo. O período em questão, cristalizado no Iluminismo, entre os séculos XVII e XIX, ficou marcado pela valorização de noções como verdade, razão, objetividade e, como veremos adiante, a crença absoluta no progresso científico. Dentre os principais representantes do pensamento moderno, podemos citar René Descartes, John Locke e Immanuel Kant.

Nesse sentido, notadamente em René Descartes, cuja teoria propõe que o ser humano, ao tomar suas decisões, estaria suscetível a uma suposta possibilidade de cisão entre os aspectos racionais e emotivos. Desse modo, o julgador poderia realizar o ato decisório valendo-se apenas de sua racionalidade, afastando, assim, a sua emoção e seus valores subjetivos estariam naturalmente afastados.

Ocorre que, conforme bem nos assevera o Médico e Neurologista António R. Damásio (1996) em sua obra “*O Erro de Descartes*”, a composição cognitiva no que tange à tomada de

decisões não se dá mediante a separação entre a razão e a emoção. Ainda que as decisões possam ser proferidas com a preponderância da razão em algumas situações, e da emoção em outras, todas as escolhas que fazemos, por mais que haja a prevalência de uma sobre a outra, contará com a influência de ambas. Melhor dizendo, não se trata de dois lados. Uma está enraizada sobre a outra e todo ato decisório pressupõe a existência elementar dos aspectos racionais e emocionais.

“(...)a razão pode não ser tão pura quanto a maioria de nós pensa que é ou desejaria que fosse, e que as emoções e os sentimentos podem não ser de todo uns intrusos no bastião da razão, podendo encontrar-se, pelo contrário, enredados nas suas teias, para o melhor e para o pior. (...) certos aspectos do processo da emoção e do sentimento são indispensáveis para a racionalidade. No que têm de melhor, os sentimentos encaminham-nos na direção correta, levam-nos para o lugar apropriado do espaço de tomada de decisão onde podemos tirar partido dos instrumentos da lógica” (DAMÁSIO, 1999, p. 11).

Nesse sentido, refletir sobre as decisões judiciais implica, necessariamente, uma análise mais aprofundada acerca da hermenêutica jurídica e seu papel. Esta que, no âmbito da hermenêutica jurídica clássica, pode ser compreendida como o estabelecimento de métodos interpretativos dos textos normativos, visando à sua correta aplicação ao caso concreto. Dentro de uma perspectiva objetivista, o julgador se valeria da metodologia hermenêutica para extrair do texto jurídico a sua essência, ou seja, a “verdade” da lei, presumindo que o sentido integral da norma reside na própria redação legal.

No entanto, como se verá adiante, a ideia do alcance da plena essência da lei por meio da metodologia hermenêutica adquire caráter utópico. Colocado em prática, o movimento hermenêutico revela-se não como uma extração da essência da norma, mas sim da atribuição do sentido que resulta da convergência entre as experiências de vida do intérprete, de sua tradição e o caso concreto.

A ideia objetivista de captar o real sentido da norma remonta à concepção do positivismo jurídico. Historicamente forjado em diversas vertentes desde o século XIX, tendo a sua origem no positivismo científico, o positivismo jurídico tem como máxima a premissa da existência apenas de fatos, de modo que a verdade sobre tais fatos nada mais seria que o resultado obtido exclusivamente através da aplicação dos métodos científicos. Nesse cenário, a concepção objetivista visa alcançar a certeza na aplicação do direito, em que o “saber científico” (leia-se métodos) traria a verdade do direito ao caso concreto. Nessa visão, os fatos sociais seriam decorrentes da construção humana, de modo que caberia ao jurista apenas

descrever esse fato, isto é, descrever a lei sendo devidamente aplicada no caso concreto (STRECK, 2014, p. 160).

Pensar em uma “metodologia da certeza”, direcionada à interpretação como forma de afastar a possibilidade de o juiz proferir decisões autoritárias pode, à primeira vista, parecer um caminho promissor a ser trilhado. A noção de que decisões judiciais poderiam ser tomadas com base exclusivamente em critérios racionais, derivados do alcance da verdade da norma jurídica, seria ideal, se não fosse utópico. O positivismo científico – e, por consequência, o positivismo jurídico – acaba por ignorar a condição humana do intérprete, pressuposto que impossibilita a tomada de decisões puramente racionais, desconsiderando emoções, tampouco o *existencial* do julgador.

