



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

THIAGO TAVARES SAMPAIO

**AUTORITARISMO E PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE
DAS AÇÕES DO DITADOR NA OBRA DO REALISMO
FANTÁSTICO, ‘O SENHOR PRESIDENTE’**

Salvador
2022

THIAGO TAVARES SAMPAIO

**AUTORITARISMO E PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE
DAS AÇÕES DO DITADOR NA OBRA DO REALISMO
FANTÁSTICO, ‘O SENHOR PRESIDENTE’**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Nicory do Prado.

Salvador
2022

TERMO DE APROVAÇÃO

THIAGO TAVARES SAMPAIO

AUTORITARISMO E PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE DAS AÇÕES DO DITADOR NA OBRA DO REALISMO FANTÁSTICO, ‘O SENHOR PRESIDENTE’

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/2022.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço a mim, por ter aguentado (e muito).

Agradeço aos meus pais, irmã, tios, tias e demais parentes por todo o suporte emocional dado ao longo dos anos.

A Henrique, por todo o amor que ele soube demonstrar por mim.

Aos meus amigos – Victoria, Arthur, Gabriel, Hilas, Júlia, Danielle, Cath, Lara, Agnes – e aos demais que, no momento, não me recordo, embora o sentimento de carinho permaneça o mesmo.

Ao meu orientador, Daniel, por ter me auxiliado na jornada que foi o presente trabalho e ter me guiado nesta jornada que foi juntar os campos que mais amo: América Latina, Processo Penal e Literatura.

Agradeço, também, a todos que me ajudaram, direta e indiretamente, na construção do conhecimento que é a vida.

“Alba perguntou de onde tinham saído tantos fascistas de um dia para o outro, porque na larga trajectória democrática do seu país nunca os tinha notado, excepto alguns exaltados durante a guerra, que por macaquice vestiam camisas negras e desfilavam com o braço no ar, no meio das gargalhadas e das assobiadelas dos transeuntes, sem que tivessem algum papel importante na vida nacional”.

Isabel Allende

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar a possibilidade de representação das ações do ditador da obra 'O Senhor Presidente', de Miguel Ángel Asturias, no autoritarismo do Processo Penal da América Latina, tomando como base o Código de Processo Penal brasileiro, por uma concepção do realismo fantástico latino-americano de Todorov e David Roas. Datado de 1941, o Código de Processo Penal brasileiro foi redigido por Francisco Campos durante a ditadura varguista, também tendo elaborado a Constituição de 1937, outorgada, consolidando um período autoritário no Brasil. Campos, ao elaborar o Código de Processo Penal brasileiro, se inspirou diretamente no Código Rocco (1930), Código de Processo Penal da ditadura fascista de Mussolini, com uma carga extremamente inquisitória e que foi reproduzida no Brasil, como a busca pela verdade real, a gestão das provas e a instrumentalidade das formas no processo penal pátrio. Para refletir sobre o autoritarismo ainda presente no processo penal pátrio, mesmo após 70 anos do Código de Processo Penal brasileiro e diversas reformas pontuais, é utilizada a obra 'O Senhor Presidente', assim como o impacto das figuras do próprio Senhor Presidente, personagem que se assemelha ao Leviatã hobbesiano e o Auditor de Guerra, em paralelo com a figura do juiz inquisitorial, em que, mesmo se tratando de uma obra supostamente guatemalteca, é debatido o problema da realidade com a ficção, por meio da verossimilhança e da inversão do verossímil, permitindo expor como, diante das crises políticas da América Latina, somente é possível representar a realidade por meio do gênero fantástico. Por esse ângulo, discute-se a plausibilidade de que uma obra estrangeira possa levar à compreensão do problema processual penal brasileiro, como a resistência de artigos inquisitórios e que suprimem garantias processuais; ou, em outras palavras, sobre como a Literatura pode auxiliar na compreensão dos fenômenos jurídicos.

Palavras-chave: Verossimilhança, realismo fantástico; América Latina; autoritarismo; O Senhor Presidente; processo penal.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITO E LITERATURA.....	Error! Bookmark not defined.
2.1 A LITERATURA COMO COMPREENSÃO DOS FENÔMENOS JURÍDICOS	Error! Bookmark not defined.
3 REALISMO FANTÁSTICO: ENTRE O REAL E O FICTÍCIO .	Error! Bookmark not defined.
3.1 O PROBLEMA DA REALIDADE COM A FICÇÃO – PONDERAÇÕES DA POÉTICA ARISTOTÉLICA.....	Error! Bookmark not defined.
3.2 O PAPEL DA VEROSSIMILHANÇA NA NARRATIVA FANTÁSTICA.....	Error! Bookmark not defined.
3.3 A IMPORTÂNCIA DOS MITOS NA CONSTRUÇÃO DO REALISMO FANTÁSTICO	Error! Bookmark not defined.
3.4 REALISMO FANTÁSTICO LATINO-AMERICANO – “UM PUEBLO SIN PIERNAS, PERO QUE CAMINA”	Error! Bookmark not defined.
4 AUTORITARISMO ENQUANTO POLÍTICA DE ESTADO	Error! Bookmark not defined.
4.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO.....	Error! Bookmark not defined.
4.2 O ESTADO DE DIREITO EM CONTRASTE COM O ESTADO AUTORITÁRIO .	Error! Bookmark not defined.
4.2.1 O Estado de Direito	Error! Bookmark not defined.
4.2.2 O Estado Autoritário.....	Error! Bookmark not defined.
4.3.2 A “ <i>NORMAL APARÊNCIA</i> ” <i>DOS REGIMES AUTORITÁRIOS</i>	Error! Bookmark not defined.
5. AUTORITARISMO E PROCESSO PENAL.....	Error! Bookmark not defined.
5.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....	
5.1.1 SISTEMA INQUISITIVO.....	
5.1.2 SISTEMA ACUSATÓRIO.....	
5.1.3 SISTEMA MISTO.....	
5.1.4 SISTEMA ADOTADO NO BRASIL.....	
5.25.2 AS INFLUÊNCIAS DO CÓDIGO ROCCO NO CÓDIGO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO – O FASCISMO “À BRASILEIRA”	
5.3 A DEMOCRACIA E A CONSTITUIÇÃO COMO CONCEITOS INSUFICIENTES PARA COMBATER IDEIAS AUTORITÁRIAS	

5.4 A CRIAÇÃO DA “VERDADE REAL” E O PARALELO COM A FIGURA DO AUDITOR DE GUERRA

5.5 INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO
Error! Bookmark not defined.

6 CONCLUSÃO..... 60

REFERÊNCIAS..... 125

INTRODUÇÃO

Apesar de constituírem diferentes nações, com culturas e traços únicos, os países da América Latina passaram por processos de exploração semelhantes durante o século passado; guerras, imperialismo, colonialismo, intervenções militares, golpes de Estado, massacres e ditaduras, que deixaram como herança apenas os genocídios, a miséria e desigualdade.

Diante de tantos absurdos que permeiam a realidade latino-americana, não era fácil compreender que aquela situação vivenciada era, de fato, real, e não a criação da mente de algum indivíduo, dificultando que tantas tragédias fossem até contadas.

Não obstante, o contexto das ditaduras militares impedia que fossem realizadas críticas diretas aos governos, expondo a situação de exclusão social, perseguição política e demais injustiças na América Latina, consequências da repressão do poder do Estado, razão pela qual o realismo fantástico se mostrou como o instrumento para denunciar a realidade dos indivíduos, sem que houvesse uma censura pelos entes do governo.

Desta forma, dentro de uma vivência latino-americana, o realismo fantástico é utilizado como forma de desnaturalizar as atrocidades do cotidiano e driblar a censura, através de elementos que parecem irrealis, como os mitos e o sobrenatural, que parecem mais plausíveis do que a própria realidade.

Diante de um boom latino-americano na produção literária, os principais autores deste período de exceção passaram a escrever sobre a realidade latino-americana em face das ditaduras militares, denunciando os crimes cometidos em nome da manutenção do poder político por aquele que ocupa o cargo supremo, situação que pode ser prevista em ‘O Senhor Presidente’, uma das principais obras do ápice do realismo fantástico latino-americano.

Em face dos regimes ditatoriais aos quais ‘O Senhor Presidente’ e as demais nações da América Latina se encontram, há um ambiente comum de supressão de direitos e garantias individuais, características comuns do sistema inquisitivo, como resultado da governança tirânica dos representantes máximos do Estado.

Ocorre que, assim como presente na obra ‘O Senhor Presidente’, protagonizado pelo Auditor de Guerra, o Código de Processo Penal brasileiro, datado de 1941, durante a ditadura varguista, também admite uma postura ativa do juiz, quase como um juiz inquisitorial, em busca

pela verdade real e, para tanto, permitido a concentração de provas em face do julgador, permitindo ao juiz uma ampla iniciativa probatória para determinar a colheita de provas de ofício, não devendo o juiz se contentar com um papel inerte no bojo da relação processual em que as partes praticam a produção probatória.

Discute-se, desta forma, se o giro democrático-constitucional protagonizado pela Constituição de 1988 e a conseqüente adoção do Estado Democrático de Direito constituem formas capazes de impregnar concepções inquisitórias e autoritárias do processo penal, garantindo a proteção às garantias individuais, em paralelo com a obra de Asturias e a personagem do Auditor de Guerra, verificando a instrumentalidade das formas em face dos atos de um processo penal democrático consubstanciado na Carta Cidadã.

A presente monografia irá analisar a existência de traços autoritários no Código de Processo Penal brasileiro, tendo como objetivo a possibilidade de que uma obra estrangeira possa servir de ponto para análise do autoritarismo no processo penal brasileiro, por meio de uma eventual relação entre a Literatura e o Direito, por meio da verossimilhança do gênero fantástico.

A pesquisa a ser desenvolvida será bibliográfica e documental, permitindo que os temas do realismo fantástico e do autoritarismo no processo penal sejam exauridos, através da análise doutrinária, de artigos científicos e de dissertações, além da legislação e Constituição pátria.

A abordagem do problema de pesquisa será realizada por meio de pesquisa qualitativa de fontes doutrinárias e legislativas, por meio da compreensão do realismo fantástico e da verossimilhança como formas de interpretar a realidade jurídica, assim como de fontes alternativas ao próprio Direito, como a Literatura e compreensão dos mitos, além da Ciência Política e da História.

O método a ser manuseado para a presente pesquisa será indutivo, partindo de um ponto específico referente à premissa de que existem resquícios autoritários e inquisitivos no processo penal brasileiro e da verificação de uma literatura latino-americana consolidada como forma de combate às ditaduras, cujas conclusões tratarão de abordagens provindas de conhecimentos já existentes, cuja correlação não se encontrava explícita.

Ademais, os objetivos específicos se encontram dispersos ao longo do presente trabalho, por meio de uma organização em capítulos. Destarte, o segundo capítulo abordará a relação firmada entre o Direito e a Literatura, por meio de suas semelhanças e diferenças, assim como a Literatura é capaz de auxiliar o Direito na compreensão dos fenômenos jurídicos.

No terceiro capítulo, por sua vez, será realizada uma verificação às principais características do realismo fantástico e sua observância no contexto da América Latina como mecanismo de denunciar a realidade, dado o contexto de ditaduras militares e de supressões aos direitos, razão pela qual a literatura fantástica foi o aparato capaz de expor fatos da realidade que, de tão caóticos, soam até irreais, utilizando, para tanto, o livro ‘O Senhor Presidente’, de Miguel Ángel Asturias, para explicar o fantástico e como os absurdos estão caracterizados nas personagens da obra, utilizando o conceito de verossimilhança para compreensão do que é o real.

Ademais, no quarto capítulo, será efetuada uma compreensão das facetas do Autoritarismo, utilizando as concepções de Thomas Hobbes para definir o papel do Estado e a existência de violações às garantias individuais em prol da segurança coletiva e como é possível verificar o Senhor Presidente enquanto o Leviatã hobbesiano, além de protagonizar os elementos que constituem o Estado e se a existência de regimes ditatoriais afeta tais elementos, tratando, por fim, além das devidas distinções entre o Estado de Direito e o Estado Autoritário, sobre como os regimes autoritários se utilizam de uma legalidade autoritária para ensejar em uma “normal aparência”, não na violação da ordem jurídica.

Por fim, o quinto capítulo abordará incisivamente da existência de resquícios autoritários no processo penal brasileiro, tais como a busca incisiva do julgador pela verdade real e a instrumentalidade das formas como meio de ensejar em uma eficácia máxima da persecução penal, abordando os diferentes sistemas processuais penais existentes e sua correlação com os regimes e com a obra de Asturias, ‘O Senhor Presidente’, averiguando as influências do Código Rocco, Código de Processo Penal fascista, na codificação processual penal brasileira do período ditatorial varguista, assim como se as reformas ao CPP/41 foram capaz de expurgar tais resquícios inquisitórios, com o auxílio de uma Constituição garantista e a consolidação do regime democrático.

2.0 DIREITO E LITERATURA

A relação entre o Direito e a Literatura pode ser vista de diversas formas, como, por exemplo, o Direito na Literatura. Atualmente, em virtude de movimentos mais conservadores por parte das classes jurídicas, a utilização da Literatura para viabilizar a compreensão do Direito acaba sendo prejudicada, engessando o Direito em uma visão legalista.

2.1 A LITERATURA COMO MEIO DE COMPREENSÃO DOS FENÔMENOS JURÍDICOS

Segundo Torres Rivas (1990, p. 13 apud OLIVEIRA; 2015, p. 4), a Guatemala de Asturias passou por um governo ditatorial consolidado por Estrada Cabrera (1857 - 1924) que entregou o país ao capital estrangeiro e se mostrou como um governo conservador, tendo sido os pais de Asturias diretamente atingidos pela ditadura de Cabrera, posto que seu pai, juiz, ao analisar o caso de estudantes presos após uma manifestação estudantil, acaba por soltá-los, o que provoca a raiva de Cabrera e o substitui na posição judicial (OLIVEIRA; 2015, p. 5).

Após um longo processo de independência da dominação espanhola, somente atingida em 1821, a Guatemala, em 1898, passou a ser comandada por Estrada Cabrera, após o misterioso desaparecimento do então presidente Reina Barrios, permanecendo na posição de ditador ferrenho e repressivo até 1920, tendo sido, como denota Bruno Brito (2013, p. 1), o que faltava para que a United Fruit Company, empresa de exportação de frutas tropicais típicas da América Latina, fincasse sua presença no país natal de Asturias, gerando um grande processo de neocolonialismo por parte dos Estados Unidos na economia local.

Permanecendo no cargo até 1920, após várias tentativas de golpe de Estado, o governo ditatorial de Cabrera era marcado por dois vieses bem distintos entre si: por um lado, Cabrera atuava violentamente e de modo opressivo em face das populações indígenas e pequenos agricultores, era aberto e leniente aos investimentos estrangeiros, em particular da United Fruit Company (SANTOS; 2017, p. 12).

Em uma das entrevistas dadas por Asturias, o autor confirmou que a história da United Fruit Company em solo guatemalteco é, de fato, verdade, sendo a realidade de seu país e que nada daquilo era inventado. Todavia, a forma como Asturias representava os fatos era imaginada, o que, contudo, não significa que surgiu “do nada” (VERGARA; 2010, p. 54), mas sim que sua obra literária partiu de uma observação dos fenômenos de sua realidade.

Diante da complexidade que é a realidade, o Direito se mostrou como incapaz de, sozinho, atender às demandas da sociedade, uma vez que, quando oxigenado por uma ótica do positivismo jurídico kelseniano, a ciência jurídica é lida como sinônimo da interpretação gramatical, analisando o Direito através de uma perspectiva de como ele é na realidade, e não como deve ser (CAMPBELL; 2002, p. 5 apud RAMIRO; 2012, p. 305).

Diante desta incapacidade, Martha Nussbaum valoriza o papel da Literatura na cognição da realidade, ao passo que a filósofa estadunidense compreende que a Literatura apresenta a grandiosa função de tornar o juiz “um bom ser humano” diante de um modelo democrático e, principalmente, de fornecer os instrumentos para tornar sua atividade melhor (BOTERO-BERNAL; 2016, p. 831), fornecendo “sentidos normativos à vida” (BOTERO-BERNAL; 2016, p. 836).

Destarte, ao citar Aristóteles, André Botero-Bernal (2016, p. 837) verifica que a Literatura é “mais filosófica” do que a história, uma vez que, enquanto a História se compromete e se limita por expor os fatos da forma como ocorreram na realidade, a Literatura pugna por demonstrar como poderiam ocorrer os fatos na vida humana.

Para Belló Klein (2019, p. 305), a História preza por descrever fielmente os fatos pretéritos, enquanto que a Literatura visa tão somente elaborar uma imagem dos fatos que seja plausível, compreendendo à uma realidade externa à narrativa, guiando o leitor por um caminho extratextual que somente é acessado pela imaginação, substituindo a “veracidade” pela “verossimilhança” (PESAVENTO; 2000, p. 11).

Segundo Trindade (2008, p. 1), os movimentos de aproximação entre o Direito e a Literatura encontram grande resistência nos setores jurídicos conservadores do Brasil, o que acaba por simplificar e “plastificar” o Direito, uma vez que desconsidera formas de conhecimento que possam humanizar o Direito.

Adiante, Godoy (2008, p. 9) verifica que a relação advinda do Direito e da Literatura permite que sejam abandonadas fronteiras de pensamento positivista que leva em ponderação tão somente a lógica abstrata do Direito, uma vez que, diante do instante de decisão de um caso prático, a decisão do julgador não leve em ponderação uma visão meramente legalista.

Ao anunciar sobre a importância da Literatura, Vergara (2010, p. 54) denota que o manuseio da obra literária visa preencher lacunas que as fontes mais tradicionais, como o Direito em sua magnitude positivista e de interpretação fixada ao texto da Lei, não conseguem alcançar, permitindo que novos horizontes sejam formados, o que, contudo, não deve ser confundido com uma análise jurídica pela Literatura tão cegamente, posto que até a Literatura é capaz de contar mentiras, como ocorrente no realismo fantástico de ‘O Senhor Presidente’, e, portanto, não a torna plenamente confiável apenas um novo tipo de fonte de compreensão dos fenômenos jurídicos.

3. REALISMO FANTÁSTICO: ENTRE O REAL E O FICTÍCIO

Apesar do realismo fantástico não ter surgido na América Latina, foi através dos autores latino-americanos, a exemplo de Gabriel García Márquez e Asturias, que ocorreu o novo boom literário, protagonizado por formas de evitar a censura em um contexto de ascensão das ditaduras e de retratar a realidade em contraste com o fantástico.

3.1 O PROBLEMA DA REALIDADE COM A FICÇÃO – PONDERAÇÕES DA POÉTICA ARISTOTÉLICA

Como define Bianco Amaral (2015, p. 5), a verossimilhança dentro de uma narrativa fantástica apresenta um modelo de realidade do universo extratextual, dentro de um cenário intratextual, como se verifica nas concepções primordiais do que é o verossímil, através da obra ‘Poética’, de Aristóteles, escrito no século IV a.C.

Para Aristóteles, o papel do narrador não está limitado a expor os acontecimentos de forma exata, mas sim aquilo que é possível e poderia ter acontecido na narrativa, diante da verossimilhança ou da necessidade narrativa (ARISTÓTELES; 2007, p. 43 apud AMARAL 2015, p. 5 - 6), ao passo que Amaral (2015, p. 6) ressalta que, muito embora o conceito explícito de verossimilhança não seja denotado nesta obra aristotélica, a citação supracitada pode concluir que a verossimilhança seria a coesão do discurso que coordena a possibilidade, diante da estrutura narrativa, adentrando em uma coerência interna à narrativa.

A análise da realidade e de sua representação, seja através da mimesis ou da verossimilhança, desta forma, não é um debate contemporâneo, mas sim que perdura desde a Antiguidade, com autores clássicos, como Platão e Aristóteles.

Ao contrário de Aristóteles, Platão compreendia a imitação (mimesis) de forma negativa, uma vez que denota uma proximidade com a ilusão e a mentira ao leitor (ROCHA; 2014, p. 15), em uma espécie de uma simulação das aparências visando a enganação (VERNANT; 2010, p. 83 apud (VOIGT; ROLLA; SOERENSEN; 2015, p. 234),

correlacionando a mimesis com uma “tentativa de aproximação da essência do objeto” (SPINA; 1995, p. 88 apud ANDREU; 2012, p. 17).

Por sua vez, Aristóteles entendia a imitação (mimesis) positivamente, não associando a imitação da natureza com algo falso ou duvidoso, mas sim compreendendo a mimesis como um modo de produção, como uma representação, permitindo ao homem não apenas reproduzir aquilo já produzido pela natureza, mas também complementar aquilo que a natureza não proveio (LEMOS; 2009, p. 84), enriquecendo a história e tornando os fatos mais universais, uma vez que permitiria a imaginação e criatividade na narrativa (VOIGT; ROLLA; SOERENSEN; 2015, p. 234).

Desta forma, para Aristóteles, (VOIGT; ROLLA; SOERENSEN; 2015, p. 232), o poeta apresenta como aspecto fundamental a sua capacidade mimética ou criadora, não se prendendo à verdade real, uma vez que, por considerar que a poesia épica está em um patamar superior à história, a poesia épica pode transmitir o enredo transgredindo o próprio real, tratando os ocorridos como possíveis e verossímeis, ao passo que a mimesis significaria uma transformação no objeto textual (AMARAL; 2015, p. 6), pressupondo uma contiguidade ao real, não se limitando à uma mera cópia ou imitação (AMBROZIO; 1978, p. 5).

Diante da teoria aristotélica em que a arte é uma forma de interpretação, mediante a verossimilhança, imitando a natureza, através das representações, ou mimese, não basta que sejam observadas as leis da natureza do ambiente extratextual na obra, mas sim que a narrativa pareça ser real; ou seja, como bem observa Pirandello Pascal (2010, p. 292), enquanto que os acontecimentos ilógicos na realidade não necessitam seguir a verossimilhança, pois são reais, os absurdos da narrativa artística precisam ser verossímeis, para que sejam averiguados como verdadeiros e, sendo verossímeis, não mais seriam absurdos.

Essa verossimilhança, como já definido, não se confunde com a verdade do mundo real propriamente dita, posto que a narrativa não se propõe a reproduzir literalmente os fatos da realidade, o que inviabilizaria a conotação de uma ficção, mas sim que ela apresente uma coerência relativa aos acasos do mundo extratextual, sendo assim a verossimilhança interna faz alusão à narrativa em si, não sua vinculação ao universo real (MOISÉS; 2007, p. 90).

Ou seja, na poesia épica, não há a obrigatoriedade de reprodução da verdade empírica e construída em face da razão e da lógica, podendo introduzir o irracional e o impossível, e, até,

contar mentiras ao leitor, desde que acabem sendo verossímeis e possíveis (ARISTÓTELES; 2000, p. 70 apud VOIGT; ROLLA; SOERENSEN; 2015, p. 233).

Como já redigido, para Aristóteles, o objetivo da poesia seria o de expor acontecimentos dentro da possibilidade, através da necessidade e da verossimilhança, fato que a distingue da História, que é real, particular e obedece acontecimentos sequenciais, sendo a poesia especificada por Aristóteles - e, no caso, a Literatura de uma forma geral - uma “idealização da realidade”, expressão utilizada por Segismundo Spina (1995, p. 88 apud ANDREU; 2012, p. 17), em que a obra textual apresenta propriedades análogas à realidade.

Desta forma, partindo da observação aristotélica de que a arte é uma interpretação da realidade, imitando o universo real, e não a própria reprodução exata deste, Lígia Militz da Costa (1992, p. 53) compreende que “a verossimilhança situa a mimese nas fronteiras ilimitadas do possível”, em que este “possível” não corresponde ao que é o verdadeiro.

Como já consolidado previamente, sendo a imitação (mimesis) na lógica aristotélica um meio de coerência interna, ou, como melhor especifica Amaral (2015, p. 7), um “processo de organização interna”, a imitação no objeto literário se daria através da representação - e não da reprodução exata - de aspectos do universo extratextual na própria narrativa, estabelecendo um vínculo no objeto real que justifique o ficcional (ROCHA; 2014, p. 63).

Nos ditames de Lígia Militz da Costa (2011, p. 53 apud AMARAL; 2015, p. 7), a verossimilhança abordada pode ser repartida em duas categorias correlacionadas à mimesis. Na verossimilhança externa, esta se encontra conectada à narrativa textual e aos elementos temporais e espaciais do ambiente real.

Por sua vez, na verossimilhança interna, Costa (2011, p. 53 apud AMARAL; 2015, p. 7) denota que decorre da seleção e disposição estrutural do material verbal do mito”, consolidando a mimesis como estrutura fundamental da narrativa na hipótese da imitação permitir que tudo seja possível e verossímil - até mesmo o sobrenatural.

Esta coerência interna demonstrada por Costa é perceptível por Todorov ao tratar da literatura fantástica, uma vez que o autor representa este modelo literário enquanto uma classe que se conecta à coerência interna, em que até o fantástico pode ser verossímil, dentro de seu próprio universo.

Em outras palavras, dentro da estrutura interna posta na narrativa fantástica, aquilo que é considerado como um absurdo como pode ser verossímil, inclusive pela própria conotação de Aristóteles (apud COUTINHO; 2012, p. 145) de que “nem sempre a realidade era verossímil”, ao passo que a Literatura apresentaria a função de fornecer a verossimilhança necessária na construção entre o real e o irreal.

Importante salientar que, muito embora a Literatura - e as artes em geral - permitem aos autores e leitores compreender a incompreensão da realidade, não é factível definir que a própria Literatura seria o instrumento capaz de sanar o problema dos seres humanos com a realidade (apud COUTINHO; 2012, p. 145 - 146).

Diante da tentativa de criar uma realidade que não é capaz de se explicar por si só, ou que apresenta detalhes tão intensos, trágicos e robustos que são difíceis de serem contados por si só, o conceito de mimese passa a ser reorganizado na América Latina, através da exposição dos fatos correspondentes ao mundo real, mesmo que figuras para “ocultar” a realidade propriamente dita, em razão de seu contexto de repressão (ANDREU; 2012, p. 23), sendo desenvolvido um realismo fantástico latino-americano como forma de debater os aspectos do cotidiano, imersos em uma realidade extratextual, que, com contornos tão nefastos e catastróficos, conforme serão explorados posteriormente.

