

O SUBJETIVISMO JUDICIAL COMO EXPRESSÃO DA COSMOVISÃO NO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO PROCESSO PENAL

Rafael Lemos Giani*

rafaelgianiadvogado@gmail.com

RESUMO

A partir da importância do Princípio do Livre Convencimento Motivado, percebe-se a singularidade de que o conceito filosófico, denominado Cosmovisão, atinge, dentro do universo das Ciências Criminais, no tocante às decisões, proferidas em seu cotidiano. Além da vinculação entre o Princípio mencionado e a Cosmovisão, esse pequeno Artigo é construído, por meio da comparação entre o Livre Convencimento Motivado e a íntima convicção de que, a seu turno, vigora nos Processos de competência do Tribunal do Júri. A partir daí, demonstra-se que a forma, pela qual as decisões são construídas neste, tem muito a dizer sobre como o Livre Convencimento Motivado é aplicado às decisões do Poder Judiciário. O objetivo é demonstrar que esse Princípio, basilar ao Processo Penal, constitui-se, eminentemente, como uma ferramenta retórica útil ao Subjetivismo Judicial, ao invés de uma garantia de motivação concreta das decisões. Isto é, que o Livre Convencimento Motivado, na *práxis* do Direito, alicerçado ao Subjetivismo Judicial e à Cosmovisão, funciona, muito mais, como um espelhamento do Sistema da Íntima Convicção.

Palavras-chave: Livre Convencimento Motivado; Cosmovisão; Íntima Convicção; Subjetivismo; Decisão Judicial.

1 INTRODUÇÃO

Tratar do problema do Subjetivismo Judicial e a sua incisividade, na realidade do Poder Judiciário, em *terrae brasili*; vislumbrando, apenas, as hipóteses, eminentemente, jurídicas; isto é, apenas, dentro do Direito, significa, somente, inviabilizar qualquer reflexão clara e profunda sobre o tema. Nesse momento, o caráter interdisciplinar entre as diversas Ciências conduz a uma resposta mais abrangente, dentro dessa temática.

Neste Artigo, no entanto, o desiderato tem, apenas, o condão em transmitir, em certo grau, essa profundidade; demonstrando que o Princípio do Livre Convencimento Motivado

* Pós-graduando no Curso de Direito Penal e Processo Penal da Rede de Ensino LFG/Anhanguera. Advogado.

funciona, muito mais, como ferramenta retórica, ao invés de, com efeito, garantir a incolumidade da motivação de cada decisão, proferida nesse país. Para tanto, no primeiro Tópico, tratar-se-á do conceito de Cosmovisão, o qual é basilar, para que se adentre à esfera de percepção sobre a pluralidade de Subjetivismos possíveis.

No segundo Tópico, serão condensados os Princípios do Livre Convencimento Motivado e o Princípio da Íntima Convicção, que vigora, no Tribunal do Júri; momento, no qual será formulado um argumento essencial para este Artigo, que é a comparação entre os dois Princípios, assinalados no tocante ao modo de motivar as decisões; sabendo que, independentemente, da utilização dos dois Princípios, a (des)motivação, sempre, ocorre. Isso para que, categoricamente, possa se perceber o contundente grau retórico, em relação ao qual está eivado o Livre Convencimento Motivado; a partir da noção de que no Tribunal do Júri, ou, no Procedimento Penal comum, a forma de motivar (justificar) as decisões ocorre, da mesma maneira: consagrando-se o Subjetivismo, em detrimento à Legalidade.

O terceiro Tópico comportará a conclusão deste Trabalho; tendo, como aporte, todos os temas elencados para a sua construção.

Portanto, a finalidade principal deste Estudo é contribuir para que se desperte a consciência democrática, que deve existir, na Esfera Penal; a despeito da personalidade do Juiz, no caso, em concreto. Isso significa afirmar que, no exercício jurisdicional, não deve existir – ou, deve ser minorada – uma atuação judicial pessoal, para dar lugar à imparcialidade, oriunda do Princípio Constitucional do Juiz Natural. Isso só é possível, quando as decisões judiciais, no que tange à forma de decidir, são engendradas, segundo a primazia da Lei, em detrimento a do Juiz Solipsista.