A busca pela compreensão do positivismo jurídico à luz da filosofia expõe, em suas matrizes, a existência de elementos típicos tanto da filosofia clássica quanto da filosofia moderna. No plano da metafísica moderna (filosofia da consciência), releva-se a ideia de que a razão humana atribui sentido às coisas, de modo que o mundo se constitui no *sujeito* e este se levanta como o assujeitador do mundo. Juridicamente falando, é dizer: a razão humana diz *o que é o direito*. A raiz do positivismo jurídico é o direito como sendo um fato social posto pela razão humana - seja uma norma, um precedente ou um conceito jurídico. A metodologia científicista, na busca por certezas na aplicação do direito, pressupõe a elaboração das leis por uma autoridade legitimada, qual seja, a figura do legislador, de modo que este determinaria o (fato social) direito positivado nas normas jurídicas. Conforme já mencionado, ao julgador estaria incumbido apenas aplicar a lei ali descrita, e esta, sendo elaborada pela metodologia dita como correta, seria a “verdade” do direito e, então, aplicá-la ao caso concreto (STRECK, 2014, p.160).

Nesse sentido, observamos que a filosofia moderna estabelece uma relação central com o sujeito do esquema sujeito-objeto. Dentro dessa relação metafísica, as coisas adquirem sentido na razão humana, e não em si mesmas. Nesse contexto, o fato social é identificado na autoconsciência da autoridade legitimada, que prescreve o direito positivado. O método, nesse caso, não se refere a uma metodologia da pesquisa, mas sim a um caminho que visa a determinação essencial da verdade, fundamentada na capacidade racional-individual do homem.

Para além da elaboração do direito, os paradigmas da filosofia da consciência no âmbito jurídico surgem como elementos constitutivos da discricionariedade judicial. Em uma perspectiva que beira o romantismo, a percepção de que a liberdade de decisão do juiz reflete

a vontade institucional do poder judiciário, baseada em sua subjetividade, implica diretamente a remoção do caráter institucional e político que, em tese, deveria revestir as decisões.

Por outro lado, a aplicação do direito positivado – da lei ao caso concreto – ocorreria em um ato descritivo do julgador que, a partir de um olhar externo, conhece o texto normativo e exerce um movimento dedutivo em busca da essência do texto à correta aplicação no caso concreto. O movimento de teor adequacionista, como bem acentua Streck (2014), de aplicação da coisa (norma) ao intelecto (caso concreto) subjaz, ainda, nos pressupostos da filosofia clássica, cujo sentido da substância se encontra no próprio objeto, de forma já acessível ao sujeito. Assim, o juiz, diante do direito positivo apresentado, como o objeto que se impõe ao sujeito, realiza o movimento de adaptação do dado (direito) ao caso concreto. Daí, portanto, a evidenciação da presença da metafísica clássica na prática decisória.

As mutações sofridas ao longo do tempo pela hermenêutica jurídica tradicional não foram capazes de retirar os paradigmas metafísicos clássico e moderno de sua concepção. Streck (2014) aponta que, contemporaneamente, a aplicação do direito, erroneamente ainda prescinde o método ou a forma para o alcance da “vontade da norma”, da “intenção do legislador”, etc.; de modo que através do ato interpretativo pelas metodologias existentes, em tese, seria possível extrair da lei sua essência em sua totalidade. Essa questão é fundamental para a compreensão do problema da metafísica no campo jurídico.

A relação sujeito-objeto na metafísica se revela como uma questão aporética. No campo da metafísica moderna, o método cientificista enquanto caminho seguro para a verdade confere à subjetividade e, conseqüentemente, à razão, a alçada de instauradora do mundo. No entanto, a universalização dos métodos como único modelo do saber ignora a própria imparcialidade no conjunto de sua existência humana e da sua racionalidade (GADAMER, 2011, p. 565).

Por outro lado, a concepção supostamente objetivista da metafísica clássica ainda dominante na hermenêutica jurídica prescinde o método para extrair do texto a “verdade da norma”, teoricamente única e integralmente disponível a todos. Nesse sentido, a perspectiva da metafísica clássica no campo jurídico nos levaria a crer que a relação sujeito-objeto se daria de modo que o sujeito retiraria do texto o seu sentido, toda a sua essência. Esse processo interpretativo clássico pressupõe uma operação que se divide em três momentos: *subtilitas intelligendi*, *subtilitas explicandi*, *subtilitas aplicandi*, isto é, “primeiro compreendo, depois interpreto e, assim, posso aplicar”.