Ao versar sobre o verossímil, Todorov (1971, p. 96 apud AMARAL; 2015, p. 12), compreende que ela advém como uma resposta à realidade, não como a interpretação aristotélica sobre o possível e aquilo que poderia ter acontecido, embora Todorov pugne que a concepção do verossímil se trataria, na verdade, daquilo que se dá “conforme a realidade” (TODOROV; 1971, p. 97 apud AMARAL; 2015, p. 12).

Diante da teorização todoroviana do verossímil sobre se tratar do que é conforme a realidade, Amaral (2015, p. 13) verifica que esta definição é capaz de criar uma realidade alternativa; ou seja, não é o real por si só, mas sim uma representação, que não coexiste com o universo extratextual, escancarando o problema da realidade com a ficção, uma vez que o realismo fantástico, como expõe Bessière (2019, p. 87 apud COUTINHO; 2012, p. 60), “não contradiz as leis do realismo literário, mas mostra que essas leis se convertem nas de um irrealismo quando a atualidade é tomada como totalmente problemática”.

A compreensão da literatura fantástica perfaz, necessariamente, pelos estudos de Tzvetan Todorov (1939), sendo de fundamental auxílio sua obra ‘Introdução à literatura

fantástica’, na qual o autor franco-búlgaro estuda o fantástico enquanto um gênero literário (TODOROV; 2017, p. 7).

O trabalho de Todorov não é determinado pelas especificidades das obras tidas como fantásticas, mas sim pela verificação de uma regra que permita funcionar para diversos textos e aplicar a eles a cunha de “obras fantásticas” (TODOROV; 2017, p. 7), embora, como bem pontua o autor, não há necessidade de que a obra objeto seja perfeitamente fiel ao seu gênero, apenas existe uma probabilidade que isto ocorra, uma vez que a obra pode ostentar mais de um gênero (TODOROV; 2017, p. 26).

Para encontrar uma definição ao fantástico, Todorov (2017, p. 15) utiliza como ponto inicial a teoria dos gêneros de Northrop Frye, na obra ‘Anatomia da Crítica’ (1973), embora chegue a recusar alguns dos elementos apresentados, por verificar que “[...] tudo isso nos levou para bem longe dos gêneros”.

A partir de Frye, Todorov (2017, p. 30 - 31) verifica que o fantástico pode ser definido enquanto a hesitação sentida por um sujeito que, ciente das leis naturais, é posto diante de um fenômeno sobrenatural. Diante da dúvida e da incerteza, o fantástico se observa entre o real e o fictício (TODOROV; 2017, p. 31), sendo uma abstração vinculada ao real e ao imaginário.

Desta forma, em face do sobrenatural, Todorov (2017, p. 32) expõe que o fantástico se desdobra na ocasião de um episódio incapaz de ser explicado pelas leis naturais, pondo o leitor na posição de incerteza quanto o sólito e o insólito, o natural e o sobrenatural, sendo uma ruptura da ordem estabelecida.

Válido pontuar que, nos ditames de Todorov (2017, p. 40), a literatura fantástica não deve ser confundida com a mera aparição de preceitos sobrenaturais, ou uma simples oposição ao real, o que ampliaria demasiadamente sua extensão, se assim o fosse, então a obra ‘Homero’, de Shakespeare, poderia ser considerada fantástica.

Assim, como já exposto, o cerne da discussão quanto ao fantástico é a irrupção, em face de um acontecimento que não pode ser explicado pela racionalidade, criando, para tanto, a incerteza e, com este sentimento, a aparição do fantástico, que some quando o leitor ou a personagem encontram uma explicação pautada nas leis naturais (TODOROV; 2017, p. 47).

Caso o leitor ou a personagem se proponham a compreender o fantástico através das leis da realidade, como se ainda fossem válidas dentro do novo universo, como sonhos,

consumo de drogas, coincidências, então não estamos mais diante do gênero fantástico, mas sim em face do gênero estranho (TODOROV; 2017, p. 47 - 48), já que apresentaríamos uma razão pautada na lógica para os acontecimentos insólitos.

Na verdade, o autor (TODOROV; 2017, p. 47 - 48) manifesta que a literatura fantástica não deva ser considerada como um gênero autônomo, uma vez que se esvazia após o término da hesitação do leitor, mas sim um elemento localizado no limítrofe entre dois outros gêneros: o maravilhoso e o estranho, sendo o maravilhoso traduzido como o sobrenatural aceito como real e, no caso do estranho, um sobrenatural explicado. Isto não impede, contudo, que o fantástico possa ser valorado como um gênero evanescente.

Destarte, para que seja manifestado o fantástico, Todorov (2017, p. 38 - 39), a definição apresentada pelo franco-búlgaro pugna por três condições: I - que o leitor se coloque no mundo das personagens como um território de criaturas vivas e hesite em procurar uma explicação natural ou sobrenatural às circunstâncias trazidas pelo enredo; II - a hesitação sentida pode ser também perceptível na personagem, de forma que o papel do leitor é o de se sentir representado na angústia criada e, portanto, se identificar com a personagem - embora esta se trate de uma condição facultativa na obra, já que, para Todorov (2017, p. 41), apesar de estar comumente relacionado ao fantástico, o medo não é uma condição *sine qua non*, indispensável; III - que o leitor recuse a interpretação alegórica e a interpretação poética, admitindo o universo da narrativa como seu próprio mundo.

Por sua vez, para David Roas (2014, p. 8), autor de ‘A ameaça do fantástico: Considerações teóricas’, o fantástico tem como concebido através de quatro conceitos: a realidade, o impossível, o medo e a linguagem, apresentando como objetivo desestabilizar os limites daquilo que se percebe como sendo o real (2014, p. 18), inquietando e ameaçando o sujeito (VAX; 1972, p. 25 apud p. NIELS; 2020, p. 645), compreendendo que, ao contrário do que sustenta Todorov, o medo é um elemento fundamental do fantástico.

Diante da existência de um narrador em primeira pessoa, que permite a identificação do leitor com a narrativa e valida sua inquietação, o fantástico apresenta, para Roas (2014, p. 61), uma aura de medo e angústia, cujo desfecho, além de colocar em dúvida a realidade transposta, normalmente é traduzido na morte, loucura ou condenação do sujeito protagonista, desfechos pessimistas (CIARLINI; 2018, p. 103).

Analisando estes possíveis desfechos em ‘O Senhor Presidente, referentes à terceira parte da narrativa (“Semanas, meses, anos...”), verificamos que o desenrolar de todos os acontecimentos envolvendo o próprio ditador, o Auditor de Guerra e a população acabam por não modificar a estrutura do regime autoritário, quase como se as questões envolvendo as ditaduras fossem atemporais.

Ante o exposto, temos que Niña Fedina, após ter sido vendida pelo Auditor de Guerra para trabalhar no prostíbulo ‘El Dulce Encanto’ (ASTURIAS; 2016, p. 197), enlouquece e passa a viver no Hospital Geral (ASTURIAS; 2016, p. 206), em estado grave (ASTURIAS; 2016, p. 216).

Cara de Anjo, embora aparente ter alcançado a paz ao se casar com Camila Canales (ASTURIAS; 2016, p. 285), é, posteriormente, detido no Porto por ordens do Senhor Presidente (ASTURIAS; 2016, p. 335) ao tentar embarcar para Nova York (ASTURIAS; 2016, p. 336), e, após ser preso no vagão do trem, é brutalmente golpeado pelo major Farfán com o cano de sua pistola (ASTURIAS; 2016, p. 340).

Posteriormente, Miguel Cara de Anjo é feito prisioneiro na cela dezessete de um calabouço subterrâneo (ASTURIAS; 2016, p. 349), que, com o passar dos anos, ainda aprisionado, acabou falecendo, embora mantivesse, em todos os momentos, a esperança de poder se encontrar com Camila novamente (ASTURIAS; 2016, p. 353), conforme um relato direcionado ao Senhor Presidente (ASTURIAS; 2016, p. 355), acreditando que o delito por ele cometido para estar ali, “onde toda esperança humana termina”, fosse o de ter flertado com a preferida do Senhor Presidente, filha de um general, que estava se relacionando com o próprio Senhor Presidente para se vingar do seu marido, achando que ele teria abandonado-a (ASTURIAS; 2016, p. 354).

O advogado Carvajal, após um processo que nega todas as garantias processuais existentes em um sistema processual digno, movido por rebeldia e traição (ASTURIAS; 2016, p. 260), é condenado à morte e fuzilado (ASTURIAS; 2016, p. 274).

Assim como os desfechos anteriores, a revolução organizada pelo general Canales, “amigo da revolução” (ASTURIAS; 2016, p. 318), em face do Senhor Presidente, também apresentou um final trágico, tendo sido sufocada (ASTURIAS; 2016, p. 312), demonstrando o poder do Senhor Presidente para silenciar e perseguir a oposição, embora o epílogo transmita uma ideia de esperança (ASTURIAS; 2016, p. 359) por parte do estudante, preso político em

razão de suas ideias revolucionárias (ASTURIAS; 2016, p. 259), que defendia demolir o Portal, mesmo local em que o Bobalhão teria supostamente assassinado o coronel Parrales Sonriente (ASTURIAS; 2016, p. 32), e, conseqüentemente, tudo o que representava o Senhor Presidente (ASTURIAS; 2016, p. 356), quase como um “final feliz” latino-americano em busca da democracia e da real justiça.

A delimitação do fantástico defendida por Todorov, embora prestigie a literatura e o cinema, alcançando ‘O Senhor Presidente’, não alcança o projeto multidisciplinar pretendido por David Roas (2014, p. 8 - 9), que abrange todas as formas de arte que fiquem caracterizados o duelo entre o real e o impossível, o que inclui, por exemplo, os quadrinhos e os videogames.

Não obstante, ao contrário de Todorov, Roas defende que a delimitação do fantástico advindo de Todorov acaba por excluir diversas obras ao compreender que o “fantástico puro” deveria manter a dúvida por toda a obra, desde o início até o encerramento (FURUZATO; 2019, p. 20), embora reconheça a importância da obra de Todorov para a análise do fantástico (ROAS; 2014, p. 39 - 40).

Embora os autores apresentem discordâncias entre si, ambos concordam que, para se consolidar uma narrativa enquanto fantástica, é fundamental apresentar o elemento sobrenatural e irreal, atuando em face do fator real e familiar ao leitor, embora Todorov verifique o fator fantástico como o instante de hesitação entre o real e o irreal, Roas, por sua vez, defende que o efeito fantástico decorre da inexplicabilidade do fenômeno (ROAS; 2014, p. 89), de maneira que o fantástico deve prender o leitor em uma posição em face do anormal para fazê-lo perder esta segurança (ROAS; 2014, p. 31), sendo este medo uma característica global ao fantástico, se traduzindo no rompimento ao fator do real.

Válido ressaltar que o grotesco, embora apresente semelhanças ao fantástico, com uma conotação mutável e definições polissêmicas (COSTA FILHO; 2019, p. 16), pode ser delimitada como o encontro do cômico com o maravilhoso (BAKHTIN; 1993, p. 39 apud MARINHO; 2006, p. 36), sendo o cerne de sua caracterização a deformidade, que levam o leitor ao riso, diante da sátira aos valores da sociedade inserida (MARINHO; 2006, p. 36), embora sua delimitação também possa estar fortemente correlacionada ao bizarro e ao peculiar (VÁZQUEZ; 1999, p. 291), além do ridículo e da estranheza (SODRÉ; PAIVA; 2002, p. 39).

Na obra de Asturias, o grotesco pode ser verificado não em sua ocorrência cômica, mas sim no trágico, fugindo da normalidade humana através das deformações físicas, tais como

surdos-mudos e cegos (BRITO; 1978, p. 13), perceptível também nos apelidos dados às personagens, como o Bobalhão/Palhaço, mendigo que apenas serve para diversão e graça, e Mosquito, inseto que apenas possui o tórax, sem ambas as pernas (BRITO; 1978, p. 14).

Ademais, o fantástico, por sua vez, dentro da já informada teoria de Todorov (2017, p. 30 - 31), se dá mediante a incerteza, caracterizada por uma hesitação do indivíduo que tão somente tem ciência das leis naturais, é posto diante de um fato dito sobrenatural, enquanto que o maravilhoso não ostenta provocações aos personagens ou ao leitor (TODOROV; 2017, p. 60), sem necessariamente questionar a barreira entre o real e o irreal, tacitamente estabelecendo um pacto entre o narrador e o leitor para aceitar os fenômenos e não questionar sua natureza (FURTADO; 1980, p. 35 apud PETROV; 2016, p. 102).

Partindo da concepção do fantástico para David Roas (2001, p. 9 apud COUTINHO; 2012, p. 81), na qual o leitor, diante da transgressão do extraordinário em face de seu universo ordenado, se encontra em posição de dúvida quanto à sua própria realidade, o irreal passa a ser empreendido como o real e o real como uma possível irrealidade.

Quando o conceito de David Roas é aplicado à realidade latino-americana, não surgem dúvidas para explicar a razão pela qual diversos autores do boom dos países latinos optaram pela literatura fantástica para abordar suas vivências sócio-culturais, como o romance político de Asturias, 'O Senhor Presidente' (CARPEAUX; 1966, p. 4).

Ocorre que, em face do real, o cotidiano da América Latina é marcado por uma desigualdade social crescente - aprofundada pelos elementos do racismo e da xenofobia -, parcela significativa das famílias vivendo na linha da pobreza, insegurança alimentar, criminalidade desenfreada, superexploração do trabalho, violência contra mulheres, negros e demais grupos de minorias, genocídio de populações indígenas, violência política e escalada autoritária, para citar apenas alguns dos seus maiores problemas.

Verifica-se que, diante de tantas mazelas que afetam diretamente a dignidade da pessoa humana, a única forma que os autores latino-americanos encontraram de explicar o real na região foi através do fantástico, de tão inverossímil que é a realidade, reconhecendo uma relação entre o fantástico e o universo extratextual (ROAS; 2014, p. 123), ao passo que o contexto sociocultural no qual o leitor se encontra apresenta grande importância para a compreensão dos elementos extratextuais (ROAS; 2014, p. 111 - 112).

Desta forma, os autores, como o próprio Asturias, fornecem a verossimilhança para acontecimentos que, de tão absurdos que soam, parecem irreais, consolidando a apresentação do fantástico de David Roas em uma inversão do que é o real como uma eventual irrealdade, provocando a dúvida do leitor em face não apenas de sua realidade, mas também de sua identidade (ROAS; 2014, p. 130), inventando contos fantásticos para poder fornecer alguma espécie de hipótese que explique a realidade, de tão perplexa que esta é, como aponta Bioy Casares (apud ROAS; 2014, p. 89).

Mesmo diante de tantas patologias supramencionadas, é inverídico atribuir elas à própria gestão dos governos das nações da América Latina, uma vez que a região foi palco de massacres, colonialismo - interno e estrangeiro - (GALEANO; 2010, p. 99 - 100), golpes de Estado (GALEANO; 2010, p. 128), ascensão do neoconservadorismo de Margaret Thatcher e Ronald Reagan e a imposição de ditaduras militares por toda a América Latina (BORON; 2020, p. 99), expansão do poder imperialista (GALEANO; 2010, p. 8) e as intervenções estrangeiras (GALEANO; 2010, p. 107), que deixavam, em solo latino, as matanças e “os corriqueiros genocídios da miséria” (GALEANO; 2010, p. 108).

Em face de tantos acontecimentos, acentuada por um traumático processo de independência das potências colonialistas e um imperialismo que agravou as tensões sociais, alastrou a pobreza e concentrou as riquezas (GALEANO; 2010, p. 193), ao passo em que, como referencia Samir Amin (apud LÓPEZ; 2020, p. 8), os corpos oprimidos vivenciam um “sistema gerador de desigualdade entre países e regiões”, a América Latina se mostrou como a região para a literatura fantástica, uma vez que seria um espaço livre para a imaginação (ARRIGUCCI JR; 2003, p. 139 apud COUTINHO; 2012, p. 81) e expor aquilo que a literatura oficial não pode proferir (BESSIÈRE; 2012, p. 316).

Diante dos inúmeros problemas que assolaram - e ainda assolam - as nações da América Latina, o fantástico e a dúvida acabam sendo até mais verossímeis do que a própria realidade, sendo a narrativa dotada de uma plausibilidade maior do que aquela da realidade, colocando esta em suspenso (ROAS; 2014, p. 129), denotando uma desestabilização do real enquanto objeto identificador de uma realidade inverossímil na América Latina.

Com isso, Irène Bessière (2012, p. 307) retrata que o fantástico remove a improbabilidade da possibilidade advinda do extraordinário, fingindo jogar o jogo da

verossimilhança para manipular o falso verossímil para acreditar que este é, na verdade, o ponto mais verídico ao leitor (BELLAMIN-NOËL, p. 23 apud BESSIÈRE; 2012, p. 307).

Desta forma, não causa estranheza perceber a razão pela qual os realismos mágico e fantástico se consolidaram tão fácil na América Latina, uma vez que foi o instrumento capaz de promover a Literatura e as palavras como meio de resistir contra as ditaduras (LOPES; 2011, p. 25), atuando contrariamente ao que a ideologia dominante tem ofuscado (COUTINHO; 2012, p. 83) e expondo o estado de repressão da sociedade (STEIN; 1972, p. 99 apud BESSIÈRE; 2012, p. 316), razão pela qual se verificou, na década de 1960, o boom da literatura latino-americana, uma vez que a Literatura surgia como uma reação à hegemonia dos ditadores, que, aplicando o elemento fantástico em suas histórias, buscavam desnaturalizar as atrocidades cometidas em prol da estabilidade política e de interesses privados, além de driblar a censura dos regimes (MAIA; 2016, p. 377), ainda que sutilmente.

3.2 O PAPEL DA VEROSSIMILHANÇA NA NARRATIVA FANTÁSTICA

Para Todorov (2017, p. 52), o “verossímil” pode ser caracterizado como a probabilidade de ocorrência de um dado fato na realidade externa àquela da literatura, sendo o verossímil o “reflexo direto da realidade” do leitor (AMARAL; 2015, p. 12), sendo o verossímil fantástico constituído como uma verdade irreal (MELO; CASTRO; 1974, p. XXII apud CARNIEL; 2021, p. 14), não sendo um sinônimo da própria realidade.

Com relação à literatura fantástica, Tzvetan Todorov (2017, p. 52) expõe que a verossimilhança não irá se opor por completo ao fantástico, sendo verossímil a existência de reações fantásticas, rompendo com as barreiras entre o real e o fictício, fundindo o mito e o cotidiano (LOPES; 2011, p. 54).

Este fantástico, como ressalta Ceserani (2006, p. 71 apud AMARAL; 2015, p. 13), envolve o leitor diante de um ambiente familiar e aceitável, para que, então, ingresse com os “mecanismos de surpresa”. estando atento à própria realidade como forma de denotar uma verossimilhança interna à literatura fantástica.

Nos dizeres de Miranda Tabak (2010, p. 100 apud LOPES; 2015, p. 115), a evolução do fantástico acompanha a evolução da própria resistência à compreensão das crises dos seres humanos, levando à concepção de Sartre (1968) quanto à divisão entre um fantástico tradicional

- anterior ao século 20 - e um fantástico atual e contemporâneo - a partir do século 20 -, em que as novas compreensões do fantástico provém de um homem “às avessas”.

Diante da nova realidade, este novo fantástico, denominado realismo contemporâneo, será marcado por narrativas em que o natural adquira um caráter perturbador ao leitor e às personagens, porém sem um espanto, sobrenaturalizando o real, através de uma aceitação do incomum, embora este não faça parte da realidade (LOPES; 2015, p. 115).

Embora já tratada em tópico apartado, a temática da verossimilhança, do latim *verisimilis*, em sua concepção clássica aristotélica (ARISTÓTELES; 2007, p. 43 apud AMARAL 2015, p. 6), pode ser traduzida não como o que formalmente ocorreu, “mas sim o que poderia ter acontecido, o possível”; ou seja, os acontecimentos não precisam seguir estritamente a lógica racional do mundo externo, mas serem verossímeis, palpáveis à realidade.

Todavia, tendo em vista que David Roas (2014, p. 46) expõe que o discurso fantástico é um discurso que utiliza a realidade como um ponto de referência, em que o autor coloca em xeque o real, o próprio autor deve apresentar elementos que viabilizem uma inserção mais fácil do leitor no universo, servindo de contraponto ao elemento sobrenatural da narrativa, acarretando no choque do fictício com o real (ROAS; 2014, p. 51), como a existência de um elemento real no livro de Asturias, ‘O Senhor Presidente’, como sendo a América Latina, embora não especificamente determinado, e a presença onisciente do Senhor Presidente e a onipotência de seu regime e as consequências de seus atos em face de todos os personagens como aspectos sobrenaturais da obra, que serão abordados dignamente posteriormente.

Para alcançar o efeito da colisão do real com o duvidoso. **David Roas (2014, p. 61)** manifesta que é preciso que o autor estipule uma “identidade entre o mundo ficcional e a realidade extratextual”, permitindo ao leitor o dom do reconhecimento tanto na narrativa quanto na própria história, participando da própria narrativa fantástica.

Furtado (1980, p. 44 apud FRANCISCO JUNIOR; 2017, p. 5 - 6) compreende que o fantástico se manifesta falseando aquilo que é real dentro da narrativa, se traduzindo como uma falsidade verossímil, em que o leitor deve se submeter à inversão das leis daquele mundo governado pelo místico, e não mais pelo mundo que o leitor está acostumado, o real.

Destarte, nos ditames de Furtado (1980, p. 54 apud FRANCISCO JUNIOR; 2017, p. 6), a narrativa fantástica recorre ao mundo exterior do leitor para proporcionar um apelo à

realidade, ainda que o faça através de pontos fictícios, porém dotados de verossimilhança e confiança.

Na leitura fantástica, urge cumprir uma dupla verossimilhança, na qual não apenas o texto deverá apresentar a máxima verossimilhança possível com o real para transmitir uma concepção - ainda que falsa - ao leitor, mas também deverá ter efeito de real (SYLVESTRE; 2019, p. 175 - 176), para que a realidade seja capaz de ser demonstrada em face do leitor, permitindo ao leitor que faça assimilações entre seu mundo e o mundo imaginário (BARTHES; 2004, p. 189 - 190).

Assim, para Chiampì (1980, p. 56), o fantástico se encontra na fabricação de circunstâncias falsas, distorcendo a razão pura e apenas concedendo ao leitor a dúvida, sendo as explicações externas, até as divinas e míticas, advindas da verossimilhança narrativa, denotando uma falsidade ao seu próprio objeto, devendo o leitor compreender o irreal como um elemento plausível e dotado de verossimilhança (OROPEZA; 2006, p. 58 apud GAMA-KHALIL; 2019, p. 56).

Desta forma, em face da literatura fantástica, a verossimilhança não é um mero instrumento facultativo ou estético para a narrativa, mas sim uma própria demanda deste gênero (SYLVESTRE; 2019, p. 176).

A literatura de Asturias, como bem expõe Arturo Uslar Pietri (1990, p. 121 - 122 apud SIFFERT; 2021, p. 74) desenvolvia um universo fictício que bebia da cultura maia, em paralelo com narrativas de ditadores, desenvolvendo verdadeiras contraposições de inverossimilhança entre o sobrenatural - os mitos - e a realidade latino-americana, que paira o irreal de tão absurdo que chega a ser.

3.3 A IMPORTÂNCIA DOS MITOS NA CONSTRUÇÃO DO REALISMO FANTÁSTICO

Embora o autor de maior relevância sobre a teoria fantástica seja Todorov, seus apontamentos apresentam como ponto de partida Northrop Frye, autor de ‘Anatomia da Crítica’ (1973), de forte importância aos autores anglo-saxões (TODOROV; 2017, p. 13), embora apresente rígidas críticas ao autor canadense, recusando alguns de seus princípios e, inclusive, ponderando que os principais traços de Frye não são, na verdade, concepções originais do autor (TODOROV; 2017, p. 15).

Como demonstra Terry Eagleton (2006, p. 137 - 138), em virtude da sociedade norte-americana ter consolidado, nos anos 50, uma forma de pensar “rigidamente cientista e empresarial”, era esperado que fosse criada uma forma mais ambiciosa da tecnocracia crítica, que, embora até tenha ocorrido, o papel da Nova Crítica - movimento da teoria literária estadunidense que se expandiu com o fim da década de 1930 (EAGLETON; 2006, p. 70) - não atingiu o patamar desejado, posto que era uma concepção modesta e particularista (EAGLETON; 2006, p. 137).

Posteriormente, em 1957, Eagleton (2006, p. 137 - 138) compreende que a teoria literária de Frye atingiu o objetivo esperado de sistematização e com o teor científico desejado, elogio reforçado por Todorov (2017, p. 13), que, ao se debruçar nas teorias de Frye, comenta que Northrop Frye apresentou uma das notáveis tentativas de regresso à concepção da teoria literária dos gêneros, através do sistema de gêneros, apresentando uma “totalização” de todos os gêneros literários (EAGLETON; 2006, p. 138).

A teoria de Frye, como bem expõe Todorov (2017, p. 15), coordena uma série de espécies para a subdivisão em gêneros - embora a expressão “gêneros” só tenha sido utilizada por Frye em uma dessas subdivisões -, servindo de exemplo os ensaios sobre a teoria dos modos ficcionais e a teoria arquetípica dos mitos, esta primeira que apresenta maior prestígio e, portanto, não deve ser interpretado como tão somente ao realismo fantástico, uma vez que sua denotação pode estar presente em narrativas de diversos gêneros textuais (AGUIAR; SILVA; 2007 apud LOPES; 2011, p. 26).

Partindo do modelo aristotélico disposto em ‘Poética’ (séc. IV a.C.) (SANTANA; 2018, p. 67), Frye concebia que as narrativas podem ser catalogadas de acordo com a relação que o leitor apresenta com o ambiente extratextual.