2 COSMOVISÃO E SUBJETIVISMO: O QUE A VISÃO DE MUNDO DOS INDIVÍDUOS TEM A DIZER SOBRE O SUBJETIVISMO NAS DECISÕES JUDICIAIS?

Tratar de Cosmovisão, dentro do Direito, é fazer uso de um Conceito, que está fora do Universo Jurídico, propriamente, dito; isto é, é algo externo à Dogmática Jurídica, mas que não deve ser considerado irrelevante, por não fazer parte do Sistema Jurídico, em si.

É de singular importância – e, até mesmo, de grande lhanza para com as demais Ciências – considerar realidades correlatas à especialidade, que é objeto de investigação. É evidente que, no entanto, não se trata de um diálogo forçado; estabelecido por interesses

escusos; contudo, é algo, fruto de um senso de realidade, que deve nortear o Pesquisador; porquanto, é justo ser dito que qualquer Ciência, malgrada a sua importância, não possui as respostas a todas as perguntas possíveis; e, não raro, algumas indagações, que se almejam responder, são mais bem orientadas, quando se flerta com outros ramos do conhecimento, em relação aos quais o saber investigado possui correlações.

Não seria injusto dizer, portanto, que “*cortar as comunicações de seu objeto é falseá-lo, pois suas conexões fazem parte dele*” (Sertillanges, 1920, p. 90). Ou seja, aquela correlação, existente entre os conhecimentos vários, são, a bem da verdade, partes que integram esse conhecimento. Uma vez investigados, são capazes de conceber uma percepção mais arguta, no tocante aos questionamentos formulados. Pode-se, pois, dizer:

Não é sensato, não é profícuo, mesmo que se tenha de seguir uma especialidade muito bem delimitada, fechar-se nela, logo de saída. Seria o mesmo que colocar antolhos. Nenhuma Ciência basta a si mesma; nenhuma Disciplina, por si só, constitui-se em luz suficiente para seu próprio percurso. No isolamento, ela se encolhe, se seca, se debilita; e, na primeira oportunidade, se extravia. (Sertillanges, 1920, p. 89)

Com embasamento nesses argumentos, pode-se afirmar que é umbilical a ligação entre Subjetivismo e Cosmovisão; de modo tal que, quando se tenta pesquisar elucidações para o problema do Subjetivismo Judicial, é justo dizer que algumas perspectivas interessantes e sábias podem advir do estudo a respeito da Cosmovisão. Ainda que não fosse assim, somente, por meio da pesquisa séria e responsável, seria possível alcançar conclusões; e, lado outro, talvez, pesquisando, novamente, achar-se-iam novas conclusões contrárias às primeiras.

Nesse momento, pois, é importante conceituar Cosmovisão, para que haja direcionamento, no presente Trabalho. Nesse sentido, “*de forma bem simples, pode-se dizer que “Cosmovisão” é a nossa visão de mundo.*” (Ferreira, Franklin, 2011, p. 14).

Sendo assim, torna-se mais claro o Conceito: Cosmovisão é a nossa visão de mundo. Ou seja, a forma como nós vemos, interpretamos, consideramos o mundo, em torno. O Autor continua:

Em outras palavras, Cosmovisão é um conjunto de crenças básicas, que se tornam nosso quadro de referência, por meio do qual interpretamos, organizamos e vivemos nossas vidas. É necessário deixar claro que todas as pessoas têm uma cosmovisão. Se ela é bem articulada ou contraditória; se é consistente ou ilógica; isso é outra questão. Fato é que todos têm uma cosmovisão. E, a maior evidência disso é que, constantemente, interpretamos

os eventos ou as realidades que acontecem ao nosso redor, a partir dos pressupostos, que constituem a nossa cosmovisão. (Ferreira, Franklin, 2011, p. 14)

No exato momento em que o Autor da Obra citada busca definir o Conceito, ora trabalhado, faz uma asseveração de eminente importância para o presente Trabalho; qual seja, que “*constantemente, interpretamos os eventos ou as realidades, que acontecem ao nosso redor, a partir dos pressupostos que constituem a nossa cosmovisão*” (idem, p. 14). Ora, se é assim, não é injusto dizer que lidar com a visão de mundo é lidar com os pressupostos responsáveis por sua construção. Portanto, entender Cosmovisão significa perceber os pressupostos responsáveis pela forma como o indivíduo enxerga (interpreta) o mundo, em torno. Esse indivíduo, em alguns casos, é o Magistrado.