A articulação de uma espécie de hibridismo entre a metafísica clássica e a metafísica moderna, no âmbito do positivismo e da hermenêutica jurídica tradicional, incorre em um

objetivismo que não consegue superar as categorias que possibilitam decisões discricionárias e autoritárias, tampouco garante a segurança jurídica. Tal problemática se agrava pela concepção comum, tanto à metafísica clássica quanto à moderna, de que a linguagem possui um caráter estritamente instrumental, servindo apenas como meio pelo qual o sujeito acessa o sentido do objeto. No entanto, a realidade é distinta: é na própria linguagem que atribuímos sentidos às coisas.

Embora o viés subjetivista possa, em alguns casos, resultar em decisões legítimas, como nos casos menos complexos, a pretensão de alcançar uma suposta essência disponível do direito e o distanciamento do “*ser*” do julgador implica a possibilidade de decisões autoritárias e incompatíveis com a Constituição Federal de 1988, a norma máxima constituinte do Estado e regente do Direito brasileiro (GADAMER, 2011, p. 381).

3.2 a (necessária) superação da tradição da metafísica presente na hermenêutica jurídica: a hermenêutica filosófica como o caminho para um pensar do direito

Em meados do século XX, inicialmente por meio de Martin Heidegger, o conceito de hermenêutica passa a ser radicalmente repensado. O filósofo insere o elemento antropológico como uma questão intrínseca no processo de compreensão. Para além disso, a nova perspectiva da hermenêutica põe em xeque o uso restrito do termo quanto à interpretação de textos, a cisão entre interpretação e compreensão e, também, a metodologia como meio seguro para o alcance da certeza e da verdade no processo interpretativo.

Nesse contexto, Heidegger (2004) aponta que toda compreensão – e aqui seja ela de um texto ou da própria história – se encontra fundamentalmente influenciada e, portanto, já fundamentada na pré-compreensão que o intérprete tem de si, enquanto *ser* dotado de *existência*. Desse modo, a questão hermenêutica sofre uma espécie de realocação e assume um papel que fundamenta a própria existência humana: a compreensão da nossa história e de nossa existência se revela como *condição de possibilidade* para que possamos compreender textos, objetos, ações, histórias, etc.

Nesse sentido, em um primeiro tom de superação dos pressupostos da hermenêutica clássica, Heidegger (2004) não só aponta para a impossibilidade da cisão do processo hermenêutico como também reordena a importância da compreensão sobre a interpretação. Enquanto na hermenêutica tradicional existe uma valorização da interpretação sobre a compreensão, a hermenêutica *heideggeriana*, pressupondo uma compreensão existencial

própria, a interpretação dá lugar à compreensão. É dizer: compreendo para, só então, interpretar (STRECK, p. 264, 2014).

Reconhecer a condição existencial e histórica no processo de compreensão do mundo, implica tomar consciência de que o próprio fato da existência, na condição de ser humano dotado de historicidade, constitui-se como um elemento intrínseco para qualquer interpretação. Isto é, não há uma transparência ou captação universal de sentido possível de ser alcançada. A compreensão que o ser tem sobre o seu existencial constitui-se como possibilidade para a compreensão do mundo. O acontecer da compreensão é um movimento único, individual.

A realocação da hermenêutica realizada por Heidegger (2004), até então utilizada como método de interpretação textual, passa a fundamentar-se na *faticidade*. Lênio Streck (2014) afirma que o filósofo denomina o homem ao nome de *ser-aí* (*dasein*), e que o modo-de-ser deste ente seria a existência. Nesse contexto, o passado é o selo histórico de nosso ser, ou seja, *faticidade*. O futuro define-se como o *ter-que-ser* que caracteriza o modo-de-ser do ente que somos (*ser-aí*): a *existência*. Assim, em Heidegger, a hermenêutica é aplicada para compreender o ser (*faticidade*) do *Ser-aí*, condição de possibilidade do horizonte que se abre e para o qual ele se dirige (*existência*).

Em se tratando a compreensão de uma figura histórica (*faticidade*), a captação das estruturas dessa compreensão não é possível de ser feita pela via do método, uma vez que como elemento interpretativo, o método sempre será precedido pela historicidade do ser-aí.