No que versa Todorov (2017, p. 15), a primeira classificação feita por Frye e precedida por Aristóteles se relaciona aos modos de ficção, categoria que se relaciona com a figura do herói da história e suas ações no enredo; ou, como denota Frye, “pela força de ação do herói”, que pode ser maior ou menor, não levando em consideração aspectos como a moral da personagem.

Como pondera Todorov (2017, p. 15), os modos de ficção derivam da conexão do herói da narrativa e o leitor ou às leis da natureza, podendo ser dividido em cinco graus, variando conforme a superioridade ou inferioridade do herói, embora possam ser aplicados para as

demais personagens da obra narrativa, podendo ser classificado como: mítico; lendário ou fantástico; mimético superior; mimético inferior; e modo irônico.

No modo mítico, o herói apresenta uma superioridade (de natureza) perante o leitor e as leis da natureza (TODOROV; 2017, p. 15), estando em condição superior aos outros indivíduos e ao meio inserido, no qual o herói é um ser divino - e não um ser humano -, sendo a estória sobre um deus (FRYE; 1973, p. 39), um mito propriamente dito (FRYE; 1973, p. 40), como os deuses e semideuses. Embora a figura do Senhor Presidente, por si só, possa ser classificado como do modo mimético alto, como será exposto posteriormente, ocorre que, diante da atmosfera autoritária do regime, em que todos os cidadãos são severamente vigiados, associado com as correlação a um dos deuses maias, Tohil, o Senhor Presidente poder ser analisado pela ótica do modo mítico, visto que suas raras aparições físicas denotam um ar mítico na narrativa.

Por sua vez, quando o herói é superior em grau ao leitor e às leis da natureza (TODOROV; 2017, p. 16), embora tais transgressões à natureza sejam menos intensas, apresentando ações maravilhosas, porém ainda sendo um ser humano - e não um ser divino - (FRYE; 1973, p. 39 - 40), como as lendas e os contos populares, é verificado o modo fantástico ou lendário (TODOROV; 2017, p. 16), ao qual Frye exemplifica como os casos de coragem e a existência de animais mágicos (FRYE; 1973, p. 40).

Assim como o modo fantástico, o modo mimético alto também é caracterizado por um ser humano, não por uma divindade, situação em que o herói apresenta uma superioridade de grau em face do leitor, porém não às leis naturais, (TODOROV; 2017, p. 16). Neste caso, o ser humano é um líder, possuindo autoridade, paixões e poderes bem maiores do que a dos outros indivíduos, estando propenso tanto às críticas pela sociedade quanto às demandas da natureza, sendo o herói que Aristóteles almejava (FRYE; 1973, p. 40). Aqui, enquadra-se o Senhor Presidente, que, embora não esteja subordinado às leis da natureza, é superior às demais personagens da narrativa, razão pela qual as consequências advindas de seus atos contagiam todo o romance político. De igual forma, embora não tão superlativo, é passível de se destacar neste modo o Auditor de Guerra, embora esteja subordinado ao Senhor Presidente, porém não à sociedade.

Ademais, na narrativa em que o “herói” é um mero personagem comum, sem ser superior aos demais sujeitos e ao seu meio, estando diante de um senso de humanidade comum e em experiências igualmente comuns (FRYE; 1973, p. 40), estando o sujeito em igualdade

com o leitor da narrativa e as leis da natureza, temos o modo imitativo baixo (TODOROV; 2017, p. 16). É a situação da maioria dos personagens de ‘O Senhor Presidente’, como Miguel Cara de Anjo, Camila Canales e Fedina de Rodas, que não apresentam poderes excepcionais ou qualquer superioridade, sendo personagens regulares da história e do cotidiano.

Por fim, quando o indivíduo se encontra em posição de inferioridade ao leitor, é verificado o modo irônico (TODOROV; 2017, p. 16), de sorte que o “herói” apresenta uma capacidade ou inteligência inferior aos demais, em que o leitor sente que se encontra ou poderia se encontrar naquela mesma situação (FRYE; 1973, p. 40). Diante deste modo, é válido mencionar o Bobalhão, personagem que acaba por assassinar o coronel José Parrales Sonriente (ASTURIAS; 2016, p. 32) e dá início à narrativa central.

Atormentado pela memória da mãe, o único momento que o Bobalhão parece ter encontrado tranquilidade foi em um delírio, “entre a realidade e o sonho” (ASTURIAS; 2016, p. 41), após ter caído em um despenhadeiro de lixo e sonhado com sua mãe, pedindo perdão à sua genitora em uma emocionante cena (ASTURIAS; 2016, p. 47), pouco antes de ter sido morto a tiros por Lúcio Vásquez (ASTURIAS; 2016, p. 79).

Desta forma, diante de sua trajetória, torna-se factível que sua posição diante dos modos ficcionais pertence ao irônico, uma vez que, diante do leitor, é como se o Bobalhão fosse analisado de cima para baixo, com pena e dó.

Ademais, retomando ao modo mítico, como já explicado, este se verifica como a existência de personagens que se encontram em posição superior (de natureza) às leis da natureza e ao leitor, sendo um Deus, por exemplo, como a narrativa presente na Bíblia cristã, de natureza mítica, embora também sejam denotados contos populares e lendas.

No modo mítico, Frye (1957, p. 136) demonstra que o leitor está diante das histórias dos deuses, seres com a maior força e ação possível, relacionando-se com a mitologia, normalmente representado em um mundo de céu ou do Paraíso, em termos da religião (FRYE; 1957, p. 138), em um reino onde tudo é permitido, uma vez que os personagens do modo mítico são entes superiores (ARRIGUCCI JR; 2001, p. 157 apud COUTINHO; 2012, p. 125).

Para Northrop Frye (1957, p. 138), o mito pode ser identificado como a imitação das ações adiante dos limites concebíveis do desejo, ou que se encontrem em suas fronteiras, operando no mais alto patamar do desejo humano; o que, vale ressaltar, não se confunde com a

afirmação errônea de que os mitos estão em um mundo que foi atingido ou é atingível pelos seres humanos.

Na Idade Média, Lovecraft (2008, p. 19 - 22 apud CARMO; 2015, p. 1), os mitos permitiram uma criação mais facilitada dos relatos fantásticos, ao passo que, diante da caça às bruxas e aos hereges típicas do período supracitado, as histórias contadas adquiriram uma conotação sobrenatural, em que elementos mitológicos eram misturados com os religiosos.

Com isso, personagens como vampiros, dragões e outros monstros imaginários eram relatados por contadores de lendas, tendo estes relatos colaborado para que mitos antigos chegassem na alçada de maneira literária (LOVECRAFT; 2008, p. 19 - 22 apud CARMO; 2015, p. 1), detalhando como os mitos e as lendas sempre reviraram o interior do imaginário do indivíduo, que, diante daquilo que é inexplicável por leis naturais e pela razão, busca explicações para o que não consegue desvendar (SILVA; 2015, p. 131).

Por sua vez, a temática do mito também pode ser verificada no realismo mágico do Sul Global, em que autores latino-americanos, a exemplo de Miguel Ángel Asturias, seguem um realismo que resgata as tradições locais, como no caso dos mitos, das lendas (LOPES; 2011, p. 116), em oposição à literatura até então produzida em solo latino, como uma cópia dos movimentos europeus (LOPES. 2011, p. 54).

Com isso, tais autores visavam se afastar do modelo de realismo apresentado pela Europa, na qual o mundo era compreendido como uma “cópia fotográfica” e a realidade se baseava em uma razão positivista (PARADISO; 2020, p. 99), através da valorização dos mitos nacionais e da própria cultura latina, transformando a realidade por uma interpretação “fabulosa” (LOPES; 2011, p. 117), de forma que o elemento fantástico acarretaria na imaginação e nos acontecimentos inexplicáveis pela lógica real, razão pela qual o pensamento mítico criou os mitos e os contos maravilhosos, por exemplo, visando direcionar as críticas em face de uma realidade social (COELHO; 1981 apud OLIVEIRA; 2011, p. 174), no qual o mito “conta uma história sagrada” (ELIADE; 2013, p. 11 apud BOTELHO; 2015, p. 145).

Válido ressaltar que, na visão de Ariano Suassuna (1977 apud REZENDE; 2008, p. 46), enquanto que o “realismo-mágico” na América Latina hispânica é mais mágico do que realista, o “realismo-mágico” no Brasil é mais realista do que mágico.

Na obra ‘Transculturação Narrativa em América Latina’ (1982), Ángel Rama (apud ROSA; 2000, p. 30) depõe que os mitos foram e continuam sendo um elemento fundamental das expressões artísticas e literárias no contexto latino-americano, demonstrando como os autores latino-americanos consagram o mito como um instrumento especial e utilizando dos mitos pré-coloniais e do folclore para conseguir construir a realidade (PARADISO; 2020, p. 99), utilizando as mitologias como forma de redimensionar a reflexão identitária e acompanhar um retorno do indivíduo ao “familiar coletivo” (TREVISAN; 2014, p. 16).

Em decorrência do uso de mitos para realizar a leitura desta realidade, Chiampi (1980 apud PARADISO; 2020, p. 99) compreende que a realidade latino-americana não é real, mas sim “real-mágica”, manifestando que “o Mito move a História e a História produz novos Mitos” (CHIAMPI; 1980, p. 171 apud ANDREU; 2012, p. 42), em que os realismos mágico e fantástico acabam por romper os limites entre o real e o fictício, fundindo o mito com a realidade (LOPES; 2011, p. 54).

Não por acaso, em se tratando das terras latino-americanas, Botoso (2011, p. 203) manifesta que, ao que aduz Alejo Carpentier, os dois pilares do realismo fantástico são a história do continente e suas paisagens, em que a história mescla heróis e rebeldes mitológicos com “aventureiros que partiram em busca da fonte da eterna juventude ou do El Dorado”, mito da Colômbia que aponta para a existência de uma cidade de ouro maciço com inúmeros tesouros, como esmeraldas, pedra representativa da Colômbia que guarda relação com propriedades mágicas, como esperança e sabedoria (MEIHY; 2016, p. 36), que, embora possa soar como inverídico, associar o mito como sendo necessariamente falso é incorreto (BOTELHO; 2015, p. 145).

Muito embora Marilena Chauí (2000, p. 173) exteriorize que o mito, do grego *mythos*, é definido enquanto narrativa e, portanto, linguagem, a filósofa atesta que não se trata de uma mera narrativa, mas sim a forma pela qual os seres humanos coordenam e interpretam a realidade, por meio das palavras, sendo um ingrediente fundamental nas sociedades humanas (ELIADE; 2013, p. 23 apud BOTELHO; 2015, p. 147).

Em ‘O Senhor Presidente’, Arnauth dos Santos (2017, p. 19) expõe a originalidade de Asturias, constantemente utilizando descrições de sonhos e mitos na narrativa, demonstrando como Asturias, mesmo partindo para a Europa para fugir da ditadura, ainda mantinha a Guatemala consigo (VERGARA; 2010, p. 40).

Esta identificação com a Guatemala e a herança mítica de um período da América pré-colombiana em suas obras, por sua vez, não foi imediata. Na verdade, em seus primeiros escritos, Asturias apresentava trejeitos que nitidamente reconhecendo uma moral católica e um nacionalismo anti-imperialista conservador (PERETI; 2010, p. 42).

Como demonstra Arnauth dos Santos (2017, p. 21), Asturias nasceu na Guatemala em 1899, um ano após a ascensão de Estrada Cabrera ao poder, ao passo que os primeiros anos após seu nascimento foram marcados por grande opressão, característica que encontra valor no enredo da narrativa, assim como a ditadura do general Ubico Castañeda, que durou até 1944, o que adiou o lançamento do livro, pronto desde 1932, dada a censura na Guatemala e na Europa (SANTOS; 2017, p. 23).

Um exemplo da valoração mitológica na obra de Asturias é o Popol-Vuh, o texto sagrado dos maias (HÜLSENDEGER; KOHLRAUSCH; 2016, p. 167), uma “Bíblia da América” escrita na língua maia-quiché por indígenas que habitaram a Guatemala (MEDEIROS; 2008, p. 27 - 28 apud VERGARA; 2010, p. 42), em que são narrados acontecimentos míticos e lendas, assim como a formação do mundo e do ser humano pelos Deuses criadores (CASTRO; 2007, p. 22), que se fizeram fortemente presentes em outro livro de Asturias, ‘Leyendas de Guatemala’, publicado em Paris em 1930, compreendendo a cosmovisão das populações indígenas guatemaltecas (VERGARA; 2010, p. 43).

Ainda em Paris, Asturias, ao estudar Antropologia, traduziu para a língua castelhana o próprio Popol-Vuh, sendo influenciado pela civilização maia, ao qual o autor guatemalteco não retrata resumidamente como sendo sinônimo de mitos e lendas, mas sim a desenvolve completamente, razão pela qual foi tido como o representante primordial da cultura maia no século XX (CASTRO; 2007, p. 22 - 23), momento em que foi introduzido sua aproximação com o universo das mitologias antigas, sendo realizado um verdadeiro giro linguístico em prol da utilização das tradições orais indígenas como forma de expressão artística (PERETI; 2010, p. 42).

Embora tenha retornado para a Guatemala em 1933, após concluir ‘O Senhor Presidente’, que não pôde ser publicada, dado o governo tirânico de Ubico (1931 - 1944), Asturias foi, em 1954, exilado da Guatemala, com o governo do coronel Castillo Armas, somente recuperando sua cidadania guatemalteca em 1966, com o governo de Méndez

Montenegro, tendo sido angariado pelo Nobel de Literatura um ano depois, em 1967 (HÜLSENDEGER; KOHLRAUSCH; 2016, p. 168).

Ademais, ao comentar sobre o retorno de Asturias para suas origens guatemaltecas, Giuseppe Bellini (1997, p. 400 apud SANTOS; 2017, p. 25) detalha que, em ‘O Senhor Presidente’, são encontrados aspectos que demonstram o imaginário e a mitologia, como Tohil (SANTOS; 2017, p. 26), deus do fogo e da morte, com misteriosos poderes dos seres mitológicos (HÜLSENDEGER; KOHLRAUSCH; 2016, p. 167), deus cujo nome se encontra exposto no Capítulo XXXVIII - “O Baile de Tohil” (ASTURIAS; 2016, p. 317).

Verifica-se, desta forma, que Asturias passou a adquirir consciência de sua posição enquanto latino-americano e, principalmente, como guatemalteco (VERGARA; 2010, p. 44), por meio de um processo de compreensão das tradições históricas e culturais dos povos autóctones guatemaltecos (VERGARA; 2010, p. 41).

Na narrativa asturiana, muito embora os mitos latino-americanos não se façam presentes explicitamente, é perceptível que a imagem construída em face do Senhor Presidente se inspirou no mito de Tohil, ao passo que Asturias forneceu ao personagem aspectos do ente mitológico, que, associado com a alcunha de ditador, representa a figura do tirano (HÜLSENDEGER; KOHLRAUSCH; 2016, p. 172), posto que era uma das divindades perversas do universo mitológico maia-quiché (MARCO; 1987, p. 32 apud VERGARA; 2010, p. 43).

Ao contrário do deus Quetzalcoátl, único deus venerado segundo as escrituras antigas, uma vez que defendia a paz e era contra sacrifícios humanos (LEÓN-PORTILLA; 1987, p. 34 apud CASTRO; 2007, p. 52), poeta e governador justo (PERETI; 2010, p. 53), cuja jornada para Yucatán representou “o início do surgimento de uma nova linhagem maia”, o deus Tezcatlipoca era impulsor de guerras e intrigas, não apresentando princípios em suas condutas, sendo chamado de Tohil na cultura maia e relacionado ao ditador Ubico na obra de Asturias, ‘O Senhor Presidente’ (CASTRO; 2007, p. 52).

Durante o Capítulo XXXVIII - “O Baile de Tohil” (ASTURIAS; 2016, p. 317), o deus Tohil aparece para Miguel Cara de Anjo exigindo sacrifícios humanos (ASTURIAS; 2016, p. 327, de forma que Asturias compara Tohil com o Senhor Presidente, em razão de ambos serem sanguinários, desumanos e não mostrarem piedade, responsáveis por controlar a vontade dos sujeitos pelo medo (SANTOS; 2017, p. 26).

Outro aspecto que Asturias utiliza para tonificar o aspecto onipotente, onipresente e divino do Senhor Presidente, se assemelhando a um verdadeiro “homem-mito”, são as raríssimas aparições do ditador na narrativa, denunciando a atmosfera claustrofóbica e sufocante típica de uma ditadura (PERETI; 2010, p. 80), se justificando mais como uma apresentação da ditadura como um tudo, e menos do ditador em específico.

Todavia, em um dos poucos momentos em que se atribuem características à sua presença, o Senhor Presidente aparece utilizando “terno preto, chapéu preto, botinas pretas” (ASTURIAS; 2016, 312), como se estivesse em um funeral, ou, então, levam o leitor a produzir um aspecto de misterioso ao ditador, como se o Senhor Presidente fosse um mito.

Contudo, em uma surpresa, a personalidade do Senhor Presidente é posta ao leitor, demonstrando uma fragilidade e uma defesa aos vulneráveis por parte do ditador, muito embora suas ações externas pugnem que a única forma de manter a governabilidade seria através de uma dominação em face de todo o corpo social (SANTOS; 2017, p. 50), o que, pela ótica de Friedman (1977, p. 24 apud CIARLINI 2018, p. 104), seria justificável, uma vez que, diante do cenário de miserabilidade em que inicia a narrativa, o Senhor Presidente não possui o poder econômico, somente sobraría o poder político.

Destarte, não por acaso, após receber a ordem expressa do Senhor Presidente para contar ao general Eusébio Canales sobre sua prisão (ASTURIAS; 2016, p. 64), Miguel Cara de Anjo sente como se as árvores estivessem o espionando, como se “bosque de árvores com orelhas que ao menor eco moviam-se como agitadas pelo furacão” (ASTURIAS; 2016, p. 40) e “Uma rede de fios invisíveis, mais invisíveis do que os fios telegráficos, mantinha a comunicação de cada folha com o Senhor Presidente, atento ao que se passava nas vísceras mais secretas dos cidadãos” (ASTURIAS; 2016, p. 40).

Mediante o exercício das figuras de linguagem, instrumentos para denotar os aspectos extraordinários em face da imaginação do leitor, a rede de fios invisíveis supracitada pode ser entendida como a existência de diversos delatores no regime do Senhor Presidente, que mantém toda a população em completa vigilância (PERETI; 2010, p. 82), aspecto comum dos regimes totalitários e que se encaixaria perfeitamente na obra ‘1984’, de George Orwell.

Destarte, é verificável que, no regime autoritário controlado pelo Senhor Presidente, o governante utiliza toda a máquina do Estado para atuar repressivamente para apagar qualquer

faísca de revolução ou de questionamento, quase como se a onipresença do ditador fosse a comprovação de poderes sobre-humanos (PERETI; 2010, p. 82).

Ademais, a antinomia entre Quetzalcoátl / Tezcatlipoca é perceptível na relação estabelecida entre Cara de Anjo e o Senhor Presidente, assim como Satã / Deus, sendo o favorito do Senhor Presidente (ASTURIAS; 2016, p. 64), Cara de Anjo é considerado o Lúcifer da mitologia judaico-cristã dentro da narrativa asturiana, uma vez que seu futuro foi traçado em infortúnio com o seu senhor (PERETI; 2010, p. 78 - 79), embora, ao contrário de Lúcifer / Miguel Arcanjo, Cara de Anjo não é um anjo que cai do céu por sua própria soberba, mas sim pelo seu amor com Camila Canales, se tornando o nêmesis do ditador (BRITO; 2013, p. 4).

A queda de Cara de Anjo, “o homem de toda a confiança do Presidente” (ASTURIAS; 2016, p. 62), narrada na novela do ditador pode ser considerada como uma representação da descida ao inferno, como expõe Francisca Noguerol (apud GONZÁLEZ; 2012, p. 1), de sorte que a ditadura retratada é um mundo infernal que anula qualquer possibilidade das personagens de se libertarem de suas sombras (CARO; 2000, p. 56 apud GONZÁLEZ; 2012, p. 1).

Brito (2013, p. 5), analisando a derrocada de Cara de Anjo, compreende a personagem passa de uma posição de arcanjo perfeito e obediente ao Senhor, da mesma forma que Lúcifer, para um personagem que contesta e se revolta contra a autoridade divina, tornando-se um anjo condenado às profundezas do Inferno, razão pela qual Brito compreende que Asturias verifica haver uma subversão dos valores, tal como a realizada pela Espanha Católica em face das populações indígenas guatemaltecas e, posteriormente, a praticada pela ditadura de Estrada Cabrera pela égide do capitalismo.

Leonilda Ambrozio (1978, p. 11), ao descrever Miguel, com base nas descrições de Asturias, em que “era belo e mau como Satã” (ASTURIAS; 2016, p. 62), sendo alto, pálido e meio louro (ASTURIAS; 2016, p. 294), com características típicas de um anjo, sendo mau como Satã em razão do Inferno em que vivia, orquestrado pelo Senhor Presidente.

Mesmo com todo o seu histórico - afinal, não era o favorito do Senhor Presidente por um mero acaso -, ao encontrar Camila Canales e se apaixonar por ela, Ambrozio (1978, p. 11) expõe que Miguel passa por um processo de humanização, “após uma maquinação satânica do Poder”.

Não obstante, Ambrozio (1978, p. 11) realiza uma nova correlação entre a obra asturiana e os mitos bíblicos, no qual Cara de Anjo, ao adquirir o conhecimento e aprender a distinguir o Bem e o Mal, da mesma forma que Adão e Eva ao provarem do fruto da Árvore da Vida, tem sua vida ceifada, uma vez que desobedeceu a ordem direta do seu Senhor, história que, inclusive, é verificada em um sonho do Bobalhão, “Sou a Maçã da Ave do Paraíso, sou a vida [...]” (ASTURIAS; 2016, p. 48).

Ao analisar ‘O Senhor Presidente’, é perceptível o compromisso de Asturias em realizar uma fusão entre o mitológico latino-americano com o aspecto da realidade, através da cultura dos Maias em um contexto guatemalteco, cujas ideias são transmitidas por meio de parábolas mitológicas, levando o leitor para um ambiente para-além do real (SANTOS; 2017, p. 26 - 27).

Muito embora a obra seja um romance de ditadura, através da representação de um corpo social fragilizado pelas injustiças e pela violência do Estado, ainda mantém a sensibilidade própria de um objeto literário, demonstrando que a delimitação entre o real e o imaginário é uma mera linha que cabe ao leitor ultrapassar (OLIVEIRA; 2015, p. 50 - 51).

Com isso, a narrativa asturiana pode ser aplicada para qualquer país da América Latina (LANOËL-D’AUSSENAC; 1997, p. 56 apud (HÜLSENDEGER; KOHLRAUSCH; 2016, p. 169), visto que a verossimilhança da obra permite que os aspectos inerentes às ditaduras sejam compartilhadas por diversas nações latino-americanas, apesar dos elementos referentes ao mítico na obra asturiana levarem a crer que se trate da Guatemala, não há nada que limite a sua abrangência territorial, tese fortalecida pelo fato do ditador não apresentar nome explícito, sendo chamado tão somente pelo título de Senhor Presidente.

3.4 REALISMO FANTÁSTICO LATINO-AMERICANO – “UN PUEBLO SIN PIERNAS, PERO QUE CAMINA”

Conforme demonstrado por Santos e Bellini (2018, p. 212), a década de 1940 foi crucial para a renovação da literatura latino-americana, posto que deflagrou a alvorada de uma transformação na cultura dos países da América Latina, em decorrência do fim da Guerra Civil Espanhola e o início da Segunda Guerra Mundial, de modo que o contexto sociopolítico nas obras do período foram influenciadas pela ascensão dos regimes autoritários e ditatoriais, a exemplo do fascismo e do nazismo.

Destarte, Irlemar Chiampi (1980, p. 19) expõe que o realismo mágico previsto a partir da década de 1940 manifesta uma ficção latino-americana, como modo de reação à estética realista e naturalista, através de uma nova visão da realidade.

O marco inicial do realismo mágico latino-americano - ou, se preferir, hispano-americano - se deu com o venezuelano Arturo Uslar Pietri, em 1948, mostrando como a América Latina é fruto de um vínculo formado entre diversas culturas (SANTOS; BELLINI; 2018, p. 216), refletindo uma realidade até então invisível e rica em peculiaridades, inusitada para a literatura tradicional (PIETRI, p. 275 apud DOS SANTOS; BORGES; 2018, p. 22), embora o termo tenha sido primeiramente tecido pelo alemão Franz Roh, em 1925, para abordar a pintura do pós-Expressionismo (SIFFERT; 2021, p. 73).

Mesmo bebendo de Franz Roh, Arturo Uslar buscou trazer o conceito para a literatura latino-americana, que, conforme relatou em um artigo já publicado, se reuniam nos cafés em Paris o próprio Arturo, Asturias e Alejo Carpentier, debatendo sobre a literatura atual e como a situação política da América Latina era, no fim das contas “uma mesma e única coisa”, ampliando as conversas para encaixar os personagens típicos de suas nações e como o universo latino latino apresentava percepções únicas e irreduzíveis para as concepções européias, conversas essas que moldaram e sintetizam a visão dos modernistas latinos, buscando retratar as conjunturas únicas de seus países, em que o objeto fantástico parece “emanar das estranhas da realidade” (SIFFERT; 2021, p. 73 - 74).

Desta forma, em 1949, um ano após Arturo, o cubano Alejo Carpentier depõe o termo “real maravilhoso” em seu livro ‘El Reino de Este Mundo’, para se referir a um contexto pouco habitual da realidade da América Latina, se contrapondo ao racionalismo europeu e simbolizando um novo mundo, em que as crenças, mitos e demais elementos maravilhosos interagem com a realidade (PINHO; 2010, p. 46), inserindo fatores mágicos e inusuais como como parte da vida e em cenários do cotidiano, transitando entre o real e o fantástico.