Tendo isso esclarecido, não seria interessante considerar que o Subjetivismo, incidente nas decisões judiciais, não seria, na realidade, a incidência dos pressupostos pessoais do Juiz, ao julgar? Ou seja, não seria a incidência de sua Cosmovisão ao Processo Judicial? Parece ser correto afirmar que os pressupostos daquele Magistrado são, precisamente, o Subjetivismo, com o qual, muitas vezes, torna-se eivada uma decisão, advinda do Poder Judiciário. Consideremos as afirmações de um proeminente Pensador, de outrora:

Todas as pessoas têm seus pressupostos; e, elas vão viver do modo mais coerente possível com esses pressupostos; mais até do que elas mesmas possam se dar conta. Por pressupostos, entendemos a estrutura básica de como a pessoa encara a vida; a sua visão de mundo básica, o filtro pelo qual ela enxerga o mundo. Os pressupostos se apoiam naquilo que a pessoa considera verdade acerca do que existe. Os pressupostos das pessoas funcionam como um filtro, pelo qual passa tudo o que elas lançam ao mundo exterior. **Os seus pressupostos fornecem, ainda, a base para seus valores; e, em consequência disso, a base para as suas decisões.** (SCHAEFFER, Francis, 2013, p.7, grifo nosso).

Com base em seus pressupostos, o Magistrado exercerá a jurisdição; mesmo que não perceba porque “*as consequências de sua visão de mundo fluem por entre os seus dedos ou por meio da sua Língua, em direção ao mundo de fora. É verdade tanto para o formão de Michelangelo, quanto para a espada de um Ditador*” (idem, p.7).

Ao delimitarmos o Conceito de Cosmovisão, a pergunta que guiará as reflexões dessa obra é: O que a Cosmovisão tem a dizer a respeito do Subjetivismo, nas decisões judiciais? Em outros termos: O que podemos compreender sobre o Subjetivismo, a partir do Conceito de Cosmovisão?

Defendemos, aqui, que são Conceitos correlatos; mas, entender a relação entre ambos, dentro da esfera do Direito, demanda que seja feita uma crítica hermenêutico-jurídica. Nesse sentido, dizemos que é a Hermenêutica, que dirá sobre a relação entre esses Conceitos. Portanto, seguindo o pensamento de Lênio Streck:

As palavras da Lei, somente, adquirem significado, a partir de uma teorização, que já sempre ocorre em face de um mundo concreto. A Teoria é que é a condição de possibilidade desse “dar sentido”. Esse sentido vem de fora. Não há um “sentido evidente” (ou, imanente). As palavras das Leis não contêm um sentido, em si. (STRECK, Lênio, 2014, p. 35)

Ora, frente a esse raciocínio, se a interpretação depende do sentido, que não é, necessariamente, intrínseco à Lei, significa que, “*por razões de baixa densidade hermenêutica, os intérpretes (Tribunais; etc.) lançam mão de ampla discricionariedade*” (STRECK, Lênio, 2014, p. 36). É dizer que a falta de uma teorização profícua traz à existência a obnubilação semântica; mas, se considerarmos que aplicar a Lei é, no ato, interpretá-la, “*porque interpretar é aplicar*” (STRECK, Lênio, 2014, p. 35); podemos dizer que a Hermenêutica foi preenchida, por outros pressupostos, menos voltados à Teoria do Direito, suas fontes; que os pressupostos pessoais do Julgador. Nesse ponto, Subjetivismo e Cosmovisão se alicerçam; pois, como visto, o Sujeito transpira aquilo em que acredita.

Desse modo, esse Tópico tem importância, a partir de duas construções: 1) O Conceito de Cosmovisão; 2) A aplicação desse Conceito, na Hermenêutica Jurídica, por meio do Subjetivismo Judicial.