Em um processo de apropriação da filosofia hermenêutica heideggeriana, o filósofo Hans-Georg Gadamer (1994), em sua obra-prima *Verdade e Método*, encontrará o espaço para a hermenêutica filosófica, através do qual a hermenêutica servirá como um, em suas palavras: “*agir mediador através da experiência, da história e da arte*”. Nesse contexto, o filósofo tece sua crítica ao processo interpretativo clássico que, conforme mencionado, pressupõe a interpretação como uma operação dividida em três partes, onde o intérprete opera em um caráter de distanciamento do texto para compreender, interpretar e, assim, extrair o seu sentido (GADAMER, 1994, p. 128).

O movimento da interpretação ocorre com a fusão do *horizonte fático* do intérprete com o horizonte que se levanta frente a ele, de modo que a atribuição do sentido do horizonte se dá através da condição de possibilidade fundada no existencial. A compreensão possui uma estrutura (*faticidade*) que antecipa o sentido e, assim, atribui o sentido.

A inovação proposta pela hermenêutica filosófica passa, fundamentalmente, pela alteração do caráter instrumental da linguagem adotado tanto na metafísica clássica, quanto na

metafísica moderna. Em Gadamer, todo ser que pode ser compreendido é linguagem. A afirmação do autor subjaz a posição central da linguagem como a constituidora dos sentidos, de modo que a linguagem é a condição (imprescindível) de possibilidade para o compreender.

Nessa linha, o filósofo, em sua crítica à metafísica não recai em uma rejeição dos métodos. A questão suscitada por Gadamer implica, em suas palavras, em atribuir à filosofia o papel de exigir dos métodos e da ciência o reconhecimento de sua parcialidade, no conjunto da existência humana e de sua racionalidade (GADAMER, 1995, p.565).

Sob a ótica da hermenêutica filosófica, Lênio Streck (2014) propõe a superação da metafísica associada ao direito, promovendo o rompimento com a perspectiva objetivista da interpretação jurídica. O ato de interpretar não se restringe à busca de uma suposta essência do direito, como sugere a hermenêutica tradicional, mas envolve uma compreensão situada no horizonte existencial e histórico do intérprete.

Em outras palavras, o juiz não é um mero aplicador neutro das normas jurídicas, mas um sujeito que, ao interpretar, o faz a partir de sua própria condição de *ser-no-mundo*. Desse modo, o sentido do direito não está previamente dado em um plano metafísico, mas emerge na interação dinâmica entre o texto normativo e a compreensão do intérprete sobre si, e a compreensão que ele tem ao interagir com o texto legal.

A viragem hermenêutico-ontológica, provocada por *Sein und Zeit* (1927), de Martin Heidegger, e a publicação, anos depois, de *Wahreit und Methode* (1960), por Hans-Georg Gadamer, foram fundamentais para um novo olhar sobre a hermenêutica jurídica. A partir dessa *ontologische Wendung*, inicia-se o processo de superação dos paradigmas metafísicos objetivista aristotélico-tomista e subjetivista (filosofia da consciência), os quais, de um modo ou de outro, até hoje têm sustentado as teses exegético-dedutivistas-subsuntivas dominantes naquilo que vem sendo denominado de hermenêutica jurídica (STRECK, 2014, p. 261).

Ademais, para combater o autoritarismo no Processo Penal brasileiro, é fundamental reconhecer as limitações do positivismo jurídico enquanto método cientificista, que se apresenta como capaz de pôr ao direito e aos intérpretes o sentido integral das normas jurídicas por meio de sua aplicação.

A incorporação da filosofia hermenêutica e da hermenêutica filosófica ao campo da hermenêutica jurídica implica o reconhecimento de que a categoria do livre convencimento, em sua atual conjuntura, manifesta-se como condição de possibilidade para que os magistrados, dotados individualmente de seu próprio existencial, interpretem a lei e os casos à sua maneira. Nesse cerne, urge a necessidade de uma teoria da decisão que reconheça a imparcialidade natural dos métodos cientificistas, bem como dos aplicadores do direito.

Aplicar a hermenêutica filosófica no âmbito da hermenêutica jurídica significa dizer que o cenário jurídico-penal brasileiro demanda por uma decisão judicial que estabeleça diretrizes que direcionem a discricionariedade do julgador. O processo penal brasileiro não pode figurar como condição de possibilidade de imposições de vontades individuais ou autoritárias estatais.