Karl Erik Schollhammer (2004 apud ALVES; 2014, p. 25), ao versar sobre este real maravilhoso, compreende que o objetivo de Carpentier e dos autores latino-americanos envolvidos no projeto era o de alcançar uma autenticidade cultural própria do continente.

Em razão de uma identidade própria do realismo fantástico latino-americano, ocorre uma mistura de componentes da realidade com elementos míticos e folclóricos, como o uso de

neologismos populares e onomatopeias de origens indígenas e da cultura maia, como forma de resgatar as raízes culturais de Asturias da Guatemala (PERETI; 2010, p. 92).

Desta forma, como consequência há uma naturalização dos fenômenos fora do comum e o rompimento da causalidade, através de fatos que contrariam leis da natureza, introduzido no leitor uma inquietação física (o medo), por meio de uma inquietação mental (a dúvida) (CHIAMPI; 1980, p. 53 apud BOTOSO; 2011, p. 205), contornando o leitor através de elementos de surpresa, medo, terror ou da própria dúvida, sem que haja uma explicação para os fatos narrados.

Destarte, a presença do fantástico e do insólito deflagram ao leitor a imersão no mundo real, deformando a realidade, coexistindo o ordinário e o suprarreal, e, neste espaço entre o real e o imaginário, Todorov (2017, p. 30) verifica haver o “âmago do fantástico”, existente na em face da dúvida e do arrepio advindos do sujeito que, embora tenha plena ciência das leis naturais, se encontra diante de um “acontecimento aparentemente sobrenatural” (TODOROV; 2007, p. 31), ocasionando na passagem do real para o sonho ou para o pesadelo, envolvendo o leitor em um mundo real, familiar e pacífico, para que, então, seja lançado em um universo de medo e desconforto (CESARANI; 2006, p. 71 apud CARMO; 2015, p. 5).

Com isso, em diversos momentos, o leitor se encontra em posição de dúvida quanto o que é o natural e o que é o sobrenatural (MARRECO; 2016, p. 125), elemento central do fantástico para Todorov, ocasionado pela ambiguidade do que é verdade e o que é ilusão (LOPES; 2011, p. 78), utilizando deste questionamento quanto ao elemento sobrenatural e o desafio à lógica e à razão para manter seu interesse (LOPES; 2011, p. 20), embora o leitor deva manter o pacto firmado com o autor de que o fantástico, nas condições expostas, é completamente plausível, a fim de dar credibilidade à construção da narrativa (MARRECO; 2016, p. 133).

O que Carpentier buscava era criar um cosmos literário que fosse distinto daquele advindo da literatura fantástica da Europa, uma vez que, na visão do autor, “o realismo maravilhoso invocado sem fé - [...] - nunca foi - senão uma artimanha literária”, se distanciando da literatura do Velho Mundo (CARPENTIER; 1985, p. 11 apud SIFFERT; 2021, p. 75).

Enquanto a literatura se centrava em castelos e fantasmas, temas já datados há séculos, sem que um contato humano efetivo, a literatura latino-americana dotava ao leitor o encontro com o fantástico, tema pouco explorado nos grandes centros mundo-afora, razão pela qual

Carpentier manifesta que “a América ainda está muito longe de ter esgotado seu caudal de mitologias” (CARPENTIER; 1985, p. 14 apud SIFFERT; 2021, p. 77).

Diante das facetas da Europa, Bráulio Tavares (2003, p. 7 apud MAIA; 2016, p. 373) proclama que Jorge Luís Borges, escritor argentino e um dos grandes nomes do realismo mágico, já advertia que o fantástico era a linguagem predileta dos escritores, ao passo que o realismo era uma mera excentricidade atual.

Tese incapaz de ser refutada, Gretha Leite Maia (2016, p. 373) verificava que o “maravilhoso” da Europa advinha das florestas sem um resquício de biodiversidade, lagos escuros e grutas, enquanto que os próprios europeus se encontravam fascinados pelo Oriente, através de gênios presos em garrafas e tapetes voadores.

Em função da crise do realismo, Chiampi (1980, p. 21 apud SANTOS; BELLINI; 2018, p. 217) aponta que se iniciou um processo de experiência que aponte para “uma imagem plurivalente do real”, trazendo uma renovação à literatura latino-americana, inserindo aspectos de identidade própria, não mais herdados.

Como informam Santos e Bellini (2018, p. 215), Carpentier acreditava que o maravilhoso era um traço da cultura latina, não fruto da mente artística, mas sim a própria realidade em seu estado bruto, o que diferencia o realismo maravilhoso latino-americano da literatura européia, e fornece uma identidade singular, através de uma resposta decolonial impulsionada por uma descolonização do imaginário da América Latina (KARAM; ESPINDOLA; 2020, p. 224).

Por realismo maravilhoso, o leitor é posto diante de um binômio, alegadamente paradoxal, uma vez que o realismo pressupõe a verossimilhança e o maravilhoso deduz a inverossimilhança (RODRIGUES; 1988, p. 59 apud ANDREU; 2012, p. 26), embora seja possível haver a inversão do verossímil, como já demonstrado previamente.

Ao explicar sobre o fantástico, Todorov (1975, p. 58) propõe que o fantástico-maravilhoso termine por angariar uma aceitação do sobrenatural, que Todorov (1975, p. 167), citando Penzoldt, expõe que, para diversos autores, este lado sobrenatural pretende ser um subterfúgio para descrever o que não é capaz de ser até citado em termos realistas.

Para tanto, o autor húngaro (1975, p. 167) diagnostica que os temas tratados pela literatura fantástica seriam os que não podem ser mencionados na realidade, matérias estas

proibidas por alguma censura institucionalizada, cabendo ao fantástico ser um eixo de combate contra a censura, moldando a Literatura como um instrumento de crítica social.

Com isso, temos que, para Todorov (2017, p. 167), os temas do “tu” advém dos tabus e da censura, justificando a função social do sobrenatural, uma vez que esta seria uma forma de enfrentamento à censura, evidenciando a transgressão de uma lei e a ruptura de um sistema de regras (TODOROV; 2017, p. 173), caracterizando uma violação destas regras (CAMARANI; 2014, p. 166).

A representação do realismo fantástico enquanto modo de combate à censura, não obstante, é o tema mais aprofundado pelos principais autores latino-americanos, uma vez que, a partir dos anos 60, diversos golpes em países da América Latina apoiados pelos Estados Unidos depuseram seus governos democráticos, permitindo que ditaduras militares fossem consolidadas, a exemplo do Brasil, Chile, Argentina e Guatemala, exercendo seu domínio e controle em face de países periféricos (ROMERO; 2015, p. 59).

Vale destacar que, embora o objetivo dos Estados Unidos em promover essa série de apoio aos golpes pela América Latina servissem como modo de evitar a propagação dos ideais tidos como socialistas da Revolução Cubana, a historiadora Adriane Vidal Costa (2012 apud SANTOS; BELLINI; 2018, p. 213) aponta uma relação entre o boom da literatura latino-americana e a Revolução Cubana de 1959, uma vez que, embora existisse um ar de esperança, muitos dos autores, receosos por uma eventual luta armada, verificavam na Literatura a possibilidade de um levante contra o imperialismo e manifestações autoritárias.

Não por acaso, Siffert (2021, p. 78) expõe que Alejo Carpentier e Gabriel Garcia Márquez, dois dos principais autores do novo levante latino-americano, usavam de sua reputação e aclamação mundial para defender Fidel Castro, guerrilheiro líder da Revolução Cubana - embora o mesmo não possa ser dito de Vargas Llosa -, inclusive tendo “Gabo” defendido que o boom da literatura latino-americana nos Estados Unidos foi decorrência da Revolução Cubana, uma vez que surgiu um interesse acima do normal por Cuba e por toda a América Latina (MÁRQUEZ; 1989, p. 338 apud ASSUNÇÃO; SANTOS, p. 4), descobrindo que o terreno das ditaduras também era capaz de produzir literatura - e de espetacular qualidade (COSTA; 2012, p. 135).

Desta forma, não causa estranheza perceber a razão pela qual os realismos mágico e fantástico se consolidaram tão fácil na América Latina, uma vez que foi o instrumento capaz de

promover a Literatura e as palavras como meio de resistir contra as ditaduras (LOPES; 2011, p. 25), razão pela qual se verificou, na década de 1960, o boom da literatura latino-americana, uma vez que a Literatura surgia como uma reação à hegemonia dos ditadores, que, aplicando o elemento fantástico em suas histórias, buscavam driblar a censura dos regimes (MAIA; 2016, p. 377), ainda sutilmente.

Em razão da necessidade da sutileza no contexto de ditadura e repressão à liberdade de expressão, uma das grandes características do realismo fantástico é o apreço pela criatividade da linguagem, utilizando das figuras de linguagem para criar uma nova realidade, como a metáfora, que pode servir de ponte para distintos universos (DRUMMOND; 2013, p. 13), como as aparições do Senhor Presidente, que, de tão raras, levam a crer que se trata de um Deus, cujo poder é exercido de seu Palácio.

Não obstante, as oralidades e as expressões do romance político também são representações que guiam o leitor para sentir aquilo que está por vir ou que já está acontecendo, como o uso da expressão “cadá ver” repentinamente (ASTURIAS; 2016, p. 333), denotando o trágico fim de Miguel Cara de Anjo, que acreditava estar salvo da influência contínua do Senhor Presidente.

Como tecem Karam e Espindola (2020, p. 226), a literatura latino-americana das décadas de 1960 e 1970 foi influenciada por quatro fatores: I - formação de uma conscientização identitária; II - solidificação de idiossincrasias latino-americanas; III - reconhecimento da literatura latino-americana em terras internacionais; IV - a restrição da liberdade de expressão em decorrência das ditaduras nas nações latino-americanas.

A partir dos anos 60 e 70, a ficção, a realidade e o sobrenatural surgem como os meios capazes de permitir ao escritor expor suas narrativas da forma mais realista possível, o que não era plenamente possível em função da censura advinda da ditadura (SANTOS; BELLINI; 2018, p. 221), em que a Literatura surge como um instrumento de denúncia não apenas desta repressão do poder político, mas também da miséria, exclusão social e injustiças da América Latina (KARAM; ESPINDOLA; 2020, p. 226), sendo a narração do fantástico realizada em primeira pessoa, através do narrador-personagem, permitindo uma identificação do leitor com a personagem (TODOROV; 2010, p. 92) e a manutenção da dúvida quanto ao insólito, uma vez que a visão do leitor, estando em primeira pessoa, é limitada ao fato narrado (LOPES; 2011, p. 104).

Desta forma, o boom da literatura latino-americano foi um verdadeiro fenômeno de popularidade dos autores latino-americanos (SIFFERT; 2021, p. 72), cujo principal título foi ‘Cien Años de Soledad’, de Gabriel García Márquez (SIFFERT; 2021, p. 86), impulsionando diversos nomes, como o de próprio García Márquez, Mario Vargas Llosa, Miguel Ángel Asturias, Alejo Carpentier, José J. Veiga e Murilo Rubião; embora a maioria destes autores sejam anteriores ao período do boom, não atingiram uma propagação relevante previamente, estabelecendo como alvo um seletivo grupo de leitores, a exemplo do próprio Asturias, cujas edições alcançavam tão somente 2.000 exemplares (COSTA; 2012, p. 135).

Com a década de 80, os reflexos da Revolução Cubana e dos ideais socialistas foram substituídos pelo contexto da Guerra Fria; em que pese as ditaduras políticas tenham continuado a ser objeto literário, foram acompanhadas por temas como o narcotráfico, conflitos internos e a dívida externa (ROMERO; 2015, p. 30), a exemplo da obra ‘La Casa de los Espíritus’, escrita por Isabel Allende, sobrinha de Salvador Allende, presidente chileno deposto pelo golpe dado pelo general Pinochet em 1973 (MAIA; 2016, p. 383), considerada a principal obra do movimento pós-boom, chegando a se comparar com o que foi ‘Cien Años de Soledad’ para o próprio boom (SHAW; 1999, p. 260 apud OLIVEIRA; 2020, p. 2).

4. AUTORITARISMO ENQUANTO POLÍTICA DE ESTADO

Como bem preceitua Gerson de Brito Melo Boson (1984, p. 221), “o Poder, o autoritarismo e a opressão são coisas tão antigas quanto o próprio homem”, denotando como as facetas do autoritarismo se mostram como um tema de grande relevância para a compreensão do homem e da formação das primeiras civilizações.

À exemplo, Boson (1984, p. 221 - 222) expõe que, das comunidades mais antigas, como aquelas do período anterior aos Helenos, apenas um indivíduo era, de fato, livre: o Faraó, cujo poder seria advindo da vontade divina, quase como se seu poder fosse uma tarefa que devesse cumprir no plano mundano.

Antes de adentrar ao cerne do autoritarismo, válidas algumas sustentações com relação ao surgimento do Estado que, para Mário Soares (2001, p. 80), podem ser delimitadas em três concepções elementares, advindas de Dallari.

A primeira premissa é a de que, assim como a sociedade, o Estado sempre existiu, por meio de uma organização social que exerce poder e autoridade (DALLARI; 2012, p. 22).

De igual modo, a segunda construção de Dallari (2012, p. 22) verifica que, sem a sociedade humana, não há Estado, uma vez que a convivência entre os sujeitos poderia se tornar inviável, devendo existir um modo que delimite as necessidades individuais e coletivas.

Com isso, embora Dallari (2012, p. 22) conceitue que não há Estado sem a sociedade humana, o jurista define que o Estado não surge em um momento igual à sociedade, mas sim posteriormente à ela.

Por sua vez, a terceira noção defende que o Estado não é imutável. Em outras palavras, o conceito do Estado não deve ser aplicado sem uma análise crítica do contexto histórico, uma vez que, por exemplo, a noção do Estado na Idade Média não constitui a mesma definição para os moldes da Modernidade, dadas as particularidades de cada período (SOARES; 2001, p. 80).

Feitas as ponderações iniciais, é de igual importância compreender como as ideias autoritárias surgem no berço do Estado, através de uma verificação analítica de Thomas Hobbes, autor de 'Leviatã' (1651).

Na visão de Hobbes (1979, p. 103), o estado inicial dos seres humanos corresponde ao estado de natureza, caracterizado pela liberdade como lei maior, em que a vontade dos indivíduos era infinita, impedindo a coexistência pacífica dos sujeitos, uma vez que, na ausência de uma autoridade soberana para regular o uso da força, todos estavam suscetíveis à violência.

Como decorrência do estado de natureza e da luta por sobrevivência em um ambiente cuja satisfação se dava tão somente por interesses individuais, haveria, no entendimento de Norberto Bobbio (1991, p. 101), um único desfecho: a morte, que corresponderia como uma consequência do 'modus vivendi' no estado de natureza (BITTAR; 2005, p. 159), tendo o desastre sido impedido através da instauração da ordem pelo Estado, dotado de soberania (BOBBIO; 1991, p. 40), impedindo, para tanto, a guerra de todos contra todos (HOBBS; 2003, p. 112).

Em razão deste estado de natureza, protagonizando um verdadeiro clima de insegurança e violência (MELLO; 2011, p. 68), Hobbes (2003, p. 147) propõe uma solução: o Leviatã, monstro bíblico, tido como uma das criaturas mais temíveis do mundo, que se materializaria na figura do Estado, através da personificação de um Estado forte e autoritário, capaz de trazer ordem à coletividade e controlar a natureza humana (BRITO; CARDOSO, 2021, p. 59).

Para tanto, Hobbes defende que, para ser superado o modelo de insegurança contínua, seja firmado um contrato social, retirando dos sujeitos a individualidade e a selvageria e moldando o Estado Civil, através do Leviatã, “Deus mortal, ao qual devemos, abaixo do Deus imortal, a nossa paz e defesa” (HOBBS; 2003, p. 147).

Nesta linha de raciocínio, em que era necessário que ocorresse a supressão de liberdades individuais e subjetivas para garantir a segurança do corpo social, o poder do soberano, sendo uno, expõe que toda a sociedade deve se sentir representada por este soberano (HOBBS, 2003, p.141).

Na obra de Asturias, o Senhor Presidente é um indivíduo que se assemelha à figura do Leviatã, autoridade suprema e acima de tudo e de todos, demonstrando seu poder perante a nação como uma autoridade divina. Suas rápidas aparições no livro, inclusive, reforçam a ideia de se tratar de uma divindade, vigiando todos ao mesmo tempo e sendo capaz de influenciar na persecução criminal conforme o enredo, dotando seu poder absoluto.

Na esfera da Ciência Política, Hobbes é o precursor da formação dos Estados Nacionais e Absolutistas, assim como dos Estados autoritários (BRITO; CARDOSO, 2021. p. 61), na qual o Estado deve, em prol da ordem, combater a individualidade humana, uma vez que esta estaria contaminada por sua permanência no Estado de Natureza, pensamento que, como será demonstrado posteriormente, pode ser contemplado por Manzini e Campos na edição de seus respectivos Códigos de Processo Penal, posto que assumem que as garantias processuais penais, em particular a presunção de inocência, eram exageros individualistas.

Desta forma, embora não defendesse expressamente a teoria absolutista nas Monarquias, Hobbes bebe da mesma fonte dos reis absolutistas para justificar a existência de um governo absoluto, centralizador e igualmente autoritário, estando todos os sujeitos subordinados ao Leviatã (MARCONDES; 2010, p. 203).

Interessante observar que, ao contrário dos indivíduos, o soberano não fazia parte do contrato, uma vez que, por ser ele o exercente do poder, não estaria sujeito às leis civis, posto que poderia editar e revogar leis conforme sua vontade (HOBBS; 2003, p. 227).

Não obstante, para fazer valer o poder absoluto do soberano, em prol da manutenção da ordem social e da segurança, o Leviatã possui todos os meios para justificar seu fim, punindo qualquer indivíduo que saia do plano esperado – seja através da força, da limitação da liberdade, ou da morte (HOBBS, 1999, p. 106), situação similar à prevista pelo juiz inquisitorial na persecução pela verdade real, posto que, em razão da gestão da prova não encontrar limites ao julgador, podendo atuar de ofício, não existiram limites para alcançar a verdade que tanto almeja, posição compartilhada com o Auditor de Guerra em ‘O Senhor Presidente’.

Além disso, pela teoria política de Hobbes, para garantir a ordem política por meio do soberano, há uma racionalização dos mecanismos de poder das instituições do Estado (HOBBS; 2003, p. 143), uma vez que, sem o soberano, só haveria o caos.

Ocorre que, no modelo de Estado configurado por Hobbes, as liberdades individuais não são devidamente observadas, uma vez que o Leviatã, inflamado pelo temor que causa à sociedade como meio de sobrevivência da população, desconsiderando imposições morais e éticas, absorve diversos direitos individuais para ecoar em um controle social protagonizado pela segurança coletiva ampla dos súditos, legitimando que o Estado, em face do pacto social firmado, poderia “usar a força e os recursos de todos”, para, sendo conveniente, assegurar a paz e a defesa coletiva (HOBBS; 2003, p. 130 - 131).

Em um gentil empréstimo das teses de Hobbes, tal concepção de racionalização dos instrumentos de poder são delimitadas na figura do Senhor Presidente, uma vez que as instituições atuam em razão da perpetuação de sua imagem positiva como um salvador, perseguindo a oposição e menosprezando as garantias processuais, caso seja necessário.

Ademais, além das razões míticas já exploradas previamente, um outro fator que teoriza a verificação do Senhor Presidente enquanto o Leviatã, - embora, de certa forma, ainda sirva para Tohil -, constituindo o soberano protagonizado por Thomas Hobbes, é a forma hiperbólica como é retratada na história, como “Senhor Presidente Constitucional da República, Benemérito da Pátria, Chefe do Grande Partido Liberal, Liberal de Coração e Protetor da Juventude Estudiosa” (ASTURIAS; 2016, p. 135), como se o Senhor Presidente fosse tão grande e soberano quanto o próprio Leviatã.

4.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO

Muito embora o Estado seja um ente de inquestionável existência, seu conceito é mutável, alterando sua forma de compreensão conforme a sociedade na qual se encontra inserida, como ocorria na Antiguidade, como na *civitas romana* e na *pólis grega* (MALUF; 2018, p. 30), que traduzia a concepção de Estado através de uma personificação do vínculo comunitário (BONAVIDES; 2000, p. 73).

Não obstante as imposições temporais ao conceito do Estado, Paulo Maluf (2018, p. 31) ressalta as barreiras dos doutrinadores, posto que não há uma definição do Estado que seja aceita como um todo, tão somente colocando em pauta posições específicas, como a definição do Estado por termos filosóficos, pelas correntes jurídicas ou por ditames sociológicos.

Durante o Império Romano, Paulo Bonavides (2000, p. 73) contempla que o Estado passou a ser compreendido como um mecanismo organizatório de domínio e de poder, não mais apresentando fortes relações com o que seria a cidadania.

Por sua vez, foi durante a Idade Média que o Estado passou a ter a acepção imputada pelo Direito moderno, através de expressões como *'rich'*, *'imperium'*, *'land'* e *'terrae'* (MALUF; 2018, p. 30), encontrando no termo *'lander'* a acepção do elemento território (BONAVIDES; 2000, p. 73).

Apesar da origem moderna da palavra Estado ter sido preliminarmente empregada pela Itália, através do termo *'Stato'*, sua conotação era vaga, razão pela qual Maluf (2018, p. 30 - 31) ressalta que a acepção contemporânea do Estado se deu posteriormente, com a Inglaterra no século XV e com França e Alemanha no século XVI, delimitando o Estado como uma “ordem pública constituída”.

Na visão filosófica, Hegel (1976, p. 216) defende que o Estado é “a realidade em ato da Idéia moral objetiva”, estando em mesmo grau com a família e a sociedade civil, pugnando que somente através do Estado os direitos poderiam ser efetivamente alcançados, sendo o Estado a instituição superior que somente é limitada pelo absoluto (BONAVIDES; 2000, p. 74).

Para Hegel, o Estado seria um organismo vivo que se encontra sujeito às limitações das leis biológicas, como o nascimento e o falecimento, assim como ocorre com os animais.

Separados, todos estão sujeitos às doenças. Unidos, o Estado pode sobreviver e, inclusive, reconhecer os direitos do sujeito de compor a família e exercer um ofício perante a sociedade civil (SOARES; 2009, p. 186).

Por sua vez, conforme já exposto anteriormente, Hobbes (1999, p. 46) compreende que a criação do Estado advém da necessidade de controlar o que é o homem; ou seja, reprimir os indivíduos em seu estado de natureza para evitar uma guerra de todos contra todos, demonstrando como o homem é a maior ameaça em face de si mesmo.

Para consolidar a paz, Hobbes (1999, p. 143) defendia que a atuação do Estado como sendo o único capaz de entregar a paz para o corpo social, ao passo que a ausência de um poder superior acarretaria em uma guerra infinita, sendo firmado um contrato social para zelar pela segurança dos cidadãos.

Analogamente, Kant (2001, p. 158) demonstra concordar com as alegações de Hobbes, considerando que o contrato social seria o ponto chave para a cognição do Estado, ao passo que o contrato social seria o meio necessário para atingir o bem entre todos os sujeitos.

Em face das teses expostas, torna-se nítido que o Estado pode ser avaliado enquanto o aglutinado de indivíduos em uma sociedade, visando o bem comum, no qual o Estado estaria munido de poder e autoridade plena para legitimar uma coerção comportamental dos sujeitos (SILVA; 2005, p. 216).

Logo, a necessidade para a existência do Estado, segundo Azambuja (1997, p. 3) seria a de manter o bem comum, por meio de uma premissa de ordem, no qual o ente politicamente organizado manifesta seu poder em face da sociedade, razão pela qual a própria sociedade se organiza em torno do Estado.

Além do mais, semelhante como ocorreram com as teorias responsáveis por tentar demarcar o conceito do Estado, as correntes que buscam apontar os elementos constitutivos do Estado também divergem entre si.

Os elementos constitutivos são os pressupostos fundamentais para que se atinja a condição de Estado, de forma que, para Maluf (2018, p. 33), a inobservância de um destes elementos remove a organização sociopolítica da qualidade do Estado, situação defendida pelo autor no Canadá, embora isto não deva se confundir com uma premissa incorreta de que o Canadá ainda é uma colônia inglesa.

Sobre o tema dos elementos constitutivos do Estado, o constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 89 - 90) manifesta concordância acerca a teoria tripartite, que considera estes como sendo: o “poder político de comando”; “que tem destinatários os cidadãos nacionais”, correspondente ao povo, sendo o sujeito do soberano e receptor da soberania, “reunidos num determinado território”.

Em pensamento semelhante ao verificado por Canotilho, a teoria tripartite adotada por José Francisco Rezek (1996, p 227 - 228) critica os defensores da teoria quadripartite, associando a soberania como um quarto elemento, pela premissa de que a soberania reside exatamente onde se encontra o Estado, não dissociáveis um do outro.

Em consonância, Sahid Maluf (2018, p. 36) também corrobora com a tese de que não há coerência na tese de que a soberania ocupa o espaço de um quarto elemento constitutivo do Estado, uma vez que a soberania seria a própria força geradora do governo, embora considere o terceiro elemento sendo o governo, não o poder ou a soberania (MALUF; 2018, p. 33).

Para fins didáticos, será adotada a teoria tripartite dos elementos constitutivos do Estado verificada por Canotilho, à qual corresponde pelos elementos da população, território e soberania, embora a noção da soberania possa ser substituída pelo poder.

Desta forma, antes de compreender a correlação entre a ditadura e os elementos constitutivos do Estado, forçoso delimitar e analisar os elementos que o constitui, a começar pela população.

4.1.1 POPULAÇÃO

A população é o primeiro elemento formador do Estado (MALUF, 2018, p. 33), integrando todas as pessoas que estejam presentes no território do Estado em um dado momento, inclusive, para seus fins, estrangeiros e apátridas (BONAVIDES, 2000, p. 18).

Trata-se, portanto, de um elemento meramente quantitativo, não necessariamente com vínculo socioafetivo com o Estado, podendo ser apenas matemático (STRECK; MORAIS, 2014, p. 159).