Portanto, apresentamos um Conceito final sobre Cosmovisão, citado pelo Dr. Jonas Madureira; qual seja:

Cosmovisão é um compromisso, uma orientação fundamental do coração, que pode ser expresso, como uma história ou em um conjunto de pressuposições (suposições, que podem ser verdadeiras; parcialmente, verdadeiras; ou, totalmente, falsas), que sustentamos (consciente, ou, subconscientemente; consistente, ou, inconsistentemente) sobre a constituição básica da realidade; e, que fornece o fundamento sobre o qual vivemos, nos movemos e existimos. (James W. Shire *apud* MADUREIRA, Jonas, 2017, p. 50/51).

Com esse Conceito final, é possível entender a importância de tal Conceito para o Subjetivismo; no sentido de que as pressuposições, presentes na visão de mundo (Cosmovisão) do indivíduo, nem sempre, são percebidas, pela consciência desse indivíduo; e, nem sempre, são consistentes e verdadeiras. Trata-se da forma como a pessoa – e, como

dissemos, muitas vezes, essa pessoa é o Magistrado – interpreta o mundo em que vive. Essa interpretação, coerente ou não, adentra o Universo Jurídico, por meio de decisões judiciais. Como isso ocorre e quais os problemas, relacionados a elas, são as questões trabalhadas, nos Tópicos seguintes.

3 LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO E ÍNTIMA CONVICÇÃO: CONTRASTE E CRÍTICA

O objetivo desse Tópico é condensar os Conceitos do Livre Convencimento Motivado e da Íntima Convicção, para que, juntamente, à Cosmovisão – tema abordado no Tópico anterior – seja possível tecer críticas acerca do Subjetivismo Judicial; e, derradeiramente, concluir o presente Trabalho, no Tópico seguinte.

Sabe-se que os dois Princípios vigoram, dentro do Processo Penal vigente. Porém, o primeiro vigora nos procedimentos, em geral; enquanto, o segundo se encontra, estritamente, nos processos de competência do Tribunal do Júri.

Partindo-se de uma visão sobre a Regulamentação, oriunda do Código de Processo Penal, seria razoável dizer que os dois Princípios não se relacionam; tendo em vista a sua separação, que ocorre, por meio da determinação da competência. De fato, o que, aqui, é defendido, não é que exista um relacionamento entre ambos; mas, que, no exercício jurisdicional cotidiano, o Livre Convencimento Motivado tende a resultar na aplicação de uma Convicção Íntima do Magistrado. Enfatize-se que não se trata da aplicação formal do Princípio da Íntima Convicção, para além da competência do Tribunal do Júri. O que defendemos é que o Princípio do Livre Convencimento Motivado tem servido de instrumento retórico, para a contundente incidência da convicção pessoal, íntima e subjetiva do Julgador, muitas vezes, em detrimento à Lei, quando se irá decidir. Tratar disso é o objetivo desse Tópico.

Portanto, entendendo que seria mais didático apontar, primeiramente, sobre o Princípio da Íntima Convicção, podemos defini-lo, conforme doravante, segundo o ensino de Aury Lopes Jr.:

O Princípio da Íntima Convicção surge como uma superação do modelo de prova tarifada ou tabelada. O Juiz não precisa fundamentar sua decisão; e, muito menos, obedecer a critérios de avaliação de provas. Estabelece, aqui, um rompimento com os limites estabelecidos pelo sistema anterior, caindo no outro extremo: o Julgador está, completamente, livre para valorar a prova

(Íntima Convicção, sem que tenha que fundamentar sua decisão). (LOPES Jr. 2015, p. 377)

Segundo o Autor, a Íntima Convicção concebe uma decisão judicial, que prescinde de expressa fundamentação. Esse Princípio veio à baila, em contraste com o que vigorava, anteriormente; qual seja, o Sistema Legal de Provas; que, segundo o mesmo Autor, funcionava, do seguinte modo:

No Sistema Legal de Provas, o Legislador previa *a priori*, a partir da experiência coletiva acumulada; um sistema de valoração hierarquizada da prova (estabelecendo uma tarifa probatória ou uma tabela de valoração das provas). Era chamado de Sistema Legal de Provas, exatamente, porque o valor vinha, previamente, definido em Lei; sem atentar para as especificidades de cada caso. (LOPES Jr, 2015, p. 376).