3.3 A concepção “DWORKINIANA” sobre as respostas corretas no direito: a condição de possibilidade da decisão jurídica enquanto resposta institucional constitucionalmente adequada

Um dos principais filósofos do Direito contemporâneo, Ronald Dworkin (1986), em “O Império do Direito”, aponta para a importância do direito na vida em sociedade. O ordenamento jurídico molda a nossa vida e define, em grande medida, quem nós somos, nossa identidade. Vivemos sob os comandos das leis, cumprindo suas determinações e abstando-nos das condutas que elas proíbem.

A sociedade cedeu ao Estado o direito de autogoverno e autodefesa, de modo que o cidadão, ao ter um determinado direito violado, recorrerá ao poder judiciário para buscar a reparação, tendo, nas leis, o seu pressuposto de “ataque, defesa e ameaça”. Portanto, somos, em síntese, o que o direito estabelece, bem como agimos conforme suas diretrizes.

A ideia do direito enquanto norma reguladora da vida em sociedade subjaz a problemática acerca da eficiência desta regulamentação nos casos em que uma decisão judicial é ambígua, autoritária ou até mesmo quando as leis não são claras o suficiente. Tal problemática nada mais é senão a evidenciação prática da filosofia da linguagem *Heideggeriana*, cuja compreensão se fundamenta na própria linguagem.

É nesse sentido que Dworkin (1986), adepto da filosofia hermenêutica, concebe o direito como uma verdadeira “*prática argumentativa*”, rejeitando a existência de princípios ou leis que sejam absolutamente incontestáveis. Segundo o autor, o direito se manifesta como um espaço de debate e justificação, cujas partes envolvidas reivindicam direitos por meio da construção de argumentos que buscam demonstrar por que são legítimos titulares daquele direito em questão.

Cada parte, ao interpretar a norma que supostamente lhe assegura o direito reivindicado, constrói uma narrativa que conecta o texto legal ao caso concreto, segundo sua própria interpretação. Simultaneamente, aqueles que se opõem à pretensão reivindicada fazem

o mesmo, buscando demonstrar (“convencer”) ao juiz que o seu direito é o legítimo, mas também deslegitimar os supostos fundamentos apresentados pela parte adversa.

Essa dinâmica revela o caráter dialético do direito, em que a decisão judicial não decorre de uma aplicação mecânica de normas absolutas de interpretação única, mas sim do confronto argumentativo com a compreensão individual do julgador que visa à construção de uma interpretação mais consistente e coerente com os preceitos Constitucionais, bem como com o que se espera de um Estado Democrático de Direito.

[...] a prática do direito é *argumentativa*. Todos os envolvidos nessa prática compreendem que aquilo que ela permite ou exige depende da verdade de certas proposições que só adquirem sentido através e no âmbito dela mesma; a prática consiste, em grande parte, em mobilizar e discutir essas proposições (DWORKIN, 1986, p. 17).

A perspectiva do Direito sob o novo paradigma da filosofia jurídica e hermenêutica, articulada à visão *dworkiniana* do direito enquanto prática argumentativa, nos remete à sua concepção da “resposta correta no direito”. Segundo o autor, embora o positivismo jurídico possa oferecer soluções relativamente eficazes em lides mais simples, cujas regras são mais claras e de fácil aplicação, tal abordagem revela suas limitações diante dos chamados “*hard cases*” – casos complexos.

Nesses casos em que as normas jurídicas se mostram insuficientes ou conflitantes, os juízes deveriam decidir com base em princípios jurídicos que façam jus ao sistema jurídico e seus pressupostos institucionais como um todo, é dizer: à Constituição.

Desse modo, a concepção *dworkiniana* não apenas rechaça a suposta neutralidade objetiva atribuída ao positivismo, mas também reforça o papel interpretativo e argumentativo dos juízes como agentes de realização do direito, comprometidos com a busca pela melhor resposta possível — aquela que mais adequadamente reflita os princípios constitutivos do sistema jurídico em sua totalidade.

A ideia de resposta correta está ligada à ideia de Dworkin (1986) do direito como integridade. Para o jusfilósofo, o Direito deve ser visto como um sistema coerente de princípios e regras normativas que se harmonizam e refletem a melhor justificativa da prática jurídica.

Em apertada síntese, a tese da resposta correta reflete a visão de Dworkin de que o direito, quando interpretado com vistas a materializar os preceitos constitucionais, pode fornecer soluções objetivas e justificáveis para os casos mais complexos, com base em princípios jurídicos e constitucionais.