Ao contrário do que ocorre com a população, o povo não equivale a um termo estatístico, se tratando de um entendimento prevalecente na doutrina, cuja compreensão do povo repassa pelo próprio Direito, na qual possui um vínculo jurídico com o Estado (FILOMENO, 2000, p. 66).

Para Kant (2001, p. 69 - 70), o povo seria composto por sujeitos que devem ser tidos como fins, nunca como meios. Segundo Canotilho (2003, p. 75), o povo seria responsável por criar atos e costumes na sociedade, sendo os motores do elemento humano do Estado por meio do vínculo da nacionalidade (MORAES; 2020, p. 465).

Com relação ao povo, sua constituição é a relação entre os brasileiros natos e naturalizados. Por fim, com relação ao cidadão, este seria o sujeito brasileiro com direitos políticos, seja ele nato ou naturalizado, de forma que a cidadania seria a prova de identidade que demonstra o vínculo do sujeito como o Estado (STRECK; MORAIS, 2014, p. 160). Em regra, a cidadania torna o sujeito parte do povo (BONAVIDES, 2000, p. 93), porém ligados não por um vínculo jurídico, como ocorre no elemento povo, mas por um vínculo cultural (REALE; 1984, p. 129 – 132).

Em razão da cidadania, é atribuída uma relação jurídica subjetiva firmada entre cidadão e Estado, com direitos e deveres com o ente público, como o direito ao voto e o dever de prestação de serviço militar (BONAVIDES; 2000. p. 93). Desta forma, o cidadão seja o nacional, seja ele nato ou naturalizado, que esteja em pleno exercício dos seus direitos políticos (MORAES; 2020, p. 466).

4.1.2 TERRITÓRIO

Findada a discussão do elemento população/povo, urge ressaltar o elemento território. Na visão de Christopher Morris (2005, P. 53), o território seria o elemento físico que constitui o Estado, se tratando de um marco transitório, em razão das demarcações de fronteiras se alterarem conforme expansionismo do Estado em questão.

Na teoria adotada por Maluf, embora não exista Estado sem território, é possível existir uma nação sem território, como é o caso do Estado da Palestina (MALUF, 2018, 34).

Enquanto elemento constitutivo do Estado, o território seria o locus em que o elemento populacional está efetivamente fixado, resguardadas hipóteses de soberania de outro Estado (PERGOLESI, 1962, p. 94 apud PALLA; 2003, p. 50). Não se trata de um conceito geográfico, mas sim jurídico, denotando um limite espacial no qual o Estado pode exercer sua investidura perante sujeitos e coisas (SILVAb, 2005, p. 98). Ou seja, onde o Estado pode exercer sua soberania, em regra.

Por mais que exista uma parcela minoritária da doutrina que compreenda o território não como um elemento essencial para a constituição do Estado, através da argumentação de que o território é um fator exterior ao Estado, como defende Duguit (SOARES, 2004, p. 136), já exposto anteriormente, em razão da atuação dos governos não se limitarem às fronteiras territoriais destes, se trata de um entendimento sem coerência.

Sem território, não há Estado, visto que não existiria um local de atuação do poder estatal. Desta forma, uma das condições para que o Estado exerça sua soberania é a presença do elemento material referente ao território, sendo independente de intervenções da soberania de outras nações.

Desta forma, o território seria o local em que há a aplicação do ordenamento jurídico-positivo estatal (STRECK; MORAIS, 2014, p. 157), sendo composto diversos fatores, tais como o solo, subsolo, plataforma submarina e mar territorial, além do espaço aéreo até certa altura.

4.1.3 SOBERANIA

Feita a análise do território como elemento constitutivo do Estado, é nítida a importância da compreensão também da soberania. Válido destacar que, embora alguns autores não compreendam a soberania como um quarto elemento, uma vez que se encaixa no conceito de Estado, visto que não existe Estado não soberano ou semissobrano (MALUF, 2018, p. 37), sua análise é necessária para verificação do autoritarismo a ser discorrido posteriormente.

Retomando, temos que o conceito contemporâneo de soberania surgiu no século 16, em conjunto com a ascensão do próprio Estado moderno (STRECK; MORAIS, 2014, p. 161). No Estado da Grécia Antiga, Aristóteles discorria sobre a autarquia, o que representava um poder moral e de autossuficiência estatal. No Império Romano, o poder do imperador era

completamente implacável. Ademais, no contexto de absolutismo das monarquias da Europa, temos que os monarcas, tal qual Luiz XIV, exerciam exclusivamente a soberania, se cogitando à época que seus poderes eram de origem divina (MALUF, 2018, p. 38).

Dessa, por mais que a noção da soberania já existisse na Antiguidade e na Idade Média, através de conceitos como ‘*summa potestas*’, ‘*summum imperium*’, ‘*maiestas*’ e ‘*plenitudo potestatis*’ – supremacia, proeminência e hierarquia – características existentes na concepção moderna da soberania (FABRIZ; FERREIRA, 2001, p. 15), foi através da Revolução Francesa que a soberania passou a invocar uma concepção de vontade geral.

Foi somente no final do século 16, através do francês Jean Bodin, responsável por sistematizar a soberania enquanto conceito, contudo, que a soberania passa a ser vista como um conceito jurídico-político que demonstra o poder máximo do Estado, não estando limitado por nenhum outro poder (DALLARI, 2012, p. 77), cuja independência se dá em razão da necessidade de um Poder Legislativo supremo, condição necessária para a existência do Estado.

Desta forma, a soberania, segundo Bodin, seria a mais alta expressão do poder estatal (FILOMENO, 2000, p. 129). Não por acaso, o governo seria a delegação da soberania nacional (MALUF, 2018, p. 36), de forma que o governo visaria “promovendo o bem comum e era suportável enquanto fosse justo” (ROUSSEAU, 1999, p. 37), evitando o estado de natureza em que os seres humanos viveriam sem o governo.

Existem três formas pelas quais a soberania pode ser compreendida, conforme manifesta Dallari. Em uma perspectiva, a soberania é compreendida por um viés puramente político, na qual se traduz na própria eficácia do poder. Neste caso, não existe a análise acerca a legitimidade ou até sua juridicidade, apenas bastando o poder ser absoluto. Com base na teoria puramente política, contudo, é aberto um debate que coloca os Estados como sendo egoístas (DALLARI, 2012, p. 79 – 80), não existindo qualquer limitação jurídica, ética ou moral quanto ao exercício do poder pelo soberano.

É possível considerar esta teoria como a semelhante apresentada por Hobbes ao abordar o Leviatã, na qual o Estado, que concebia a ideia da soberania personificada na figura do governante/Monarca, sendo ele inquestionável, representando um poder absoluto inviolável. Da mesma forma, como forma de garantir a segurança da sociedade, o soberano teria legitimidade exclusiva para o uso de força para a manutenção do corpo social, substituindo a pluralidade de vontades individuais pela vontade uma do governante, desconhecendo, para tanto, normas éticas ou referentes à dignidade humana para atingir os seus objetivos.

Uma vez que não se fazem presentes as limitações éticas, morais ou jurídicas na perspectiva política da soberania, surge uma importante consequência que é característica

fundamental na posterior compreensão dos regimes ditatoriais não apenas no contexto da América Latina, mas sim de todo o globo terrestre – o que inclui, por óbvio, o governo do Senhor Presidente, embora se trate de uma história fictícia, porém dotada de verossimilhança. A consequência da análise meramente política da concepção de soberania é exatamente a impossibilidade de que as garantias individuais e os direitos fundamentais dos sujeitos, como a honra e o devido processo legal, estejam salvas das ambições do soberano, uma vez que, não havendo limitações, nada poderia ser feito em face da vontade daquele que detém o poder.

Ou seja, pela análise puramente política da soberania, haveria uma legitimidade para as atrocidades cometidas pelos ditadores, em razão de ser a vontade do soberano. Por exemplo, as torturas que são relatadas no início de ‘O Senhor Presidente’ seriam justificáveis, uma vez que eram do interesse do Ditador, não podendo sua vontade ser suprimida – ao contrário da vontade individual dos sujeitos, que não poderia ser resguardada concretamente.

Não haveria, portanto, discussão sobre o aspecto jurídico no poder do monarca, uma vez que os poderes do soberano seriam automaticamente validados e autorizados em decorrência do contrato social (BOBBIO, 1991, p. 43). Para tanto, a concepção da soberania estaria centrada no Leviatã, visando o controle da sociedade em face do estado de natureza dos homens e da sobrevivência coletiva para a garantia da perpetuação do estado civil e da paz entre os semelhantes.

Por sua vez, na análise puramente jurídica, a soberania já não é mais observada como um poder ilimitado, tal como ocorrida na perspectiva puramente política, razão pela qual legitimava condutas autoritárias dos atores de Estado. Nesta segunda análise, a soberania considerada como “o poder de mando de última instância, numa sociedade política” (MATIEUCCI, 1986, p. 1.179).

Desta forma, a soberania deve ser compreendida como o poder decisório de última instância, de forma que suas atribuições podem se dar por decorrência do poder, do Direito, ou de ambos ao mesmo tempo. Em razão de Matieucci considerar atribuir a soberania ao ente estatal, por legitimar as ações perante a sociedade, somente o Estado poderia criar normas formais, impô-las, revogá-las e mantê-las.

Um dos defensores da tese puramente jurídica, Hans Kelsen, grande apoiador do positivismo jurídico, compreende que o poder do Estado se sujeita apenas às questões de validade e eficácia da ordem jurídica (KELSEN, 1998, p. 364).

Dallari, por sua vez, verifica que as teorias anteriores não são capazes de apresentar uma concepção correta do que de fato corresponde o poder soberano atribuído ao Estado. Desta

forma, surge uma terceira categoria, defendida por Miguel Reale, referente à uma vertente culturalista da soberania (DALLARI, 2012, p. 79 – 80).

Nesta terceira vertente, o poder exercido através da soberania não seria compreendido através de análises puramente políticas ou puramente jurídicas, mas sim por um viés que abarca fatores sociais, jurídicos, políticos, éticos e morais. Por esta corrente, o soberano deve garantir o vigor das normas formais criadas perante o ordenamento jurídico pátrio, podendo de utilizar da força para tanto. Todavia, mesmo nas situações em que o ente soberano necessidade a força para cumprir a Lei, deverá ser feita em atenção à dignidade da pessoa humana, além de se dar em busca do interesse comum da sociedade (REALE, 1984, p. 140).

Nestes termos, Kildare Gonçalves Carvalho compreende que a soberania não deve ser confundida com o próprio poder estatal. Desta forma, a soberania paira enquanto um adjetivo, uma qualidade do próprio poder, mas não o poder em si (CARVALHO, 1999, p. 71).

Em concordância com Carvalho, Darcy Azambuja analisa que a soberania não é um sinônimo ao poder, mas sim uma qualidade deste. Por mais que se trate do mais alto grau que o poder possa atingir, no plano interno (superioridade do Estado em face de outros grupos sociais, como a família e a igreja) e externo (independência do Estado perante os outros Estados), a soberania não deixa de ser um adjetivo posto ao poder (AZAMBUJA, 2001, p.62)

No Estado de Direito, a única fonte para a soberania é o povo, em decorrência do princípio da soberania popular, que verificava uma sociedade igualitária e capaz de garantir a sobrevivência da vontade geral, tal como defendia Rousseau (MOSCATELI, 2015, p. 107). Desta forma, todo poder emana do povo, sendo a própria causa criadora da Constituição (SILVAb, 2014, p. 41).

Através da noção de que a soberania pertencia ao povo, Rousseau expressa, ao contrário dos filósofos anteriores (MORRIS, 2005, p. 53), como Hobbes, que o Estado é o meio pelo qual o povo exerce a soberania. Para tanto, o exercício da soberania através do povo é praticado por intermédio de representantes, escolhidos pelo próprio povo – embora se admita a possibilidade de exercício direto pelo poder constituinte (SILVAb, 2014, p. 123)

No Estado brasileiro, embora não existisse a necessidade fática de demonstrar na Constituição Cidadã que a soberania é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1998), em razão de ser um fundamento inerente à concepção do Estado (SILVA, 2005, p. 104) – assim como o é para os que defendem que a soberania é um dos elementos constitutivos do Estado –, a soberania foi reconhecida, na Constituição Federal de 1988, como um dos fundamentos da República, unida através da união indissolúvel entre Estados e Municípios e do Distrito Federal (BRASIL, 1988), como decorrência do pacto federativo.

Desta forma, a Constituição, em seu artigo 14 (BRASIL, 1988), estabelece, em conformidade com o Estado de Direito, determinados meios pela qual a soberania popular pode ser praticada, tais como a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (MORAES, 2020, p. 79).

Em harmonia com a ideia de que todo poder emana do povo, um dos princípios fundamentais apresentados pela Constituição Federal de 1988 é a soberania popular, que impõe o exercício da soberania através dos representantes, escolhidos através de eleições periódicas, mediante o voto secreto e o sufrágio universal, para que, eleitos, sejam os representantes do povo em face dos poderes Executivos e Legislativos (SOARES, 2001).

Feita a análise inicial dos elementos constitutivos do Estado, aliada com uma verificação profunda da soberania, é fundamental trazer ao cerne a dicotomia existente entre o Estado de Direito e o Estado Autoritário, que, embora antagônicos, ainda resguardam uma noção de legalidade, nas suas devidas proporções.

Diante de um regime ditatorial, a soberania é usurpada pelo sujeito tirânico, em que o indivíduo se coloca acima da vontade popular e impõe seu governo a todo o corpo social, sufocando a soberania popular diante de um projeto autoritário de governo, assegurando o monopólio do poder ao governante e a certeza de que suas ordens serão severamente obedecidas (ARENDR; 1990, p. 458).

Este processo, portanto, seria incompatível com a ordem jurídica democrática, dado que a manipulação da legitimidade do poder e sua consequente usurpação configuraria uma degeneração da política e do espaço público (BITTAR; 2005, p. 255), retirando o poder de seu único titular: o povo.

A crítica, por conseguinte, não se centra tão somente no exercício do poder pelo soberano, mas sim o exercício do poder em nome do soberano.

Destarte, verifica-se que, em face das ditaduras implantadas, a exemplo do governo do Senhor Presidente, a usurpação do poder ocorreu através de extrema violência e o uso da máquina pública para reprimir e até assassinar os sujeitos de oposição ao regime, ao passo que garantiram a impunidade dos indivíduos que, diante do objetivo de estabilidade política do ditador, praticaram homicídios, torturas e perseguições (BRASIL; 2015, p. 3).

A conclusão quanto à usurpação do poder não é necessariamente nova, tendo sido reconhecida por Magalhães e Rocha (2018, p. 623) que, em face de um Estado autoritário, um

líder ou grupo acaba por usurpar e concentrar o poder político, ao passo que a obediência dos sujeitos governados em face do governante se oriundaria pelo medo e pela força, situação representada em ‘O Senhor Presidente’, o que acaba afastando a população da vida política.

Vigia-se, portanto, que, em face de um Estado que se imponha enquanto democrático, vieses autoritários não podem ser sustentados, em que as opressões denotadas tentam passar a concepção de que o governante é o salvador da Pátria e o único capaz de liderar a nação, enfatizando que os representantes do povo acabam por oprimir o próprio povo em sua vontade (BOSON; 1984, p. 231).

4.2 O ESTADO DE DIREITO EM CONTRASTE COM O ESTADO DE AUTORITÁRIO

Apesar do estado autoritário ser, em sentido amplo, um regime antidemocrático (MAGALHÃES; ROCHA; 2018, p. 611), uma vez que o estado autoritário atua como uma restrição à mobilização das massas (FAUSTO; 2001 apud SILVA; 2021, p. 121) e no pavor da participação política efetiva da população (SILVA; 2021, p. 121), estando todo o poder político concentrado na titularidade de um sujeito ou de um grupo (MAGALHÃES; ROCHA, 2018, p. 611), não é correto dispor o Estado Autoritário como um antagonismo inflexível em face do Estado de Direito, apenas de serem, sim, antagônicos entre si (MAGALHÃES; ROCHA; 2018, p. 624).

Ainda que, como transmitem Serrano e Magane (2020, p. 522), as medidas de exceção, tais como golpes de Estado, medidas contrárias à ordem democrática comuns na América Latina no século XX, as técnicas golpistas se encontram voltadas ao passado, pelo menos formalmente, dado o sentimento de legitimação da democracia enquanto um valor universal firmado no Ocidente, sensação exemplificada no reconhecimento da comunidade internacional de eleições livres e justas, como ocorrido no Brasil em 2022.

Todavia, o fato dos golpes militares não serem tão comuns como foram no século passado na América Latina não significa que o autoritarismo deixou de ser encontrado nos Estados ditos democráticos; ocorre, contudo, que tais medidas autoritárias foram cobertos por uma “aparência de legitimidade democrática” (SERRANO; MAGANE; 2020, p. 522), utilizando respaldos legais para garantir a legitimação do governo e de sua titularidade no

exercício do poder em face da sociedade civil (CARMO; CABRAL; 2021, p. 251), coexistindo traços autoritários em Estados cujos regimes são ditos como sendo a democracia.

4.2.1 O ESTADO DE DIREITO

Na concepção de Streck e Morais (2014, p. 70), o Estado de Direito nasce na Alemanha, durante a segunda metade do século XIX, por meio da expressão ‘Rechtsstaat’, (BOBBIO; 1998, p. 248), não tutelando tão somente direitos individuais, muito embora apresente o grave erro de, ao excluir a seara constitucional do que seria tido como justiça, Bobbio (1998, p. 251) proclama que a teoria não opôs limites ao poder do Estado, além daqueles processuais.

Pela teoria de origem germânica, Streck e Morais (2014, p. 70) defendem que o Estado de Direito seria compreendido como “a prescrição da supremacia da lei sobre a autoridade pública”, autolimitando o Estado através do Direito, verificando que o Estado é a única fonte do Direito, posto que o ente estatal é o responsável pela criação do Direito e por atribuir a força coercitiva para garantir sua observância no corpo social.

Todavia, a doutrina francesa questiona a premissa do Estado enquanto única fonte do Direito, condenando o estatismo jurídico / teoria monista preconizada por Hans Kelsen, que considera que o Estado e o Direito se confundem em uma realidade só, chegando a verificar que todo Estado é de direito (KELSEN; 2009, p. 315) e, portanto, a expressão “Estado de Direito” constituiria em um pleonasmo (KELSEN; 2009, p. 346).

Sobre a teoria clássica estabelecida entre o Estado e o Direito, Streck e Morais (2014, p. 69 - 70) ditam que o Estado e o Direito, dentro desta perspectiva, seriam complementares e interdependentes entre si, de modo que o Estado apresentaria o monopólio do Direito, ou, então, a intenção do monopólio na criação e aplicação da ordem jurídica.

No que tange às principais hipóteses para a percepção do fenômeno do Estado de Direito, Streck e Morais (2014, p. 70) estabelecem três teorias: a visão formal, que vincula a atuação do Estado ao Direito, atribuindo caráter jurídico à atividade estatal; a visão hierárquica, em que o Estado se encontra sujeito ao Direito; e a visão material, em que a ordem jurídica do Estado é produzida com uma substancialidade relativa como dela mesma.

Por sua vez, Canotilho (2003, p. 243) compreende que a relação entre o Estado e o Direito depõe que o Direito seria o instrumento capaz de disciplinar a atuação do Estado, devendo o ente estatal atuar em “estrita legalidade” com os limites impostos pela Constituição, valorando o conteúdo de natureza constitucional e prezando pela observância do princípio da legalidade.

Ao comentar sobre o Estado de Direito, ou, como melhor comunica Bittar (2005, p. 42), o Estado regido na base da legalidade, o autor cita a ponderação realizada por Othon Sidou (1997, p. 328 apud BITTAR; 2005, p. 42), que apoia a tese de que o Estado de Direito é um estamento no qual o poder político arrola suas ações em uma rígida observância da ordem jurídica, equilibrando o Direito e o arbítrio.

Para Danilo Zolo (2005, p. 11), o Estado de Direito seria o ente responsável por garantir os direitos individuais, freando o poder político supremo e as operações arbitrárias protagonizadas pelos entes estatais, sendo assim o Estado de Direito deveria ser pautado como decorrência do princípio da legalidade, por meio de normas jurídicas que ensejam em determinações legais que versam acerca a racionalização e a humanização (MORAES; 2020, p. 54), criando instrumentos jurídicos para salvaguardar os indivíduos de ações consideradas abusivas pelo Estado (STRECK; MORAIS; 2014, p. 70).

Partindo das compreensões supramencionadas, não há dúvidas de que o Estado de Direito atua como um contraponto ao poder soberano delimitado por Thomas Hobbes, já exaurido em tópico próprio, na qual a soberania absoluta poderia deflagrar em abusos e negações de garantias individuais em face dos cidadãos, caso estas fossem necessárias para garantir a ordem do corpo social.

Não obstante, Bittar (2005, p. 42), ao compreender o Estado de Direito dentro de uma perspectiva democrática, conclui que devem ser observadas a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade dos direitos, sendo o Direito o instrumento de controle social decorrente da criação humana (OLIVEIRA; 1997, p. 378), deveria ser, ao menos em tese, o Direito o mecanismo para coibir o abuso de poder e a eventual supressão de garantias pelo governante, fato não observado no Estado hobbesiano.

Em um paralelo com ‘O Senhor Presidente’, Asturias (2016, p. 55) expõe que, ao ser confrontado pelo Doutor Luis Barreño sobre possíveis mortes no Hospital Militar pelo chefe da Saúde Militar, que alegadamente visava roubar alguns pesos, sacrificando cento e quarenta

homens, o Presidente da República se mostra furioso e chama a informação de “fofoquinhas de doutorzinhos”, complementando de forma a compreender que aquilo poderia comprometer a credibilidade do seu governo e alerta para que seus inimigos fiquem alertas, pois, no primeiro indício de traição, arrancaria suas cabeças.

Nesta situação, a devida observância de um Estado de Direito poderia conter os atos autoritários do Senhor Presidente, que utiliza da máquina pública como instrumento de perseguição da oposição, como verificável nas cenas do Auditor de Guerra.

Diante da teoria hobbesiana, contudo, os procedimentos levantados pelo Senhor Presidente, seriam legitimados, uma vez que, em que pese o Leviatã estar isento de preceitos éticos e morais - afinal, o soberano não faz parte do contrato firmado -, poderia o governante atuar de maneira completamente arbitrária e desrespeitando as garantias individuais dos seus súditos, caso a observância das garantias possa acarretar em uma insegurança da sociedade e, portanto, uma ameaça à sobrevivência do homem no Estado Civil, em contraponto ao Estado de Natureza.

Apesar da compreensão de Aristóteles da Democracia enquanto uma forma de governo capaz de atender aos anseios sociais e observância dos princípios da liberdade e igualdade (BONAVIDES; 2000, p. 249), em que o componente “democracia” se constitui como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, torna-se essencial explorar como o Estado autoritário se distancia - ou não - da democracia.

4.2.2 O ESTADO AUTORITÁRIO

Como alertam Mendes e Melo (2017, p. 85), existem diversos campos para explorar o autoritarismo, como a Sociologia, a Ciência Política e, claro, o próprio Direito.

Fragoso (2015, p. 63 - 109 apud MENDES; MELO; 2017, p. 85) aponta que, em face da compreensão jurídica do fenômeno autoritário, existem quatro nuances que podem servir como base: I - autoritarismo enquanto abuso no exercício ou criação do poder da autoridade; II - autoritarismo enquanto regime político; III - autoritarismo enquanto ideologia política; IV - autoritarismo enquanto mentalidade autoritária, sendo o autoritarismo social.

Nos ditames de Magalhães e Rocha (2018, p. 611), o regime autoritário pode ser caracterizado como o regime em que o Poder se encontra concentrado em um único sujeito ou grupo, descaracterizando a existência da igualdade entre os cidadãos de uma nação e atacando diretamente a participação popular na política, um dos pilares da democracia, de forma que a soberania se encontra em uma posição alheia à maioria (STRECK; MORAIS; 2014, p. 105).

A consequência desta repressão, normalmente mediante a coerção, pode até parecer legítima, contudo, não o é, como será demonstrada em capítulo posterior.

Cumprido destacar que, apesar de comumente confundidos, o totalitarismo não é um sinônimo do autoritarismo, posto que, no totalitarismo, o Estado tende a utilizar de seu poder político para invadir todos os aspectos da vida dos indivíduos, caracterizado por uma imposição do ente estatal pelo decurso dos agentes da força e do terror organizado, além da identificação do partido dominante com toda a coletividade. (STRECK; MORAIS; 2014, p. 104 - 105).

Citada por Streck e Moraes (2014, p. 105), Hannah Arendt expõe que a institucionalização do medo e do terror não é o meio mais cabível para compreender o totalitarismo. Muito embora seja uma de suas características, o totalitarismo demonstra uma completa destruição dos convívios sociais e da vida dos indivíduos, transformando a personalidade individual em algo simples (STRECK; MORAIS; 2014, p. 105).

4.3 A “NORMAL APARÊNCIA” DOS REGIMES AUTORITÁRIOS

Nas ditaduras, a “normal aparência” destes regimes decorre de uma legitimação do poder, através do Direito ou da legalidade, através de uma “legalidade autoritária”, termo cunhado por Anthony Pereira (LACERDA; 2020, p. 2).

Não obstante, como bem organiza Alain Rouquié (1984, p. 50 apud LACERDA; 2020, p. 3), a legislação, por mais que exista no ordenamento, simplesmente não é aplicada.

Ao contrário do que pareça, as ditaduras não visam quebrar o laço legal; ou seja, não é de interesse dos tiranos que não haja a Lei, visto que, como depõe Danilo Pereira Lima (2018,

p. 247), a ditadura militar brasileira se institucionalizou através de uma grande judicialização repressiva, mesmo com a dita legalidade autoritária tendo negado a potência da Constituição de 1946.