Pode-se dizer, pois, que os dois Princípios citados – Íntima Convicção e Sistema Legal de Provas – representam dois extremos que, de modo algum, poderiam ser eloquentes e precisos, quando fosse o momento de proferir alguma decisão judicial; razão pela qual surgiu o Princípio do Livre Convencimento Motivado; o qual pode ser conceituado, segundo aduzido, a seguir:

Como sistema intermediário, em relação ao radicalismo dos dois anteriores, o Livre Convencimento Motivado ou Persuasão Racional é um importante Princípio a sustentar a garantia da fundamentação das decisões judiciais; estando previsto no Art. 157 do CPP. Não existem limites e regras abstratas de valoração (como, no Sistema Legal de Provas); mas, tampouco, há a possibilidade de formar sua convicção, sem fundamentá-la (como, na Íntima Convicção). (LOPES Jr, 2015, p. 377)

A razoabilidade do Livre Convencimento está no fato de que foge aos extremos, descritos nas citações acima, sem, contudo, excluir certa parcela de subjetividade da convicção do Magistrado; pois “*não se nega a subjetividade, por elementar; mas, o Juiz deve julgar, conforme a prova e o Sistema Jurídico Penal e Processual Penal; demarcando o espaço decisório pela conformidade constitucional.*” (LOPES Jr, 2015, p. 379). Pode-se dizer, portanto, que, “*em definitivo, o Livre Convencimento é, na verdade, muito mais limitado do que livre. E, assim, deve sê-lo, pois se trata de poder; e, no jogo democrático do processo, todo poder tende a ser abusivo.*” (Idem, 2015, p. 378/379).

Por fim, significa dizer que a liberdade do convencimento é proporcional à Regulamentação do Sistema Jurídico, que a contextualiza; de modo que toda liberdade de

julgar, exercida para além desse campo jurídico, é ilegítima; e, ao invés de resguardar, tutelar direitos, passa a ser, contra eles, atentatória.

Mas, por que atentatória? Percebamos que o Juiz, diferentemente, dos Jurados, que compõem o Tribunal do Júri, não possui a liberdade de decidir, eminentemente, com base em sua convicção pessoal. A sua liberdade está submetida à Legalidade, prevista no Ordenamento Jurídico; de modo que, é considerada nula, pela Constituição da República Federativa do Brasil, em seu Art. 93, IX, quando falta motivação.

Entretanto, quando se diz que a liberdade de convicção, exercida para além do campo de Regulamentação Jurídica, é atentatória aos direitos, temos a pretensão de argumentar que qualquer decisão, para além desse campo, é advinda da convicção pessoal do Magistrado. Dito de outro modo, essa decisão surge da “Íntima Convicção”; por, assim, dizer, do Julgador. Nesse pormenor, não é injusto dizer que o Livre Convencimento Motivado tem funcionado, pragmaticamente, como o Princípio da Íntima Convicção; todavia, acentuado pela motivação, que se coloca, como instrumento retórico, para conceder legitimidade a uma convicção, de caráter, enfaticamente, subjetivo.

Ou seja, o Livre Convencimento Motivado, na prática, é a Íntima Convicção do Julgador; sendo elevada à condição de decisão, juridicamente, justa mediante a utilização retórica da motivação. Usa-se o direito, a fim de fundamentar convicções pessoais. Essa postura, em si, já é uma ameaça; um abismo aos Direitos Fundamentais, porque o Juiz passa a utilizar a Lei e o Direito, no sentido de julgar, conforme a sua vontade; ao contrário de ser um servo da Lei e do Direito; que é o que deveria ser.