Contudo, em nossa visão, fortemente embasada pela concepção de Lênio Streck (2014) no âmbito da Teoria da Decisão Judicial e do Livre Convencimento Motivado, as noções de **resposta correta no direito** e do **direito como integridade** não alcançariam plena eficácia, caso permanecessem confiadas à subjetividade do juiz nos moldes do sistema jurídico atual. Nesse cenário, os magistrados acabariam por encontrar apenas um novo eixo “motivador” para fundamentar suas decisões previamente formadas em suas pré-compreensões. É dizer: a subjetividade, e em decorrência disso, a possibilidade do viés autoritário, continuaria a desempenhar um papel central no processo decisório.

O processo de combate ao autoritarismo das decisões judiciais, bem como ao próprio positivismo jurídico, requer mudanças mais íngremes. Uma suposta restrição da subjetividade ou um controle de redução de danos perpassa pela correlação entre as concepções do novo paradigma da hermenêutica filosófica e das respostas corretas no direito. Respostas estas que, por sua vez, encontrar-se-iam como corretas, uma vez que as decisões judiciais fossem instrumentos de materialização da democracia constitucional, dos objetivos e garantias fundamentais elencadas pela nossa Carta Magna.

Em termos práticos: todo jurisdicionado possui direito a uma resposta jurídico-institucional constitucionalmente adequada, não voluntarista e livre da possibilidade de ser submetido ao autoritarismo, dos juízos subjetivos morais, dos pré-conceitos e pré-juízos dos julgadores.

O caminho para a redução de danos da subjetividade dos julgadores, sob a ótica da “nova hermenêutica jurídica”, nos conduz à discussão acerca do nascimento de uma teoria da decisão judicial que, eivada de pressupostos capazes de materializar as *respostas corretas do direito*, que atribuam a cada decisão judicial o caráter de materialização dos princípios e direitos fundamentais consagrados na Constituição; que seja condizente com um Estado Democrático de Direito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base em todo o exposto, constata-se que a categoria do Livre Convencimento Motivado, em sua atual conjuntura na esfera processualística penal, ainda se apresenta como condição de possibilidade para que as decisões judiciais sejam proferidas com base em aspectos morais individuais e subjetivos dos magistrados, ainda que muitas vezes de forma inconsciente, bem como para atender à imposição da pretensão punitivista e populista do Estado. Com efeito, tais condutas acabam por perpetuar o autoritarismo que, por sua vez,

desde a sua origem em períodos históricos pretéritos, valeu-se da discricionariedade conferida por esse instrumento ao julgador para sua implementação.

A análise da persistência de uma categoria de origem autoritária, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, suscita questionamentos acerca de sua compatibilidade com os princípios constitucionais. A ideia de que o juiz possa figurar como o “senhor do processo”, de modo a se tornar, como há muito assevera Streck (2014), o “juiz solipsista” vai de encontro com os fundamentos do sistema acusatório consagrados na Carta Magna.

Nesse sentido, denota-se que a práxis processual manteve vivos institutos penais de cunho autoritário, tais como o Livre Convencimento, em virtude da ausência de uma filtragem constitucional no momento de sua recepção. Tornando, portanto, o processo penal suscetível à “confiança na bondade dos bons” juízes e de suas subjetividades morais e ideológicas, bem como na crença de que sua vontade reflete a vontade institucional estatal-judiciária.

A confiança na subjetividade do julgador, através da discricionariedade inerente ao Livre Convencimento, encontra fundamentada na perspectiva da filosofia da consciência. Essa abordagem, no entanto, implica uma falsa premissa de que as decisões poderiam ser pautadas exclusivamente por critérios racionais, pressupondo-se, assim, que o julgador poderia operar em um movimento de distanciamento de suas emoções, das influências externas e de seus próprios (pre)conceitos e ideologias.

Nesse cerne, indispensável se faz a reflexão aprofundada sobre o papel da hermenêutica jurídica. A ideia da inafastabilidade dos critérios subjetivos do julgador revela que o movimento hermenêutico não se trata, portanto, de uma ciência cuja aplicação resultaria em um significado universal do texto da lei e disponível para todos. Ao contrário, trata-se de um processo de atribuição do sentido que se levanta a partir da convergência entre as experiências de vida do intérprete, de sua tradição e as particularidades do caso concreto.