Com a edição dos Atos Institucionais, a conseqüente suspensão dos direitos e garantias individuais ganhou um ar de legitimidade, os militares envolvidos no golpe de 1964, muito embora tenham atuado pela repressão política, buscaram estratégias para garantir um status de legitimidade em face da opinião pública (LIMA; 2018, p. 247), ao passo que, diante da colaboração dos juristas no contexto inflamado, a legalidade autoritária acabou por institucionalizar a ditadura (LIMA; 2018, p. 255), mediante a apresentação de uma narrativa que angariou uma suposta aparência de Estado de Direito para as atrocidades cometidas (LIMA; 2018, p. 21).

Vigia-se, portanto, que não é do interesse dos regimes autoritários negarem a Lei, mas sim criar instrumentos jurídicos que legitimem seus atos, como ocorreu na figura do Auditor de Guerra em ‘O Senhor Presidente’.

Sobre o tema, há de se observar a exposição de Napolitano (2016, p. 80) ao ponderar que os Atos Institucionais editados pelos militares na ditadura militar apresentavam o grande papel de reforçar o papel do Estado na tutela, institucionalizando a ditadura e permitindo que dadas garantias individuais sejam suspensas, demonstrando como quem ocupa o Poder pode editar, em um estado de exceção, leis que contrariem normas jurídicas anteriores ao início do regime, por exemplo.

5. AUTORITARISMO E PROCESSO PENAL

Historicamente, a solução de conflitos nas sociedades nem sempre foi regida pela existência de um processo de igualdade entre as partes. Nas comunidades primordiais, na qual não existia um Estado plenamente estruturado, a principal técnica de resolução de litígios era a autotutela, caracterizada pela vingança privada e pela justiça pelas próprias mãos (GRECO FILHO; 2009, p. 44), um método de justiça privada que, em regra, foi banido do Estado Democrático de Direito (TÁVORA; ANTONNI; 2009, p. 30), embora o Código Penal admita, excepcionalmente, possibilidades expressas no artigo 23 (BRASIL; 1941).

Diante da insegurança que a autotutela acarretava, atrelada ao desenvolvimento das relações sociais e da existência do Estado como um centro político, não mais era admitida a vingança pessoal da autotutela, de modo que as sociedades atribuíram a pretensão punitiva ao Estado, que seria o ente capaz de indicar a solução dos conflitos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 30).

Diante da vedação à autotutela, caberia ao Estado, nas suas devidas concepções históricas, “certificar o direito, dirimindo as demandas que lhe são apresentadas”, cuja transição da justiça privada para a justiça pública apenas se iniciou no século III d.C. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO; 2013, p. 31), substituindo a vontade das partes na solução dos dissídios pela atuação do Estado (TÁVORA; ALENCAR; 2017, p. 385).

No âmbito processual penal, o instrumento de aplicação da jurisdição estatal é o processo penal (TÁVORA; ANTONNI; 2009, p. 32), substituindo a vingança privada e a autotutela por um processo que correlaciona o delito com a pena imputada a um determinado sujeito e a existência de um processo, passando o Estado a ser o detentor do monopólio da jurisdição (LOPES JR; 2021, p. 45).

Por este monopólio, o direito de punir (*ius puniendi*), efetivado pela pretensão punitiva do Estado em exigir a submissão sancionatória penal ao sujeito que comete um delito (LIMA; 2020, p. 39), pertenceria ao Estado na esfera material, (PACELLI; 2020, p. 154).

Como meio de garantir a vida em sociedade, o Direito Processual se traduz como uma sucessão de atos processuais que visam solucionar conflitos de interesses (TOURINHO FILHO; 2010, p. 45), ao passo em que o Direito Processual Penal se traduziria como o conjunto de normas jurídicas, cuja finalidade é regular a persecução penal do ente estatal, visando a aplicação da norma material do âmbito penal (NUCCI; 2008, p. 77), delimitando a persecução penal do Estado (TÁVORA; ANTONNI; 2009, p. 30).

Em razão do processo penal ser um instrumento sancionatório, não é possível dissociar o Direito do contexto político ao qual o Estado se expõe, visto que o Processo Penal, dentro de uma lógica sistemática, deriva do próprio sistema político (PRADO; 2006, p. 55), logo a proteção pelo Estado aos cidadãos nos processos, judiciais ou administrativos, é uma característica que distingue o regime democrático do regime totalitário (BOBBIO; 1999, p. 96 - 97).

Desta forma, o sistema processual penal adotado em um Estado-nação é uma influência direta do regime de governo nele posto. Embora não se trate de um consenso doutrinário, o entendimento majoritário é de reconhecer três sistemas processuais penais: acusatório, inquisitivo e misto (AVENA; 2020, p. 83).

Enquanto que o sistema inquisitivo é típico de sistemas ditatoriais, no qual há uma supressão de direitos e garantias individuais (RANGEL; 2020, p. 49), o sistema acusatório apresenta base em regimes democráticos (AVENA; 2020, p. 83 - 84), de forma que, no entendimento de Aury Lopes Junior, com fulcro em Goldschmidt, a estrutura processual penal de uma nação serviria como “termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de sua Constituição” (2020; p. 54).

Em análise à obra de Asturias, torna-se perceptível que as violações de garantias processuais é típica da governança tirânica que tende a encontrar espaço nos sistemas processuais inquisitivos, à exemplo da cena em que o Auditor de Guerra obriga os mendigos a delatarem que os assassinos do coronel José Parrales Sonriente foram o general Eusebio Canales e o advogado Abel Carvajal (ASTURIAS, 2016, p. 37), opositores ao governo do Senhor Presidente, mesmo os torturados pelo Auditor terem presenciado o real assassino, mas que, nas narrativas inspiradas pela persecução penal, não serviriam ao fim almejado pelo Auditor em face das conspirações contra o Estado e a figura do Senhor Presidente.

5.1.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS

Etimologicamente, um sistema pode ser compreendido enquanto um “conjunto de princípios verdadeiros ou falsos, donde se deduzem conclusões coordenadas entre si, sobre as quais se estabelece uma doutrina, opinião ou teoria” (RANGEL; 2009, p. 183).

Por sua vez, no que tange a um sistema processual, este pode se traduzir em “um conglomerado harmônico de órgãos, técnicas e institutos jurídicos regidos por normas constitucionais e infraconstitucionais capazes de propiciar sua operacionalização segundo o objetivo externo de solucionar conflitos” (DINAMARCO; 2004, p. 190).

Com escopo especificamente no sistema processual penal, os ensinamentos de Paulo Rangel acerca a temática são no sentido de reconhecê-lo como um conjunto de princípios e regras de matrizes constitucionais e processuais, em conformidade com o regime político

adotado por um dado Estado, que rege as diretrizes para a aplicação do Direito Penal no caso concreto (2009; p. 182).

Atualmente, a doutrina nacional, em sua maioria, verifica a existência de três sistemas processuais penais: acusatório, inquisitivo e misto. Embora o acusatório esteja associado com um Estado Democrático de Direito e o inquisitivo com um regime ditatorial, sendo reflexos da resposta pela qual o processo penal se expõe em face dos clamores do direito penal e do Estado (LOPES JR; 2019, p. 182), não recai aos véus da verdade a assertiva de que um Estado que adote o sistema inquisitivo será necessariamente ditatorial, assim como um Estado que adote o sistema acusatório será intrinsecamente democrático.

Quanto ao terceiro sistema, referente ao misto, este seria uma aglutinação de características dos outros dois sistemas - acusatório e inquisitivo -, fato que gera debates intensos na própria doutrina quanto à sua existência, à exemplo de Jacinto Coutinho, que expõe que a existência de um princípio misto já desconfiguraria a própria noção de sistema (COUTINHO; 2000, p. 3).

5.1.1 SISTEMA INQUISITIVO

Por sua vez, o sistema inquisitivo / inquisitorial / inquisitório surge nas monarquias e se notabiliza durante o Direito Canônico (RANGEL; 2009, p. 191), sendo um sistema utilizado em períodos da Idade Média como meio hábil de combater abusos que tenham sido realizados por senhores do feudo e pela própria aristocracia em face dos sujeitos mais humildes e dos vassallos (NUCCI; 2020, p. 110).

Ainda durante a Idade Média, no decorrer do século XIII, o sistema inquisitivo foi largamente utilizado pela Igreja Católica como forma de conter a heresia e combater aqueles que atentassem contra a fé e os atos que contrariassem os ensinamentos católicos, se instituindo, para tanto, o Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício (LOPES JR; 2020, p. 55).

O Tribunal do Santo Ofício não era um mero tribunal político (CÁRCEL; 2000, p. 15), mas um instrumento de manutenção do controle social e de preservação do poder dos soberanos (PINTO; 2010, p. 192 - 194).

Uma das principais características do sistema inquisitivo era a concentração de funções ao juiz - não havendo, portanto, a separação de funções típicas (LOPES JR; 2020, 56), de forma

que as funções de acusar, defender e julgar estão aglutinadas na figura do juiz (RANGEL; 2015, p. 47 - 48).

Em razão do juiz-ator, no sistema inquisitivo, poder acusar e julgar o mesmo sujeito, o indivíduo a ser julgado se torna um simples objeto de investigação, de modo que a noção de “parte” processual deixa de apresentar coerência lógica (COUTINHO; p. 23), assim como a ideia de sujeito de direitos.

Não obstante, o juiz poderia, de ofício, dar início a um processo (AVENA; 2020, p. 84), sem que tenha sido realizada uma prévia invocação para sua atuação (LOPES JR; 2015, p. 112), sendo admitido que, no sistema inquisitivo, quem iniciasse a persecução penal fosse o próprio juiz, e não que tenha sido realizada uma acusação formal pelos legitimados (PACHECO; 2005, p. 58).

Desta forma, não se fazia presente, no sistema inquisitivo, o princípio da inércia jurisdicional, resumido sob à égide da vedação ao juiz de iniciar um processo criminal sem a provocação dos sujeitos aptos, originário do latim enquanto princípio *ne procedat judex ex officio* (AVENA; 2020, p. 97).

É evidente que, dada a concentração de funções pelo juiz, os julgamentos não eram dotados de imparcialidade, visto que um mesmo sujeito - no caso, o juiz - poderia produzir as provas que considerar necessárias, denotando uma carga subjetiva, e decidir a demanda com base nas provas por ele produzidas (LOPES JR; 2020, p. 56), sendo a gestão e a iniciativa probatória na figura do juiz como uma das características essenciais do sistema inquisitório (LOPES JR; 2020, p.57).

A possibilidade do juiz de produzir quantas provas entender sejam necessárias, no entendimento de Miranda Coutinho, legitima uma premissa de que o julgador decide anteriormente e, somente então, busca os materiais probatórios para confirmar o entendimento criado na mente do julgador como se fosse verdadeiro (2001; p. 37), inclusive podendo utilizar fatos pretéritos que em nada se moldam à acusação para justificar uma condenação imputada ao réu.

Diante do caráter dinâmico do juiz inquisidor na produção de provas, o julgador, para transformar a presunção em realidade (ALMEIDA JÚNIOR; p. 250), poderia se utilizar de todos os meios, lícitos ou não, para julgar o “sujeito” processual”, razão pela qual Ferrajoli

considera “inquisitório todo sistema processual em que o juiz procede de ofício à procura, à colheita e à avaliação das provas [...]” (2020; p. 520).

A figura do juiz inquisidor, quando aplicada em um contexto de legalidade, torna-se intolerável com os princípios e regras que se insurgem dos Estados modernos, utilizando, como justificativa, a busca pela verdade real, característica que será em tópico específico, dada sua importância.

Ainda com relação às provas, o sistema adotado para a valoração das provas era o da prova legal ou tarifado, na qual existia uma hierarquia entre as provas previamente estabelecida (PACHECO; 2005, p. 58), sendo a confissão, mesmo mediante tortura ou métodos igualmente cruéis, a “rainha das provas” (RANGEL; 2007, p. 46), suficiente para condenar o indivíduo (LOPES JR; 2018, p. 186).

É compreensível que as concepções de hierarquia entre as provas e a prática de tortura para obter a confissão sejam parte fundamental da compreensão do sistema inquisitório pois, estas, aplicadas em um Estado que goza de princípios democráticos e do sistema acusatório, tais como o devido processo legal e a ampla defesa, seriam tidas como um insulto ao processo penal. Se o réu já está pré-condenado, por qual razão tentar convencer o juiz, posto que a confissão era tida como uma prova inabalável?

A lógica punitivista, associada com o pensamento religioso e a invalidação do réu como parte processual pode ser sintetizada no seguinte axioma: “no sistema inquisitivo não existe processo penal, mas tão só procedimento de autotutela penal do Estado” (MARQUES; 1980, p. 81).

Desta forma, é possível verificar que o modelo processual penal admitido na história de Asturias seria o inquisitório, uma vez que este funcionaria como um instrumento para atender a interesses do Estado, dentro de uma visão autoritária em que o julgador, em bojo da persecução, poderia realizar todas as diligências, sendo os interesses individuais suprimidos em face da busca pela verdade real, que deverá, necessariamente, ser aquilo de interesse ao Estado (GLOECKNER; 2017, p. 82)

Em sequência analítica ao cerne do sistema inquisitivo, Aury Lopes Junior contribui expondo que o interrogatório, que se configura no direito de ser ouvido e apresentar ao juiz a própria defesa, exercendo a autodefesa (OCAMPOS; 2020, p. 52), era utilizado, nos processos

inquisitórios, como meio de prova, dada a importância que a confissão possuía (LOPES JR; 2015, p. 116).

Ante o exposto, a confissão não apresentava o papel de um meio comum de prova no processo inquisitório, dado caráter habitual das prisões pré-condenatórias - leia-se prisão cautelar - no sistema inquisitório, que, necessitando do corpo do indivíduo para realizar a tortura, as práticas de tortura eram permitidas para se extrair a confissão do réu (MOREIRA; CAMARGO, 2017, p. 3).

Neste sentido, é perceptível que, nos processos inquisitórios, não se verifica a presunção da inocência nas prisões pré-condenatórias, mas sim a sua culpa, razão pela qual, caso o indivíduo seja inocente, deverá provar a inocência para se ver livre do encarceramento, e, se mantendo a presunção de culpa, nada mais coerente, na lógica inquisitória, de manter o decreto da prisão.

Diante das características expostas, não causa surpresa afirmar que, no sistema inquisitivo, não havia paridade de armas, além da percepção de que o acusado não se encontrava na posição de ter as garantias de ampla defesa e contraditório na análise processual pelo juiz (AVENA; 2020, p. 84), em decorrência da inexistência de partes e do fato de que as ilegalidades - por uma perspectiva do Estado de Direito, não nos termos históricos da Santa Inquisição - eram constantes.

Com relação aos procedimentos realizados nos processos do sistema inquisitivo, são, predominantemente, escritos e sigilosos (DEZEM; 2019, p. 94), na qual o processo - e a produção de provas - era regido secretamente (RANGEL; 2015, p. 47 - 48) e de forma escrita, que, embora esta última seja uma característica típica do sistema acusatório (LIMA; 2020, p. 41), quando se encontra associada com o sigilo decretado pelo juiz no procedimento dos atos, torna o processo inquisitivo como intangível perante o entorno social (DEZEM; 2019, p. 94), muito embora deva se reconhecer a existência do tribunal do júri e sua atuação baseada na oralidade.

Ainda quanto ao procedimento sigiloso e escrito, duas ponderações são necessárias. Primeiramente, não é correto relacionar o processo inquisitório com as características escritas e sigilosas; estas são, na verdade, formas secundárias, não são essenciais, visto que é plenamente possível que o processo acusatório, oposto, seja escrito e sigiloso (TORNAGUI; p. 310).

Em segundo lugar, o fato dos procedimentos nos processos inquisitórios tenham caráter predominantemente não significa que todo o processo seria sigiloso. Pelo contrário, a fase de execução da pena era realizada em praça pública (PINTO; 2010, p. 195).

Cumprido destacar que, no sistema inquisitivo, não havia, efetivamente, uma defesa (NUCCI; 2020, p. 110), uma vez que, caso o indivíduo fosse culpado, não necessitaria de um defensor pois não se mostrava digno, e, caso fosse inocente, o juiz do caso seria capaz de descobrir a inocência (PACHECO; 2005, p. 58).

Embora o sistema inquisitório apresentasse, originariamente, uma visão de combate à injustiça social e aos abusos dos senhores feudais, sua aplicação apresentou diversas falhas, que legitimaram abusos de poder e ensejaram a caça aos hereges pela Igreja Católica (NUCCI; 2020, p. 111), promovendo um sistema rigoroso, teocrático, que une as funções de acusar, defender e julgar em um único sujeito - o próprio juiz, com liberdade de colher e produzir provas - e que utiliza a tortura como meio legítimo de obtenção da prova confessional.

Renato Brasileiro de Lima, trazendo à luz uma interpretação do sistema inquisitorial em face de Estados democráticos, como o Brasil, compreende que tal modo inquisitivo não é compatível com as garantias e direitos individuais, dadas as violações aos princípios processuais penais, violando a própria Constituição Federal e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 8º, nº 1º (LIMA; 2020, p. 41), referente às garantias judiciais.

No período entre o final do século XVIII e o início do século XIX, com a Revolução Francesa e os movimentos filosóficos iluministas, o sistema inquisitório passou a ser incompatível com a nova realidade (NUCCI; 2020, p. 111), em razão das repercussões dos movimentos na seara processual penal, que acarretaram, lentamente, em uma transição ao sistema misto, removendo determinadas características do modelo inquisitório, cujo declínio foi sustentado, no entendimento de Aury Lopes Junior, por um erro psicológico em acreditar que uma mesma pessoa seria capaz de exercer funções distintas entre si como investigar, acusar, defender e julgar (2020, p. 56).

5.1.2 SISTEMA ACUSATÓRIO

Com raízes fincadas na Roma antiga, o sistema acusatório não pode ser considerado como uma criação pelo movimento iluminista e sequer pode se cogitar que se trata de um

modelo infalível, posto que, até os “ordenamentos jurídicos mais modernos, que adotam a prática acusatória como regra, terminam por acolher alguns aspectos do inquisitivo” (NUCCI; 2020, p. 111).

Ao contrário do que ocorre no sistema inquisitório, o modelo acusatório é caracterizado pela tripartição das funções processuais (SEABRA; 2002, p. 169), havendo uma clara separação entre juiz e as partes (LOPES JR; 2020, p. 59) e uma distinção entre o órgão acusador e julgador (NUCCI; 2020, p. 111).

Em razão da distinção absoluta entre os sujeitos aos quais são designadas as funções de acusar, defender e julgar, o sistema acusatório é típico de regimes democráticos (AVENA; 2020, p. 83), aspecto que o diferencia do sistema inquisitivo, no qual há a aglutinação de funções de acusação, defesa e julgamento em função do juiz (RANGEL; 2015, p. 47 - 48).

Dada a separação das funções, o sistema acusatório se mostrava digno de ensejar no reconhecimento de uma relação processual, demonstrada pelo *actum trium personarum* (SEABRA; 2002, p. 169), na qual há a acusação, a defesa e o julgamento (NUCCI; 2020, p. 111).

Para Norberto Avena, a nomenclatura “acusatório” é advinda do fato de que, neste sistema, “ninguém poderá ser chamado a juízo sem que haja uma acusação” - *‘nemo in iudicium tradetur sine accusatione’* (2020, p. 83).

Por decorrência lógica da separação de funções, temos que o acusado deixa de ser um mero objeto de investigação (LOPES JR; 2020, p. 58), tal como era posicionado no sistema inquisitivo, para se tornar um sujeito de direitos, traduzidos como a ampla defesa e o contraditório.

Diante das características inerentes ao sistema acusatório, somente através deste sistema que pode ser promovido o contraditório (LOPES JR; 2020, p. 59), dada a estrutura de concentração de funções do processo inquisitório.

Não obstante, um importante fator do sistema acusatório com relação à valoração do contraditório e da ampla defesa é a possibilidade de impugnar decisões judiciais, através do duplo grau de jurisdição (LOPES JR; 2020, p. 58).

De igual, uma segunda decorrência da distinção entre funções é a de que a iniciativa probatória pertence às partes, sendo o juiz um terceiro imparcial, cujo afastamento da busca de ofício pela prova serve como meio de garantir a imparcialidade daquele que irá julgar a demanda (LOPES JR; 2020, p. 57 - 58).

Esta iniciativa probatória, válido destacar, não obedece à tarifa probatória (LOPES JR; 2020, p. 58), cuja decisão do órgão jurisdicional pelo sistema acusatório se encontra regida por um livre convencimento e pelo livre sistema de produção de provas, não mais pela hierarquia entre as provas, tal como preconizado no sistema inquisitivo.

Embora o sistema de provas que tenha vigência no processo acusatório seja o do livre convencimento, tal característica não pode ser confundida com a possibilidade do juiz de atuar *ex officio*, devendo o julgador avaliar o caso mediante as provas constantes nos autos, não podendo simplesmente delas se afastar, o que poderia ensejar na invalidação da decisão judicial (RANGEL; 2009, p. 189 - 190).

Ainda nos ditames de Aury Lopes Junior (2020, p. 58), o processualista defende que as condições para que a imparcialidade se torne efetiva decorrem da separação de funções - que deve se manter por todo o trâmite processual - e da gestão da prova estar disposta às partes, não ao juiz.

Desta forma, o juiz se manterá no papel de espectador, nos termos do *ne procedat iudex ex officio*, sendo papel das partes a produção das provas (LOPES JR; 2020, p. 59), havendo um ônus à elas atribuído na produção probatória, justamente pela inércia judicial e da não atuação do juiz em sede de investigação (LOPES JR; 2008, p. 59), não podendo o juiz simplesmente substituí-las na hipótese de inércia (AVENA; 2020, p. 83).

Quanto aos procedimentos na seara acusatória, estes são, predominantemente, orais e públicos (LOPES JR; 2020, p. 57), sendo os atos processuais orientados pelo princípio da publicidade (RANGEL; 2009, p. 189 - 190), o que amplia a possibilidade de defesa e a participação dos corpos sociais em sede de acesso à justiça, embora a publicidade possa ser mitigada nas situações expressamente previstas, em consagração à premissa de que todo o trâmite da ação penal somente ocorrerá em estrita conformidade com o modelo estabelecido no texto legal (AVENA; 2020, p. 83).

Todavia, assim como pontuado anteriormente em sede do sistema inquisitório, cumpre destacar novamente: estar diante de um procedimento oral e público não é uma característica inerente ao processo acusatório, que, inclusive, pode adotar um procedimento escrito e sigiloso, mantendo o caráter acusatório.

Ademais, em sentido oposto ao que ocorre no modelo inquisitório, no qual há uma presunção de culpa, o processo penal acusatório exalta a presunção de inocência (PRADO; 1999, p. 129 - 130) e as demais garantias constitucionais do sujeito acusado, podendo, via de regra, responder ao processo em liberdade (AVENA; 2020, p. 84), não necessitando, para tanto, ter de provar a sua inocência para ser afastada a incidência de um eventual cerceamento de defesa.

Em decorrência das garantias advindas do sistema, é também observada a isonomia processual / paridade de armas, ditando que, em uma demanda processual, a acusação e a defesa se encontram em posição isonômica na lide, com iguais possibilidades de intervenção (AVENA; 2020, p. 84).

Posto isto, em razão da evolução histórica de valorização dos direitos humanos advinda das democracias ocidentais, o sistema acusatório tem sido o adotado pelos regimes democráticos (AVENA; 2020, p. 83), como forma de certificar as garantias processuais e constitucionais dos acusados em face de um processo justo, anseios ignorados durante o período inquisitorial, o que, contudo, pode levar à uma falsa concepção de injustiça por parte da má atuação dos sujeitos processuais na demanda.

5.1.3 SISTEMA MISTO

Em termos de história, os sistemas inquisitivo e acusatório se alternavam rotineiramente, sem uma exclusão definitiva um do outro, sendo reflexos do processo penal em face das exigências do Direito Penal e do próprio Estado (LOPES JR; 2010, p. 57), de modo que, em períodos com maior liberdade, prevalecia o sistema acusatório, e, diante de períodos com menor liberdade, prevalecia o sistema inquisitivo (COUTINHO; 2009).

Com as perseguições e execuções realizadas Santa Inquisição em defesa da fé, associada com as revoluções iluministas na França, que representavam os ideais de justiça, era necessário repensar o próprio Processo Penal (LOPES JR; 2020. p. 56).

Embora existisse um movimento - adotado por Voltaire e Sieyès - que, em passos, remava em face da adoção do sistema acusatório, que, inclusive, chegou a ser implementado na França, com grande influência inglesa (FERRAJOLI; 2000; DIEZ-PICAZO; 2000), a caminhada democrática não chegou a surtir por um período considerável, dada a introdução por Napoleão Bonaparte, em 1808, do Código de Processo Penal francês, o *Code d'Instruction Criminelle* (LIMA; 2020, p. 43).

Também chamado de processos semiacusatório ou procedimento inquisitivo de maneira acusatória (GOLDSCHMIDT; 1935, p. 70), o sistema processual misto / acusatório formal, nasce pela divisão do processo em duas fases: fase pré-processual e fase processual, respectivamente de cunho inquisitório e acusatório (LOPES JR; 2020, p. 61).

Para Nucci (2020; p. 112), a divisão do processo em bifásico seria referente à uma fase de instrução preliminar - com elementos do sistema inquisitório - e uma fase de julgamento - com elementos do sistema acusatório -.

Ao contrário dos demais juristas, Muccio (2000; p. 65) e Mirabete (2008; p. 22) verificam que o processo misto não é bifásico, mas sim trifásico, cujas fases seriam a própria investigação preliminar, uma instrução preparatória (ponto que distingue Muccio de Nucci), ambas inquisitórias, e a fase de julgamento, acusatória.

Em ambos os casos, as divisões do processo em dois ciclos pode ser compreendida através de uma análise histórica acerca da política da França em 1808, período de promulgação do Código Napoleônico.

A perseguição aos ditos hereges, associada com os diversos métodos de tortura como meios de obtenção de prova, características típicas do sistema inquisitório, acarretaram na necessidade de repensar o processo penal francês através de uma perspectiva humanitária, que respeitasse a dignidade do sujeito.