Ora, nesse sentido, concordamos, absolutamente, com a seguinte posição:

É, por isso que, em um contexto democrático e de Estado de Direito, não existe essa coisa de Livre Convencimento. Há, sim, uma obrigação, que se projeta, a partir da responsabilidade política, que a atividade jurisdicional comporta; de tornar pública a compreensão. E, o ônus não está em dizer porque se convenceu de tal ou qual maneira; mas, sim, em mostrar que a interpretação mais adequada para a hipótese só pode ser aquela, que se apresenta; uma vez que houve efetiva suspensão dos pré-conceitos e que a resposta oferecida é uma resposta, efetivamente, jurídica (e, não moral, econômica, política, etc.). (STRECK; OLIVEIRA, 2017)

O ensino dos doutos Autores supraditos aborda sobre suspender os pré-conceitos e aplicar uma hipótese adequada, que seja, exclusivamente, jurídica. Dentro desse âmbito, está a possibilidade legítima de exercício do Livre Convencimento; isto é, a liberdade do Julgador em pensar, dentro do que é jurídico, em detrimento das pré-concepções da Cosmovisão; da visão de mundo individual do Magistrado. Como, certa vez, aduziu Lênio Luiz Streck:

Sim, existem respostas melhores que outras. E, decisões corretas (adequadas à Constituição) e respostas incorretas (não adequadas). Portanto – e, permito-me repetir esse meu antigo jargão – não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa e depois buscar a justificativa. (STRECK, 2012)

Percebamos, por conseguinte, que esses aspectos do Subjetivismo Judicial; ou, melhor, essas nuances, que caracterizam e acentuam o Subjetivismo do Poder Judiciário, comprometem toda a estrutura de poderio jurídico nacional. Essa assertiva é verdadeira e sua verossimilhança interpõe-se, por meio do que Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho escreveram, em sua Doutrina, acerca da Parte Geral do Direito Civil.

Ressaltamos que, o que vamos citar, a seguir, não se refere à Dogmática do Direito Civil, ontologicamente; mas, a noções gerais do Direito, no sentido do relacionamento que este possui com as esferas da moral e do poder. Portanto, muito embora se trate de uma Obra de Direito Civil, o ensinamento compreende o Direito, como um todo; e, pode ser entendido, como uma noção propedêutica do Direito, em geral. Entretanto, isso será objeto do Tópico final desta obra; que se refere à Conclusão.

Segundo os Autores Civilistas mencionados, *“distinguem-se direito e moral pelo aspecto formal de garantia externa do mínimo ético”* (GAGLIANO; FILHO, 2016, p. 55). Essa noção é de imprescindível importância, porque significa que o Direito, em suas Ordenações, constitui-se, como um mínimo, acerca da percepção do que é ético, socialmente. Isto é, se um indivíduo possui dúvidas acerca da Ética, em várias questões intrincadas, certamente, as fontes do Direito devem ser capazes de dizer, minimamente, o que seja certo e errado.

Não significa que o Direito vá trazer a resposta para as questões mais complexas de Ética e Moral; mas, sem dúvida, deverá expor, em seu Ordenamento e nas suas demais fontes, o que é ético, em um nível mínimo. Portanto, não seria exagero dizer que a falta de motivação idônea, nas decisões; ignorando o Direito, ignora, também, o mínimo ético, que se deve enaltecer, quando da aplicação jurídica. Em outras palavras, excluindo-se a motivação das decisões, subverte-se o mínimo ético, que se espera do Direito aplicado.

Para que essa ideia seja bem fixada, cite-se:

A Justiça Jurídica rege, consequentemente, um número menor de relações do que a Justiça Moral; ela defende valores morais legítimos, embora em grau mais modesto; e, esta base é indispensável para o desenvolvimento dos valores morais mais altos da hierarquia, em que a Ética de Hartmann os organiza. Para defender esse mínimo ético necessário, a Justiça Social é apreendida pelo Direito Positivo; e, então, limitada, segundo fronteiras mais rígidas; é codificada. Surgem, assim, Instituições garantidoras dessa moral mínima (Justiça Jurídica); tais como a Legalidade, a Sanção Organizada, a

Ameaça de Coação, o Constrangimento pela Violência Legal. (ADEODATO apud GAGLIANO; FILHO, 2016, p. 57)

Vejamos, por outro ângulo:

Sob esse ângulo – o Sociológico – que não se eleva ao plano da universalidade categorial, pode ser dito que o Direito; ou, melhor, que o proibido pela Ordem Jurídica, é a atribuição de exigibilidade, que a sociedade confere àquele mínimo de Moral, que ela considera imprescindível à sua sobrevivência. (MACHADO NETO apud GAGLIANO; FILHO, 2016, p. 56)

Pode-se dizer que o mínimo ético do Direito é o que a sociedade considera, como mínimo na Ética; sendo que qualquer subversão a essa Ordem; seja na falta de motivação das decisões, seja em qualquer outra questão, tende a gerar o caos social. Talvez, uma decisão, apenas, não seja capaz de tanto; mas, quantos Tribunais temos? Quantos Magistrados? Quanto Subjetivismo está, diuturnamente, enraizado nas Comarcas e nos Tribunais; e, é usado, costumeiramente, nas sentenças e nos acórdãos, em *terrae brasilis*? Percebamos: Se o Juiz deixa de aplicar o Direito; mas, utiliza-se dele, como instrumento para legitimar a sua Cosmovisão, dentro do Processo, o Magistrado transforma a sua Cosmovisão, em mínimo ético. Como é possível que, em uma Democracia, possamos ter o mínimo ético, como algo dito, por um só homem, que é passível de erros? Ou, essa Ética mínima é dita, socialmente, ou, não existe Democracia.

Há, ainda, mais uma questão a ser levantada, antes de encerrarmos este Trabalho, a saber:

No Estado Democrático de Direito, a diferenciação entre esses momentos se faz mais necessária; teorizando e institucionalizando-se Órgãos distintos (Legislativo, Judiciário e Executivo); mas, sem afastar a circunstância de que são todos integrantes do mesmo Centro de Poder; sendo impensável falar em conflito efetivo entre eles; porque isso significaria a ruptura e a revolução do próprio Sistema, negando-o. (GAGLIANO; FILHO, 2016, p. 59).

A mensagem do texto citado aponta para a harmonia, que deve haver entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. A razão disso é que são eles os componentes de todo o Sistema Jurídico Nacional; de forma que o conflito entre eles causa ruptura e nega o próprio Sistema.

Sendo o Sistema, pautado no mínimo ético, negar o Sistema significa, do mesmo modo, negar o mínimo ético, que o fundamenta; salvo quando, o próprio Sistema atenta

contra essa Ética basilar, que o sustenta; momento, em que ocorrem verdadeiros conflitos políticos, no país.

Em relação à motivação das decisões, entendamos que, quando o Magistrado decide, sem motivar, ele decide descumprindo uma determinação, oriunda do Poder Legislativo; o que, de certo modo, significa conflito entre os Poderes Legislativo e Judiciário.

De que adianta o exercício legislativo (Poder Legislativo), se a aplicação do Direito (Poder Judiciário) não ocorrerá, porque o Julgador decide, com base em sua Cosmovisão, em detrimento ao seu dever de decidir, conforme o Direito? Veja que não estamos dizendo que o Magistrado, sempre, deva aplicar a Lei; mas, sim, que deva, sempre, motivar, juridicamente, a sua decisão.

O que ocorre é que a motivação efetiva não existe, em muitas decisões; e, que a vontade do Magistrado prevalece sobre a Lei. Quando isso ocorre, atenta-se contra a Democracia; contudo, quando isso se torna o *status quo* do Convencimento Judicial, do engendramento das decisões; e, por fim, da aplicação do Direito, em âmbito nacional, a Democracia já se tornou o cadáver do que era o repositório dos Direitos e das Garantias Fundamentais; e, o Direito, um acervo de intenções, há, muito, esquecidas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS: COMO A COSMOVISÃO TRAIU O DIREITO MEDIANTE O SUBJETIVISMO JUDICIAL

Diante de todo o exposto nesta obra, percebe-se o liame existente entre o Livre Convencimento Motivado, o Subjetivismo e a Cosmovisão. Logo, tratar sobre os problemas, gerados pelo Subjetivismo, engloba entender as relações que este possui com os outros dois Conceitos; como se manifesta por meio do Livre Convencimento Motivado; bem como, a Cosmovisão, que expressa, quando incide nas decisões judiciais; eminentemente, no Processo Penal. Também, ocorre, quando a motivação desse Livre Convencimento serve, não como uma Tutela, a aplicação do Direito; mas, como ferramenta retórica, no sentido de legitimar a aplicação da vontade individual do Magistrado, por intermédio da Linguagem Jurídica.