O ponto fulcral negligenciado pela hermenêutica jurídica tradicional e pelo positivismo jurídico reside na ignorância da condição humana do julgador, a qual, conforme já dito, inviabiliza a tomada de decisões puramente racionais, mesmo mediante a aplicação de métodos cientificistas. Nesse sentido, atribuir à subjetividade do julgador a crença de que a vontade daquele reflete a vontade institucional do Poder Judiciário e do Estado implica, diretamente, na supressão do caráter institucional e político que, em tese, deveria revestir as decisões.

Nesse sentido, como há muito acentua Martin Heidegger (2004), urge o reconhecimento do elemento antropológico como uma questão indissociável no processo de compreensão. A ideia de que toda a compreensão está sempre fundamentada na pré-compreensão que o intérprete, em decorrência de sua existência e tradição, revela a necessidade da superação da hermenêutica jurídica tradicional e dos paradigmas da metafísica clássica e moderna que a sustentam. Assim, atribui-se à filosofia hermenêutica o papel de exigir dos métodos e da ciência o reconhecimento de sua parcialidade, inseridos no contexto da existência humana e de sua racionalidade.

A sustentação de Dworkin (1986), ao conceber o direito como “*prática argumentativa*”, rejeitando a ideia de princípios ou leis que sejam absolutamente incontestáveis, alinha-se à filosofia hermenêutica e à Hermenêutica Filosófica. Essa perspectiva remete à tese *Dworkiniana* de que o direito deve ser revestido de integridade e coerência. Desse modo, a dinâmica dialética do direito evidencia a incompatibilidade com a aplicação mecânica de normas de interpretação única absoluta, rejeitando tanto a pretensa neutralidade objetiva atribuída ao positivismo quanto a subjetividade discricionária do Livre Convencimento, que confere ao magistrado a representação institucional e judiciária.

Ademais, o processo de combate ao autoritarismo decorrente do uso do Livre Convencimento nas decisões judiciais perpassa, essencialmente, por mudanças mais íngremes no que tange à superação da hermenêutica jurídica tradicional e à reformulação da Teoria da Decisão Judicial. As noções de “resposta correta no direito” e do “direito como integridade” demandam, primordialmente, o reconhecimento da condição humana dos julgadores e, conseqüentemente, a adoção da “nova hermenêutica jurídica”, de modo a mitigar a subjetividade dos aspectos morais individuais no exercício da jurisdição. Além disso, a discussão conduz à necessidade de construção de uma teoria da decisão judicial que, alinhada ao novo paradigma hermenêutico proposto, seja capaz de balizar o Livre Convencimento, assegurando decisões que se apresentem como respostas jurídico-institucional constitucionalmente adequadas, não voluntaristas e imunes à submissão ao autoritarismo, em consonância com os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRONCKART, J. P. **Atividade de linguagem, discurso e desenvolvimento humano**. Campinas, SP: Mercado das Letras, 2006.

CAMPOS, S. R. L.; FIDALGO, S. S. F. Uma abordagem para o ensino de português como L2 com o apoio em Libras. In: LOURENÇO, E. A. G. (Coord.). **Educação bilíngue para surdos**. São Paulo: Alameda, 2017. p. 59-71.

DAINEZ, D; SMOLKA, A. L. B. **O conceito de compensação no diálogo de Vigotski com Adler**: desenvolvimento humano, educação e deficiência. Educ. Pesqui., São Paulo, v. 40, n. 4, p. 1093-1108, out./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ep/v40n4/15.pdf>>. Acesso em 10 de maio de 2017.

VYGOTSKY, L. S. **Obras escogidas V**: fundamentos de defectología. Madrid: Visor, 1924/1997

_____. **A formação social da mente**. São Paulo: Martins Fontes, 1930/1991.

_____. **A construção do pensamento e da linguagem**. São Paulo: Martins Fontes, 1934/2009

Como Referenciar este Artigo, conforme ABNT:

SALMENTO, L. G. C; LEONEL, J. O. Livre Convencimento Motivado: Um Instrumento de Manutenção do Autoritarismo em um Estado Democrático de Direito. **Rev. FSA**, Teresina, v. 22, n. 5, art. 6, p. 96-114, mai. 2025.

Contribuição dos Autores	L. G. C. Salmento	J. O. Leonel
1) concepção e planejamento.	X	X
2) análise e interpretação dos dados.	X	X
3) elaboração do rascunho ou na revisão crítica do conteúdo.	X	
4) participação na aprovação da versão final do manuscrito.	X	X