Diante da incompatibilidade de manutenção do sistema inquisitório em face da nova realidade francesa (NUCCI; 2020, p. 111), Napoleão, tirano que foi, associado com seu descontentamento com os ideais de defesa da liberdade pelos iluministas no contexto revolucionário de 1789, decide criar um sistema misto, que abrangeria duas fases (NETO; 2016, p. 170).

Desta forma, embora o Código Napoleônico apresentasse uma observância das garantias provindas do sistema acusatório, tais como a presunção de inocência e a ampla defesa (AVENA; 2020, p. 85) e a separação das funções de acusar, defender e julgar do julgador (MUCCIO; 2000, p.65) como forma de amenizar os arbítrios e subjetivismos dos juízes, o Código francês manteve o aspecto inquisitório do processo (LAGO; 2006, p. 12), como a manutenção da produção probatória ex officio, antes de recebida a acusação (AVENA; 2020, p. 85), sendo o novo sistema uma junção de características típicas inquisitórias e acusatórias.

A persistência de Napoleão em não abandonar o sistema inquisitório (AMARAL; 2014, p. 161), mantendo um modelo de duas fases, se mostra como a razão pela qual Ferrajoli considera o sistema misto como um “monstro nascido da junção entre os processos acusatórios e inquisitórios” (2014; p. 521) e Pagano como um “monstro de duas cabeças” (1787; p. 80).

Com elementos típicos do sistema inquisitório, a primeira fase do sistema misto consiste na instrução preliminar, conduzida pelo juiz (RANGEL; 2009, p. 194), na qual há um procedimento secreto, escrito, sem a possibilidade do exercício do direito ao contraditório (NUCCI; 2020, p. 112), dominado pela acusação pública e sem a possibilidade de participação do réu da demanda caso se encontre privado de liberdade (FERRAJOLI; 2010, p. 522), razão pela qual se perpetuava a ideia inquisitória de que o réu não era uma parte do processo, mas um objeto de investigação (RANGEL; 2009, p. 194).

Por sua vez, a segunda fase do sistema misto, traduzida na perspectiva de Nucci como a fase de julgamento, era iniciada com uma acusação penal formal realizada pelo Parquet / Ministério Público (RANGEL; 2009, p. 194), que ensejava no início da ação penal, ainda conduzida pelo juiz, se banhando de um pensamento acusatório e de apreciação da dignidade da pessoa humana, posto que se tratava de um processo que valorava a oralidade e a publicidade, além do direito ao contraditório e a livre apreciação das provas até o instante de proferir a sentença pelo julgador (NUCCI; 2020, p. 113 - 114).

Todavia, embora o sistema se apresente como um suposto progresso democrático quando posto em face do sistema inquisitivo, o processo misto não deve ser confundido como o sistema processual penal capaz de validar os anseios sociais, visto que as características típicas do processo inquisitorial se mantiveram, tais como o procedimento que inviabiliza o contraditório e que possibilita ao juiz, na fase preliminar, que seja o responsável pela produção.

Logo, mesmo sendo um avanço com relação às garantias fundamentais inerentes ao processo penal, o sistema misto não foi poupado de críticas, às quais foram brilhantemente expostas por Aury Lopes Junior (2020; p. 61 - 62).

A primeira crítica faz alusão ao fato de que a concepção tradicional do sistema misto é reducionista, visto que todos os sistemas são mistos, enfatizando que os modelos puros são apenas condizentes, como uma referência histórica (LOPES JR; 2020, p. 61).

Em conclusão semelhante, Jacinto Coutinho (2020; p. 1) estabelece que, embora de fato não existam sistemas puros, não é correto afirmar a existência de um sistema misto, de forma que a classificação de um sistema penal deve ser feita considerando o conjunto de características a ele imputadas, alcançando a conclusão lógica de ser um sistema predominantemente acusatório ou inquisitório - não um sistema misto.

Apesar da existência de uma separação entre os sistemas processuais penais acusatório e inquisitório, o que ocorre, na prática, é uma aplicação de ambos, ao passo que, como bem orienta Weber (1986, p. 100), a existência de tipos ideais constitui conceitos exagerados e genéricos, cujo objetivo central é tão somente facilitar a compreensão do sujeito na investigação. Destarte, é evidente, para tanto, a incongruência ao assimilar a existência de um sistema misto no ordenamento jurídico pátrio.

Colaborando com a tese de Coutinho, Alexandre Morais da Rosa também expõe que o sistema misto não há de existir, visto que, para ser configurado como um sistema, é imperioso que haja um princípio unificador que demonstre a coerência dos princípios do próprio sistema (2009; p. 4), fato que não ocorre no modelo misto, por existirem bases inquisitórias e acusatórias, rivais e antagônicas.

A compreensão de Coutinho também chega a ser alçada por Lopes Junior, se tratando de sua segunda crítica, de modo que, sendo um sistema, os procedimentos advindos dele devem estar em conformidade com um princípio unificador, o que desconfigura o sistema misto (2019, p. 206).

Em razão da inexistência de um princípio unificador, associada com a capacidade de produção probatória ex officio pelo juiz, durante a fase pré-processual, a prova, ilícita ou secreta, produzida pelo juiz acaba tendo mais valor do que o contraditório por parte do acusado, se constituindo em uma verdadeira fraude (LOPES JR; 2012, p. 130).

Esta fraude, válido destacar, surge em razão da noção de que a prova, produzida em bojo pré-processual, será introduzida ao processo e poderá servir como base para o juiz ao exaurir a decisão, não garantindo os direitos dos sujeitos réus em sede processual, como a ampla defesa, o qual seria, em tese, característica basilar para ensejar na configuração da fase enquanto acusatória.

Quanto à terceira crítica tecida por Lopes Junior, esta pode ser sintetizada na premissa de que o sistema processual misto se caracterizaria tão somente na separação inicial das funções de acusação e julgamento por parte do juiz para que, assim, estivesse demonstrado o teor acusatório do processo misto (2020; p. 61).

Ocorre que a breve compreensão de que o lado acusatório do processo penal se sobressai pela separação inicial das funções - acusar e julgar - é um reducionismo (LOPES JR; 2020, p. 63).

Para que o aspecto acusatório se faça presente, é basilar que essa separação de funções se mantenha em todas as fases, tanto pré-processual quanto processual. De igual, o pensamento prestigiado pelo raciocínio lógico é aquele de que a iniciativa probatória esteja em face das partes processuais, garantindo, para tanto, a imparcialidade do julgador (LOPES JR; 2020, p. 63).

Diante dos fatos, incorre em erro assimilar o conceito de prova limitado ao seu campo de convicção do julgador, quando ela, em face da sistemática processual, consiste na espinha dorsal do processo penal (LOPES JR; 2020, p. 62).

Ainda sobre a imparcialidade do juiz, Aury Lopes Junior (2020; p. 62) demonstra tal característica da jurisdição como sendo a quarta crítica ao sistema misto, concentrando esforços em delimitar que o sistema processual não pode ser pensado em desunião à imparcialidade, sendo o princípio soberano do processo.

Desta forma, não sendo provida a produção probatória em face das partes, assim como a inexistência de garantias processuais ao sujeito acusado, não há um sistema misto. Muito pelo contrário, há um sistema inquisitório que apresenta vestígios acusatórios; ou seja, um sistema inquisitório com características secundárias provindas do acusatório (COUTINHO; 2001, p. 17 - 18).

Conforme explicitado anteriormente, este entendimento é concordado por Jacinto Coutinho, visto que, na visão do jurista, “não há como conviverem os sistemas acusatório e inquisitivo ao mesmo tempo” (2001; p. 69).

Diante do exposto, recapitulando Goldschmidt no que tange ao sistema processual penal servir como termômetro das garantias processuais e do regime de governo adotado, torna-se evidente que, da forma como foi historicamente proposta, o sistema misto não é o modelo mais apto a dar uma concreta sustentação ao Estado Democrático de Direito, mas sim o sistema acusatório, uma vez que as regras do devido processo penal devem se traduzir como garantias democráticas (LOPES JR; 2016, p. 41).

No entanto, mesmo diante das críticas, o sistema misto criado na Era Napoleônica foi aplicado em países da Europa e da América Latina, como a França, que, atualmente, ainda adota, de forma mitigada, o modelo de juizado de instrução, no qual o juiz apresenta uma postura de inquisição, produzindo provas de ofício (LOPES JR; 2020, p. 1814).

No caso do Brasil, contudo, conforme será explorado, estamos diante de um tema que diverge a doutrina pátria. Embora o Código de Processo Penal brasileiro tenha sido formalmente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, irradiada por princípios democráticos do sistema acusatório (NUCCI; 2007, p. 104) a origem do Código, outorgado na vigência da Constituição de 1937 - Carta Polaca, durante a ditadura de Getúlio Vargas (CUNHA JR; 2012, p. 526) - remonta ao Código de Rocco, código editado em plena ditadura de Benito Mussolini na Itália, de matriz fascista e de carga extremamente inquisitória (REZENDE; DIDIER, 1996, p. 322).

5.1.4 SISTEMA ADOTADO NO BRASIL

A temática acerca de qual seria o modelo processual penal adotado pelo Brasil ainda gera grandes discussões no campo jurídico pátrio, tanto doutrinariamente quanto jurisprudencialmente (AVENA; 2020, p. 90).

A doutrina majoritária verifica que, no ordenamento brasileiro, vige o modelo acusatório (LOPES JR; 2012, p. 124), uma vez que a titularidade privativa da função acusatória atribuída ao Ministério Público na forma do art. 129, I, CRFB/88, promovendo a ação penal pública, embora sejam admitidas exceções da delegação ao sujeito particular (RANGEL; 2010,

p. 56), parecer também adotado por Cintra, Pellegrini e Dinamarco (2007; p. 64 - 66), o que demonstra que a atividade persecutória não mais seria de iniciativa do juiz.

Para Eugênio Pacelli (2009; p. 4), o sistema processual penal brasileiro não é inquisitorial, em decorrência da titularidade para a função de acusação não ser a mesma titularidade daquele que irá julgar, ao passo em que o sistema acusatório pressupõe que as titularidades estejam reservadas a órgãos ou pessoas distintos.

Ocorre que, conforme demonstram Eugênio Pacelli e Douglas Fischer (2020; p. 983 - 984), embora concordem com a tese de que o modelo adotado pelo Estado brasileiro se pauta pelo princípio acusatório, não identificam o processo penal pátrio como sendo acusatório puro, uma vez que a própria Constituição da República não o delimita como tanto.

Na verdade, a Constituição não faz qualquer menção ao modelo processual penal vigente no país; todavia, os princípios processuais penais postos na CRFB/88 apontam para a aplicação do sistema acusatório, de forma a não impor tal sistema, visto que as regras processuais penais são, por óbvio, criadas pelo próprio Código de Processo Penal (NUCCI; 2020, p. 114).

De fato, caso seja levado em consideração tão somente a Constituição Federal e seu artigo 5º, sem ponderar a legislação ordinária e infraconstitucional, seria possível elencar o sistema processual penal brasileiro como acusatório puro, o que, em termos práticos, é remoto da realidade processualista (NUCCI; 2020, p.115).

Todavia, o fato da Constituição do Brasil não ter explicitado, formalmente, a escolha do poder constituinte pelo sistema acusatório, nas palavras de Alexandre Morais da Rosa (2009; p. 6), não impede que o Estado adote o processo acusatório, posto que a opção pelo sistema não apresenta como requisito essencial à positividade em sede constitucional, se tratando de um pressuposto da sociedade em que se insere, na qual se pretende ser democrática.

De igual, embora manifeste avanços democráticos Paulo Rangel (2010; p. 56) também identifica que o sistema acusatório do Brasil não é puro, apresentando vestígios do processo inquisitório, posto que o inquérito policial, em sede pré-processual, é regido pelo sigilo, no qual o indiciado é um mero objeto de investigação, que, sendo o caso, irá constar nos autos do processo, permitindo ao julgador ter acesso a informações que deveriam ser desconsideradas.

Data venia, é importante contemplar que nunca se buscou negar as impurezas do sistema processual penal brasileiro. Por exemplo, Nucci (2020; p. 114) não ignora os pontos inquisitoriais preconizados na Constituição a respeito das normas que regem a existência da polícia judiciária, que seria incumbida da investigação criminal, sendo os preceitos acusatórios não aplicáveis.

Todavia, Nucci interpõe um válido alerta: o fato de que sejam adotados princípios de matriz acusatória não se confunde com o estabelecimento de um sistema de persecução penal igualmente acusatório (2020. p. 114).

Ademais, não é possível afirmar que a coexistência entre a Constituição da República de 1988 e o Código de Processo Penal de 1941 não representam dois lados da moeda (NUCCI; 2007, p. 104), de modo que tal dicotomia não se dá por acaso, justamente pelo fato de que o Código de Processo Penal brasileiro é datado de 1941, período no qual o país se encontrava governado por Getúlio Vargas, instituído pelo golpe do Estado Novo (BARROSO; 2010, p. 142).

Desta forma, o Código de Processo Penal, de 1941, remonta à década de 1940, cuja Constituição em vigor era a de 1937, com ideais fascistas e nazistas (GOMES; TOMAZ; 2017, p. 34), inspirada no fascismo italiano, que concedeu ao Poder Executivo poderes próximos ao absoluto (REZENDE; DIDIER; 1996, p. 322) e no Código Rocco, o Código de Processo Penal italiano (GIACOMOLLI; 2015, p. 77).

Em razão do contexto em que foi elaborado, associado com a inexistência de grandes reformas estruturais, o Código de Processo Penal brasileiro ainda apresenta uma “matriz fascista e inquisitória do Código de Rocco” (LOPES JR; 2020, p. 40), promovendo uma carga autoritária que ainda acompanha o CPP pátrio.

Não basta, portanto, que a Constituição atual transmita preceitos de valorização da dignidade humana, mas também que a legislação ordinária, de base processual penal, acompanhe os princípios constitucionais, indicando ritos, normas, recursos e procedimentos em igual sentido (NUCCI; 2020, p. 114).

Caso não haja esta aderência da legislação ordinária aos princípios constitucionais, a solução seria de que os próprios Tribunais apliquem mais a Constituição Federal do que o Código de Processo Penal, fato que não se verifica na realidade (NUCCI; 2020, p. 114 - 115).

Em razão dos princípios postos pela Constituição Cidadã e pelo “senso de realidade”, Nucci (2020; p. 114) adota o modelo acusatório mitigado como o sistema adotado pelo Brasil.

Ocorre, contudo, que a tese sustentada por Nucci apenas pode ser validada a partir de 2019, por intermédio da Lei nº 13.964/2019, dessa maneira, antes da reforma advinda da lei, o sistema acolhido pelo Brasil era o misto / inquisitivo garantista (2020. p. 114).

Entretanto, “por concessão de liminar na medida cautelar nas ADIn’s n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305” (LOPES JR; 2020, p. 64), provida pelo Ministro Luiz Fux, o art. 3º-A, CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, que expressamente expõe que “o processo penal terá estrutura acusatória” se encontra com eficácia suspensa, embora possa ter sua vigência ressuscitada a qualquer tempo.

Diante do exposto, torna-se evidente que, embora a doutrina adote, em sua parcela considerável, o sistema acusatório para tratar do modelo processual penal brasileiro, tal posição não é unânime entre os doutrinadores.

Não por acaso, Geraldo Prado (1999, p. 171) defende que o sistema processual penal vigente no Brasil é o advindo da teoria da aparência acusatória, uma vez que a Constituição Federal de 1988, ao conceder a titularidade privativa da ação penal ao Ministério Público, filiou-se ao modelo acusatório; todavia, analisando a relação entre os sujeitos processuais e a dinâmica dos tribunais, conceder ao CPP/41 a classificação de um sistema acusatório ainda é uma promessa.

Outra classificação importante quanto à estrutura processual penal do CPP/41 é a advinda de Aury Lopes Junior (2020, p. 65), que verifica que o processo penal brasileiro é essencialmente inquisitório. Todavia, como meio de se desprender de uma premissa de inquisitório como sendo fixada no período medieval, Lopes Junior verifica que este também poderá ser caracterizado como neoinquisitório, concordando com a crítica tecida ao sistema misto.

De todo modo, contudo, o contexto histórico da ditadura fascista no qual surge o CPP/41, associado com o fato do CPP/41 ser uma cópia do Código Rocco e as alterações legislativas pontuais no texto processual penal, demonstram que ficou mantida a mentalidade inquisitória do CPP/41 (BEGGIATO; 2018, p. 260), visto que a gestação da prova ainda se manteve, primordialmente, posta ao juiz (COUTINHO; 2002, p. 185), tal como a advinda do

art. 156, I, CPP/41, em que possibilita ao juiz ordenar a produção antecipada de provas, antes até de iniciada a ação penal.

Conforme demonstrado, ainda resistem, em maior ou menor medida, traços de autoritarismo e do modelo inquisitório na legislação infraconstitucional, que somente poderão ser alterados mediante a mudança de diversos artigos do CPP/41 e a alteração nas práticas judiciárias (LOPES JR; 2020, p. 71).

5.2 AS INFLUÊNCIAS DO CÓDIGO ROCCO NO CÓDIGO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO – O FASCISMO “À BRASILEIRA”

De antemão, é essencial notar que a concepção autoritária na qual o Estado brasileiro está moldado não surge a partir da ditadura militar de 1964, mas que surge na própria formação do Brasil enquanto colônia portuguesa, sendo uma condicionante do pensamento político pátrio (SCHWARTZMANN; 2007, p.32 - 33).

Todavia, para compreender a estrutura do Código de Processo Penal, urge a compreensão não apenas do contexto histórico no qual o Brasil se localizava, mas também a análise ideológica do Código Rocco, código de processo penal editado durante a ditadura fascista de Benito Mussolini (COUTINHO; 2009, p. 109 - 110), inspiração para a edição do Código de Processo Penal brasileiro de 1941 (TÁVORA; ALENCAR; 2016, p. 24).

Conforme expõe Timothy Snyder (2017, p. 31), antes da Segunda Guerra Mundial (1939 - 1945), diversos países da Europa já haviam alternado seu modelo de democracia por um autoritarismo de direita, tendo a década de 1930 sido marcada por uma ascensão dos regimes autoritários, tais como a Itália de Benito Mussolini, que se tornou, em 1922, o primeiro Estado fascista.

Em 1925, Alfredo Rocco, então Ministro da Justiça de Benito Mussolini, líder do Partido Nacional Fascista, apresenta ao Parlamento uma lei delegada com o objeto de “emendar o código penal, o código de processo penal e as leis de organização judiciária [...]” (GLOECKNER; 2018, p. 276), tendo sido elaborado, a pedido, por Vincenzo Manzini (LOPES JR; 2020, p. 589), “homem devotado à tradição inquisitória italiana” (CORDERO; 1986, p. 72).

As palavras atribuídas por Cordero a Manzini encontram fundamento principalmente nas ideias defendidas pelo jurista, que verifica dois meios para combater a delinquência na Itália: os meios mediatos e imediatos (GLOECKNER; 2018, p. 227).

Pelos meios mediatos, Manzini compreende que se trata da “educação popular, o bem-estar social, a luta contra o alcoolismo, dentre outros” (GLOECKNER. 2018, p. 227), atendendo os fins almejados pelo Estado, e não meros interesses particulares.

Por sua vez, quanto ao meio imediato, Vincenzo Manzini ressalta que tal meio é atacar as causas da criminalidade, de maneira que o Direito Penal passa a ser a *prima ratio* (GLOECKNER; 2018, p. 227), não o último mecanismo punitivo advindo do Estado, transmitindo uma eficiência maior da ação repressiva do Estado contra a delinquência.

Não obstante, Manzini também criticava a abolição da pena de morte na Itália e defendia o aumento nas penas aplicadas aos sujeitos condenados (GLOECKNER; 2018, p. 227), sendo a reintrodução da pena de morte a primeira proposta do jurista e a segunda proposta como sendo a reintrodução da pena corporal (GLOECKNER; 2018, p. 228 - 229).

Para viabilizar a reestruturação das leis, foi utilizado como argumento a concepção de que tais modificações seriam tão somente reformas técnicas, visando aumentar o combate à criminalidade e à delinquência habitual (GLOECKNER; 2018, p. 276), tidos como problemas urgentes na Itália, porém não termos como “um novo código”.

Todavia, na prática, o combate à criminalidade não era o motivo verídico para as reformas idealizadas por Rocco, mas sim a premissa de importância que as reformas punitivistas e inquisitivas apresentam para a inversão do regime político da Itália, através de um processo de transformação da figura do Estado (GLOECKNER; 2018, p. 276), de um endurecimento da legislação quanto aos crimes políticos e em defesa da segurança do Estado.

Aprovado em 1930, o Código de Processo Penal italiano acirrou a natureza inquisitória do sistema processual penal, já existente em razão da herança napoleônica (GLOECKNER; 2018, p. 309), uma vez que a persecução penal no modelo italiano seria marcado por duas fases inquisitórias (COUTINHO; 2007), de maneira que o acusado voltava a ser um mero objeto de prova, visando atingir os objetivos do poder punitivo estatal (LIMA; 2020, p. 220).

Aury Lopes Junior, citando Cordero, define Vincenzo Manzini, responsável por elaborar o Código de Processo Penal italiano, como sendo: “xenófobo, partidário da repressão, defensor

do glorioso passado inquisitório, alheio a investigação do direito comparado” (LOPES JR; 2020, p. 589).

Não por acaso, as características atribuídas a Manzini retratam o conteúdo do próprio Código Rocco, tido como individualista e adversário das garantias processuais, posto que não consagrava a presunção da inocência (LOPES JR; 2020, p. 136), preferindo desprezar os direitos fundamentais e optar por um modelo processual de trejeitos expressivamente inquisitoriais (CARVALHO; CARVALHO; 2005, p. 84), demonstrando toda uma carga punitivista ao Direito Penal e trazendo coerência à concepção de que, no Código Rocco, o réu era um inimigo do Estado.

Ao contrário do que ocorre na tese do Direito Penal do Inimigo, desenvolvida por Günther Jakobs, que verifica a existência de dois tipos de políticas penais: um Direito Penal dos cidadãos e o outro o Direito Penal do Inimigo (LIMA; 2020, p. 150), em que este primeiro é marcado pelo respeito às garantias processuais e, no segundo caso, tais garantias não são tão bem observadas, a teoria supracitada não pode ser aplicada no Código Rocco, visto que não existem dois “Direitos Penais” - o do cidadão que, eventualmente, acaba se tornando um infrator, e o do inimigo -, sendo uma codificação repressiva para todos os indivíduos, sem distinções.

Desta forma, em razão das reformas processuais decorrentes do Código Rocco, conduzido por um princípio unificador inquisitivo (COUTINHO; 2009, p. 109), o retrocesso à legislação processual penal foi tanto que, nas Cortes italianas, os próprios julgadores resistiam em sua aplicação nos anos subsequentes (AMARAL; 2014, p. 135), justificando que a reforma processual não se encontra em harmonia com uma civilização de fato (CARNELUTTI; 2004, p. 60).

Durante o período da ditadura fascista do general Mussolini, o Código Rocco legitimava uma subversão ao princípio da legalidade, ao passo em que o próprio Rocco compreendia a lei penal como um mecanismo para maximizar o *ius puniendi* do Estado, de modo que os cidadãos italianos acabaram por trocar a liberdade por uma falsa concepção de segurança (SNYDER; 2017, p. 62).

No entendimento de Ricardo Jacobsen Gloeckner (2018, p.178), o Código Rocco evidencia um sistema processual penal autoritário, baseado na prevenção e na intimidação, meios prévios ao cometimento do crime, pautados por um modelo inquisitório.

Destarte, o Código Rocco apresenta uma essência sistemática que é inerentemente inquisitória, posto que era atribuído ao juiz grandes poderes de gestão da prova, atuando como um “senhor do processo e das provas” (TONINI; 2002, p. 17), em que “um juiz com poderes investigatórios é incompatível com a função do julgador” (LOPES JR; 2018, p. 99).

Uma vez que se fazia presente a concentração das provas ao dispor do juiz, podendo atuar de ofício, e não das próprias partes, manifestando um juiz-ator (LOPES JR; 2020, p. 63), denotando uma “sobreposição de funções do órgão jurisdicional e do órgão de acusação” (LOPES JR; 2019, p. 100), o Código Rocco indica uma concepção do sistema inquisitivo de matriz totalitária, contaminando todo o processo e evidenciando a imparcialidade do juiz no bojo da relação processual.

Em razão da possibilidade do juiz de atuar na produção probatória, substituindo as partes e podendo influenciar na decisão tomada por este mesmo julgador, o Código Rocco legitimava uma visão de que o juiz estaria hierarquicamente superior às partes, atuando como um protagonista na relação jurídica (AMARAL; 2013, p. 87).

Não obstante, outro fator que sinaliza a adoção de pilares inquisitivos ao Código de Processo Penal Italiano de 1930 é a adoção de uma fase de instrução / investigação preliminar secreta e sigilosa, que suprime garantias processuais inerentes à ampla defesa e contraditório (BETTIOL; 2008, p. 172).

Fundamental ressaltar, inclusive, que, nos regimes totalitários, a exemplo do fascismo italiano de Mussolini, seus governantes gabavam-se de que seus sistemas eram tidos como democráticos, afastando eventuais equívocos do juiz em sua decisão, já que este estaria munido de boa intenção (COUTINHO; 2009).

Todavia, estas alegações não encontram fundamento lógico na realidade fática, uma vez que, embora tenha sido inspirado no Código Napoleônico, de natureza mista, em tese inquisitiva e acusatória, o Código Rocco apresentava uma natureza essencialmente inquisitiva, não tendo consagrado a presunção de inocência no ordenamento pátrio (LOPES JR; 2020, p. 136) e pelo fato da imparcialidade do julgador e a possibilidade de produção probatória de ofício atribuída ao juiz não se constituírem como medidas excepcionais, mas sim como regras na relação processual (COUTINHO; 2009).

Exposto no ordenamento jurídico brasileiro através do art. 5º, LVII, CRFB/88 (CORDEIRO; 2020, p. 133) e no próprio Código Napoleônico, não causa surpresa depreender que o Código Rocco não celebra o princípio da presunção de inocência, ao qual Manzini considerava como sendo irracional (GLOECKNER; 2017, p. 115), rechaçando a garantia advinda da Revolução Francesa.