Ora, que a Cosmovisão é a visão de mundo do indivíduo, no sentido de ser o seu entendimento acerca do mundo; que o Julgador é, por definição, um Ser Humano, o qual é um Ser, no mundo; e, que exercita neste a interpretação do que viu, no mundo, há, muito, pode ser entendido. Todavia, como garantir o aspecto subjetivo legítimo, sem descurar a aplicação jurídica adequada? É um questionamento para o futuro, que será alicerçado no trabalho

intelectual de Juristas, preocupados com a Democracia e o desenvolvimento do Direito; sabendo-se que este e aquela são simbióticos.

De todo modo, o desenvolvimento futuro está condicionado à percepção das mazelas que o Livre Convencimento Motivado tem gerado. Não o Princípio, em si; mas, como tem sido utilizado, a fim de execrar a Regulamentação do Direito e de construir a vontade, na Lei; ou, a lei da vontade individual; ou, ainda, a vontade, por meio do uso da Lei.

Certamente, como dito alhures, o Juiz é um ser, no mundo; negar isso é negar a liberdade individual daquele que exerce uma função sociojurídica. Entretanto, a Autoridade Judicial, como Cidadão que é, deve estar sujeito à Lei, tal como o povo; que é o alvo de seus juízos. Logo, do mesmo modo que negar certa parcela de aspecto subjetivo ao Magistrado é negar a sua liberdade de decidir; acentuar esse aspecto subjetivo é negar a aplicação da Lei e do Direito, como um todo; que é o mínimo da regulamentação social e da harmonia; isto é, o mínimo ético; ferindo, então, não, somente, a liberdade de um indivíduo; mas, de todo o Povo Brasileiro, em deletéria atitude, em face dos Direitos Fundamentais.

Nesse sentido, a razoabilidade é eloquente; porém, o que é razoável, frente aos casos em concreto, que possuem tantas nuances e versões, apresentadas *sub judice*? Qual o caminho da razoabilidade, na complexidade do Direito neste país? Se não o caminho da aplicação literal da Lei, indubitavelmente, não será o caminho da ditadura da vontade do homem, elevado à posição de Julgador que, como indivíduo que é, passou a vida olhando para as mazelas do mundo; e, agora, lança maledicências, travestidas de decisões, sentenças e acórdãos; os quais, meramente, instam em dizer sobre os valores individuais desse Sujeito; quando uma Nação inteira espera do Poder Judiciário a aplicação do mínimo ético legal, outrora erigido e legitimado pelo Poder Constituinte Originário, para a concreção da democracia da Lei e do Direito; e, não de um homem, só.

REFERÊNCIAS

FERREIRA, Franklin. **Teologia Cristã**: Uma introdução à sistematização das doutrinas. 1. ed. São Paulo: Vida Nova, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**: Parte Geral, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES Jr. Aury. **Direito Processual Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MADUREIRA, Jonas. **Inteligência Humilhada**. 1. ed. São Paulo: Vida Nova, 2017.

SCHAEFFER, Francis A. **Como Viveremos**. 2. ed. São Paulo: Cultura Cristã, 2013.

SERTILLANGES, A.-D. **A Vida Intelectual**: Seu espírito, suas condições, seus métodos. 8. ed. São Paulo: É Realizações, 2010.

STRECK, Lênio. **Compreender Direito**: Desvelando as obviedades do discurso jurídico. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, Lênio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de, **Como Exorcizar os Fantasma do Livre Convencimento e da Verdade Real**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2017-jun-24/diario-de-classe-exorcizar-fantasma-livre-convencimento-verdade-real> >. Acesso em 9 de janeiro de 2019.

STRECK, Lênio Luiz. **Como se Prova Qualquer Tese em Direito**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2012-abr-26/senso-incomum-prova-qualquer-tese-direito> >. Acesso em 9 de janeiro de 2019.