Em termos verídicos, a história da Itália com o princípio da presunção de inocência não é uma constante de valorização, oscilando conforme a abertura do regime adotado, perceptível ao verificar que o Código Rocco é uma substituição ao Código Finocchiaro, acusatório, de 1913.

Posteriormente, com o surgimento de regimes autoritários, a presunção de inocência passou a ser constantemente golpeada, razão pela qual “o preço da liberdade é a eterna vigilância”, nos termos do abolicionista americano Wendell Phillips (SNYDER; 2017, p. 15).

Em um primeiro momento, os ataques foram advindos da Escola Positiva italiana, a exemplo de Enrico Ferri, que preconizava a defesa social e, novamente, entendia a presunção de inocência como um “exagero individualista” (FERRI; 1900, p.729 - 730), e por Garofalo, também da supracitada escola, que verificava o princípio como um mero discurso “vazio” (GAROFALO; 1893, p. 407 - 410).

Em um segundo momento, a presunção de inocência foi atacada, no início do século XX, por Vincenzo Manzini, Alfredo Rocco e Arturo Rocco, este segundo Ministro da Justiça italiano e este último chefe da Escola Penal Técnico-Jurídica italiana (AMARAL 2014, p. 132), organizando o viés inquisitivo que vigiou o Código de Processo Penal italiano de 1930, que minimizou direitos e garantias fundamentais (CARVALHO; 2005, p. 84).

Sobre o pensamento técnico-jurídico acerca o Direito Penal - e, conseqüentemente, o Direito Processual Penal -, esta se demonstra como um contraponto à Escola Clássica, de forma a considerar que a aplicação do Direito não possa ser interferida por outros dogmas, devendo manter a sua pureza (DAL RI JR; GOUVEIA; 2019).

Para a Escola, impulsionada por Arturo Rocco, a lei penal não deve ser contaminada por outras ciências, mantendo um “direito penal sem direito”, de tal maneira que o próprio Código Rocco devesse se pautar tão somente por uma técnica jurídica, por uma concepção de

punibilidade aplicada pelo ente estatal em face do sujeito, protegendo o próprio Estado contra ameaças (DAL RI JR; GOUVEIA; 2019).

Desta forma, a legislação penal se encontraria em adequação com as finalidades almejadas pelo Estado, tendo sido criado, pelos fascistas, um verdadeiro sistema “corporativo”, em que todas as ações humanas se encontram em posição de subordinação à magnitude do Estado (SNYDER; 2017, p. 57).

Não obstante, embora seja unânime a contraposição da Escola Técnico-Jurídico à Escola Clássica, não é consenso sua oposição à teoria da Escola Positiva, encabeçada por Cesare Lombroso (DAL RI JR; GOUVEIA; 2019), que visava criar um estereótipo de homem delinquente (LIMA; 2013, p. 142), um criminoso nato (LOPES JR; 2020, p. 777), mantendo o foco da punição não no próprio ato delituoso, mas sim no indivíduo que a comete.

Pela teoria preconizada por Lombroso, “criminosos e não criminosos se diferenciam fundamentalmente por suas diferenças bioantropológicas” (CANCELLI; 2001, p. 32), percebendo o homem não como um ser humano, mas como um objeto de punição e castigo, fazendo com que a pena a ele imputada fosse decorrente de uma ação do Estado em promoção da defesa social e repressiva (RANGEL; 2018, p. 90), que, certamente não por acaso, foi a justificativa empregada para ensejar na edição das “reformas técnicas” do Código Rocco.

Diante do exposto, são verificáveis traços do positivismo lombrosiano na edição do Código Rocco, embora sua aplicação seja de maneira distorcida, visando tão somente legitimar as violações do Estado fascista na punição enquanto um poder ilimitado para garantir a proteção contra ameaças (DAL RI JR; GOUVEIA; 2019), colocando todos os indivíduos na posição de inimigo do Estado.

Na oportunidade, conforme elucidada Eugênio Pacelli (2020, p. 30), Manzini considerava que a presunção de inocência era, na verdade, uma inconsistência lógica cognitiva, uma vez, como seria possível fundamentar a instauração de uma ação penal em face de um indivíduo que já seria presumidamente inocente?

Diante da cultura autoritária em que a Itália - e parte da Europa - se encontrou durante a década de 1930, a explicação para o questionamento de Manzini somente poderia ser uma: ninguém acusa quem é inocente. Ora, se existe uma acusação, esta é advinda de uma presunção de culpa, e, portanto, se há um juízo de antecipação de culpa, o sujeito não pode ser

presumidamente inocente (PACELLI; 2020, p. 30). Em outras palavras, o acusado já nasce culpado.

Dentro de uma lógica de punitivismo exacerbado, a presunção de inocência era considerada como um exagero advindo de uma valorização das garantias individuais, contrariando os dogmas de um dos maiores pensadores do Direito Penal, Cesare Beccaria (LIMA; 2020, p. 45), como já fora exposto pela Escola Positiva italiana.

Tecnicamente denominado de Decreto-Lei nº 3.689/1941, o Código de Processo Penal brasileiro entrou em vigor durante a ditadura do Estado Novo, com inspiração da legislação processual penal fascista italiana - Código Rocco - de Mussolini, datado de 1930 (LIMA; 2020, p. 101), razão pela qual Frauzi Hassan Choukr demonstra que “conhecemos uma história legislativa republicana sem que tenhamos um Código de Processo Penal integralmente nascido da atividade democrática parlamentar” (2005, p. 2).

Durante a República Velha (1889 - 1930), período caracterizado pela predominância de grupos agrários que impulsionaram o poder das oligarquias estaduais e o coronelismo (MENDONÇA; 2000, p. 316), por meio da “política do café-com-leite”, na qual existia um revezamento entre paulistas e mineiros para a Presidência da República (CARVALHO; 2008, p. 56), sendo marcada pelo domínio das oligarquias e pela fraude eleitoral

Todavia, em 1930, a suposta estabilidade política e a manutenção dos oligarcas no poder foi rompida, quando Washington Luís, então presidente de origem paulista, indicou, como seu sucessor, o também paulista Júlio Prestes, demonstrando uma ruptura ao acordo estabelecido entre as elites agrárias (VARES; 2011, p. 131).

Diante da traição do grupo dominante, os oligarcas de Minas Gerais se uniram ao Rio Grande do Sul, que iniciou um movimento militar (LENZA; 2021, p. 207) e Paraíba e, em ato conjunto, anunciaram o nome de Getúlio Vargas à presidência da República, tendo como vice-presidente João Pessoa (VARES; 2011, p. 131).

Contudo, como era de se imaginar, diante do fato dos governantes possuírem a máquina pública em suas mãos, o candidato sucessor de Washington Luís, Júlio Prestes, foi eleito presidente, diante das eleições de 1930 (VARES; 2011, p.131).

Como se não fosse vitória de Prestes em 1930, no mesmo ano o vice-candidato de Vargas, João Pessoa, foi assassinado, em Recife/PE, que, embora não tenha sido um delito por

intenções ideológicas, foi utilizado como um ideal conspiratório (VARES; 2011, p. 132) para a derrubada de Washington Luís, fato histórico conhecido como Revolução de 1930, colocando um fim - formal - ao modelo político da Primeira República (FERREIRA; PINTO; 2017, p. 423).

Com a Revolução de 1930, Getúlio Vargas se tornou presidente do Brasil e deu início ao movimento conhecido como Era Vargas, instituindo o Governo Provisório através do Decreto nº 19.398/1930 (LENZA; 2021, p. 207), estando vigente, até então, a Constituição de 1891, promulgada e de vontade popular (LENZA; 2021, p. 174).

Pela Constituição de 1891, inspirada na Constituição estadunidense de 1787, foi outorgada aos Estados-membros autonomia (AGRA; 2018, p. 91), tendo sido delegada competências pela União, enfatizando que cada ente federativo do âmbito estadual poderia legislar, por exemplo, sobre direito processual, fato que permitiu um sistema processual pluralista na nação, variando de Estado para Estado (AZEVEDO; 1958, p. 42).

Posteriormente, a Constituição de 1934, inspirada pela Constituição de Weimar/1919 - embora com certa influência do modelo fascista (LENZA; 2021, p. 208) - foge do parâmetro estadunidense de distribuição de competência aos entes federativos e revela uma preponderância de poderes em face da União (AGRO; 2018, p. 91), conforme previsto no art. 5º, XIX, Constituição de 1934, não mais caberia aos Estados-membros legislar sobre direito processual, unificando a matéria à nível nacional.

A Constituição de 1934 apresentou uma breve duração, visto que foi abolida pelo golpe de 1937 (LENZA; 2021, p. 208), realizado por Getúlio Vargas, centralizando o poder e fechando o Congresso Nacional (LENZA; 2021, p. 208), em resposta à descoberta de um suposto plano dos comunistas em assumir o poder - o “Plano Cohen” -, que, *data venia*, nunca foi comprovada.

Com o Golpe de 1937, o progresso democrático no Estado brasileiro foi golpeado por uma ascensão do autoritarismo, conhecida como Estado Novo, cujo nome advém da ditadura de Salazar, fascista português, tendo sido influenciada pelos governos nazifascistas (ZANEIDE DE MORAES; 2010, p. 157 - 158).

Diante da derrota democrática em 1937, influenciada pela Segunda Guerra Mundial (1939 - 1945), o Estado Novo foi marcado pela outorga da Constituição de 1937, com ideais

autoritárias e fascistas, de inspiração da Constituição da Polônia de 1935 (AGRA; 2018, p. 92), cuja criação se deu como forma de legitimar o regime de exceção implantado no Brasil ,

Durante o Estado Novo, que perdurou até 1945, com o fim da Segunda Guerra Mundial e a queda de Vargas, a ditadura varguista foi caracterizada por uma centralização política com apoio militar (SCHWARTZMAN, 2007, p. 208), impulsionada pela crise política que concentrou ainda mais poderes ao Executivo e enfraqueceu o Poder Legislativo, de maneira que o Parlamento tão somente existia formalmente (NUNES; 2016, p. 156), ao passo em que Getúlio Vargas se encontraria autorizado a dispor sobre toda e qualquer matéria através de decreto-lei (SARLET; MARINONI; MITIDIERO; 2017, p. 1063).

Conhecida como Carta Polaca, a Constituição de 1937 foi elaborada por Francisco Campos, consagrando o autoritarismo no Brasil, outorgando, ao chefe do Poder Executivo, poderes quase que absolutos (REZENDE; DIDIER; 1996, p. 322), com inspiração na ditadura fascista de Mussolini.

Diante da atmosfera inquisitorial e autoritária advinda dos regimes fascistas, Getúlio Vargas, no auge da ditadura do Estado Novo, promulga o Decreto-Lei nº 3.689/1941, o Código de Processo Penal brasileiro, com inspiração do Código de Processo Penal italiano de Mussolini, o Código Rocco (GIACOMOLLI; 2015, p. 77).

Embora o Código Rocco tenha sido revogado em 1988, o Código de Processo Penal brasileiro, datado de 1941, continua vigente mesmo após 79 anos, com reformas que mantém a ideologia inquisitória e direitos consagrados na Constituição de 1988 (PRADO; MIGLIORINI; 2020, p. 266).

O contexto histórico que culminou na promulgação do CPP brasileiro não é por acaso; muito pelo contrário, suas características totalitárias que contaminam a codificação são fruto do momento de exceção ao Estado de Direito, legitimada pela Constituição de 1937, visando “salvar” o país de uma ameaça comunista (CHOUKR; 2005, p. 2).

Diante do momento tão peculiar da história moderna, redigir um Código que estivesse “à altura” não era uma tarefa fácil. De forma sistemática, o Estado Novo mudou a estrutura do Estado, assim como a própria legislação processual penal, visando alcançar os interesses da figura do ditador.

Ante o exposto, o sujeito capaz de coordenar o processo de codificação do processo penal foi, no Brasil, Francisco Campos (PACELLI; 2020, p. 28 - 29), que, inclusive, além de ter sido o idealizador do CPP/41 e da CRFB/37, foi o redator do Ato Institucional nº 1, principal ato normativo da Ditadura Militar (1964 - 1985), em que era perceptível a tentativa de atribuir um teor revolucionário a um golpe de Estado (BARROSO; 2010, p. 121), cumulado com um esforço de justificação (BARROSO; 2010, p. 126), que se assemelha - e muito - com uma forma de legalizar as atrocidades cometidas em nome da segurança nacional e de outros interesses do “Comando Supremo da Revolução”.

Interessante observar que, ao contrário da análise fática e concreta quanto à Constituição de 1937 e ao Código de Processo Penal de 1941, ambos de mentalidade inquisitória e com perfil notavelmente policialesco (SILVA JÚNIOR; 2009, p. 1), Francisco Campos entende que não há uma negação da democracia ao expor as veias autoritárias dos institutos supracitados. Campos verifica, na verdade, que é possível existir uma conciliação entre a democracia e o autoritarismo, visto que expõe que: “O Estado brasileiro sendo democrático, é também autoritário [...]” (CAMPOS; 2002, p. 267).

Da mesma forma que ocorreu na ditadura fascista com Alfredo Rocco em face do Código de Processo Penal italiano, Francisco Campos ostentou a função de redator do Código de Processo Penal brasileiro, assumindo o papel de protagonista na codificação pátria, que foi banhada por matrizes antidemocráticas e repressivas, uma vez que, sendo fruto do Estado Novo, a supressão das liberdades foi uma característica inerente ao CPP/41, visando garantir os interesses de Vargas (PRADO; 2006, p. 140).

Não por acaso, a supressão de garantias do CPP/41 é reflexo da natureza inquisitiva do Código Rocco, que, não tendo disposto sobre a presunção de inocência na codificação italiana (LOPES JR; 2020, p. 136), foi diretamente seguido pela codificação brasileira, não realizando qualquer menção, tanto na Constituição de 1937 quanto no Código de Processo Penal de 1941, sobre a presunção de inocência.

Embora a presunção de inocência tenha sido consagrada em 1789 com a Declaração dos Direitos do Homem (LOPES JR; 2020, p. 135) sendo, potencialmente, a mais importante garantia do sujeito e cuja observância reflete ao Estado de Direito e à um processo penal minimamente acusatório (LOPES JR; 2020, p. 136 - 137), o Código de Processo Penal

brasileiro esvazia tal concepção, influenciado pelo disposto por Vincenzo Manzini e pelo Código Rocco (LOPES JR; 2020, p. 135).

Verifica-se que, no caso do código de Francisco Campos, a motivação é semelhante à apresentada por Manzini para a edição de reformas pontuais, posto que, neste último caso, a razão se daria como meio de combate à criminalidade e à delinquência habitual (GLOECKNER; 2018, p. 276), e, no caso de Campos, sua intenção na adoção de normas processuais rígidas e sólidas se dá como proteção da sociedade em face dos sujeitos que potencialmente sejam um risco à segurança da todo social (MENDES; MELO; 2017, p. 86).

Todavia, ambos concordam com a falácia de que as garantias individuais são concedidas a criminosos (CAMPOS; 2002, p. 65) e consistem em um estímulo indireto à criminalidade (CAMPOS; 2002, p. 193), chegando ao absurdo de compreender que os direitos e garantias assegurados aos acusados seriam “favores” (BRASIL; 1941), o que escancara por completo o modelo inquisitorial que não apenas regia o CPP/41 ou a Carta Polaca enquanto atos unilaterais, mas sim toda a atmosfera do Estado Novo - que, lamentavelmente, ainda mantém rastros com a sociedade atual, diante do discurso de “bandido tem é muito direito”, propagado pela extrema-direita no Brasil.

Para Campos, o objetivo da edição do Código de Processo Penal seria “a ideologia da defesa social”; ou seja, de “conferir maior eficiência e energia repressiva do Estado, contra os que delinquem [...]” (CAMPOS; 2002, p. 65), desvalorizando as garantias individuais em prol da tutela social e coletiva (BRASIL; 1941), podendo acarretar no *in dubio pro societate*, incompatível com um Estado Democrático de Direito, posto que, em caso de dúvidas quanto aos elementos postos em face do julgador, a dúvida será interpretada em favor da sociedade, não do réu (AVENA; 2020, p. 2568), não podendo a dúvida autorizar uma acusação (RANGEL; 2002, p. 79).

Desta forma, o objetivo de Campos se traduz em um mecanismo absoluto de persecução criminal que não visa alcançar a verdade, mas sim a condenação do indivíduo em prol de uma falsa sensação de segurança atrelada à política de encarceramento, confirmando o teor da música de MC Racionais (1993) na música ‘Homem na estrada’, na qual “a justiça criminal é implacável”.

Neste sentido, torna-se nítida a intenção de Campos em manipular o processo penal como um instrumento para assegurar o direito de punir do Estado, podendo o próprio processo

ser considerado como um obstáculo ao *ius puniendi* do Estado (GLOECKNER; 2018, p. 112), que, inclusive, ampliou as possibilidades de prisão em flagrante (CAMPOS; 1940).

Assim, para garantir os objetivos explícitos com a edição da codificação, Gloeckner (2018, p. 387) ressalta a transformação do papel do juiz no processo penal brasileiro, que não mais seria um juiz-espectador, mas sim um julgador com papel ativo e autoritário (CAMPOS; 2002, p. 199), atuando como “super-parte” (BARRIS; 2009, p. 12).

O juiz, no Código de Francisco Campos, assumiria um papel dinâmico, preocupado com a busca pela verdade real, de maneira a reorganizar não apenas as relações entre as partes e o juiz, mas também de, pelo menos, três elementos que se conectam: a concepção de verdade real, a liberdade das provas e o livre convencimento (GLOECKNER; 2018, p. 388).

Pelo princípio da liberdade das provas, temos que o juiz não mais apresentaria um papel inerte na produção de provas, se concebendo fartos poderes probatórios e de iniciativa de produção da prova ao julgador, tanto na fase da investigação preliminar quanto no bojo do processo (CAMPOS; 1941), reduzindo o papel das partes ao mínimo possível.

Através do referido princípio, o juiz poderia, caso necessário fosse, produzir as provas, como meio de convencimento para embasar em sua decisão, sem que estivesse sujeito à qualquer limitação, transcendendo ao sistema da “certeza legal” (GLOECKNER; 2018, p. 406 - 407).

Portanto, a liberdade das provas demonstra que, se pautando em um interesse da sociedade, não existiriam restrições à produção da prova no âmbito penal e processual penal, já que este interesse social se constituiria como plena motivação, tanto no Código Rocco quanto no CPP/41, para legitimar a atividade investigatória do julgador (GLOECKNER; 2018, p. 407).

Ocorre que, em decorrência da liberdade probatória não encontrar limites no âmbito judicial, Ricardo Jacobsen Gloeckner (2018, p. 407) aponta um grave ataque às garantias processuais: o *in dubio pro reo*, podendo a postura ativa do julgador na produção da prova beneficiar ou prejudicar o sujeito acusado.

Pela lógica do Código de Campos, o juiz não pode, no bojo de suas decisões, manifestar pela presunção de inocência, enquanto todas as vias probatórias não fossem esgotadas - até pelo fato do CPP/41 não mencionar expressamente a presunção de inocência -, o que ataca diretamente os direitos do acusado (GLOECKNER; 2018, p. 407 - 408).

Em prol da persecução pela verdade real, que será trabalhada em tópico próprio, todas as diversas formas de obtenção de provas seriam autorizadas (GLOECKNER; 2018, p. 408, o que inclui, por exemplo, a tortura como meio de produção probatória.

Válido ressaltar que, em um sistema acusatório, a livre apreciação da prova não se confunde com a liberdade ao julgador de fontes alternativas, nesse contexto o juiz está livre dentro dos limites da Lei.

Em segundo plano, com relação ao livre convencimento do magistrado, este se verifica, diante da lógica fascista italiana e introduzida na codificação pátria, como sendo a inexistência de vinculação obrigatória ao juiz à observância de produção das provas coletadas tão somente nos autos processuais, permitindo ao juiz conduzir todo o trâmite processual, podendo “capturar provas faltantes” como meio de sanar eventuais lacunas da prova (GLOECKNER; 2018, p. 409).

Em outras palavras, Gloeckner (2010, p. 410) ressalta que não existiriam empecilhos na Lei que impedissem o juiz de sentenciar um processo com base em provas que se encontram fora dos autos processuais, posto que o rol de provas pré-determinadas no Código, embora taxativo, seria, na prática, exemplificativo, o que demonstra, por óbvio, a inexistência concreta dos direitos de ampla defesa e contraditório no Código de Campos, sempre em face do convencimento.

Por decorrência lógica da liberdade absoluta do livre convencimento do juiz, as provas produzidas em juízo poderiam ter valor relativo. Ou seja, para o julgador, a palavra de uma testemunha talvez valha mais do que a de duas testemunhas, ao passo em que o juiz poderia simplesmente desprezar o depoimento de um dado número de testemunhas (GLOECKNER; 2018, 411).

Contudo, o juiz, seguindo ou não as provas expostas nos autos, deve motivar a sua decisão, se tratando de um dever do julgador para prevenir “excessos” e garantir uma possível correição por Tribunais superiores em seu apreciação (GLOECKNER; 2018, p. 412).

Logo, o julgador, livre para apreciar a prova como bem entender, deveria tão somente fundamentar a sua decisão (GLOECKNER; 2018, p. 411).

Em virtude da livre valoração da prova, associado com a inexistência de barreiras legais para a gestão da prova pelo juiz, garantias como a ampla defesa e o contraditório assumem um

papel secundário diante da persecução penal, sendo ofuscada pelo real objetivo no processo de matriz inquisitória: a busca pela prova (GLOECKNER; 2018, p. 415).

Diante dos fatos expostos, o Código de Processo Penal brasileiro, datado da Era Vargas, particularmente durante a ditadura do Estado Novo, com o objetivo de reduzir a criminalidade através de uma resposta repressiva e eficiente pelo Estado, coloca o juiz em uma posição hierarquicamente superior às partes, sendo ele o perseguidor da verdade real, uma vez que os poderes instrutórios ao julgador recaíram (RANGEL; 2018, p. 81).

Todavia, a verdade real que é perseguida pelo juiz não é a verdade do processo, mas sim a verdade do próprio julgador; logo, aquilo que o juiz entende ser a verdade, será, necessariamente, a verdade real (RANGEL; 2018, p. 81), impulsionado por um sistema processual penal autoritário, que se fortalece pela repressão, intimidação e demais características do modelo inquisitório para garantir uma pseudo-segurança, perseguindo manifestações oposicionistas ao governo e garantir a estabilidade política em um modelo marcado pela supressão de garantias.

5.3 A DEMOCRACIA E A CONSTITUIÇÃO COMO CONCEITOS INSUFICIENTES PARA COMBATER IDEIAS AUTORITÁRIAS

Diante dos fatos já expostos, a outorga da Constituição de 1937, associada ao momento histórico de exceção advindo da ditadura do Estado Novo, comandada por Getúlio Vargas, e pelas influências nazifascistas advindas da Europa (CARVALHO; 2009, p. 1), tais como o Código Rocco de 1930, torna-se nítido o caráter autoritário que ensejou a criação do Código de Processo Penal brasileiro (Decreto-Lei nº 3.689/41) por Francisco Campos, através de uma matriz inquisitorial, visto que a política adotada por Vargas visava tão somente calar a oposição, através de uma política repressiva, que, diga-se de passagem, transcende o processo penal (DOMINGUES; 2009).

Não por acaso, recapitulando, Francisco Campos (2002, p. 193), um dos responsáveis pelo CPP/41, compreendia que as leis de processo penal até então vigentes no ordenamento pátrio forneciam um grande rol de garantias e favores aos réus, o que, indiretamente, no entender de Campos, estimulava a criminalidade, demonstrando que, em sua visão, o processo

penal pode - e deve - relativizar garantias processuais se for necessário para a defesa social e o combate à criminalidade.

Meritório, inclusive, mencionar que, a partir da década de 1990, após longos períodos de ditadura, caracterizada pelas graves restrições de liberdades democráticas (LENZA; 2021, p. 2038), foi iniciado um processo de redemocratização nos países da América Latina que já haviam rompido o laço totalitário, através de uma transição democrática, denotando reformas dos Códigos de Processo Penal latino-americanos (NUNES; 2009, p. 21).

Diante da mudança de perspectiva, foram dados os primeiros passos pela reforma da justiça penal na América Latina, impulsionada pelo abandono do sistema autoritário e a adoção da democracia como regime de Estado (POSTIGO; 2018, p. 21), ficou consolidado o pensamento já demonstrado de Goldschmidt quanto à estrutura processual penal de uma referida nação servir como um termômetro para o teor democrático ou autoritário majoritário nela.

Desta forma, Walter Nunes (2009, p. 21) expõe que a espinha dorsal das codificações processuais penais do países latino-americanos passa por uma reformulação, alterando o modelo predominante nos regimes totalitários, ao qual é o sistema processual penal inquisitivo, em que o réu é um mero objeto de investigação e não possui amplos direitos, para um modelo acusatório, em que são vislumbradas as garantias do acusado, tais como ampla defesa, presunção de não-culpabilidade e imparcialidade do juiz.

Através da edição do Código de Processo Penal para Ibero-América, em 1988, moldado na Convenção Americana de Direitos Humanos, que serviu de base para a reformulação de diversos países da América Latina (NUNES; 2009, p.21), a Guatemala, país de Astúrias e local em que se passam os acontecimentos de ‘O Senhor Presidente’ (CARPEAUX, 1967, p. 5), foi considerado o pioneiro deste movimento de reformas (DÍAZ; 2018, p. 301), posto que seu Código de Processo Penal (Decreto nº 51-92) foi sancionado em 1992 e entrou em vigor em 1994, sendo uma das precursoras do movimento latino de reforma em conformidade ao Estado constitucional (NUNES; 2009, p. 20 - 21), e, conseqüentemente, ao Estado de Direito.

Conforme exposto por Carolina Ahumada (2018, p. 22), em comparativo com Leonel González Postigo e Marco Fandiño (2018, p. 579 - 581), todos autores latino-americanos, o movimento reformista atingiu diversos países da América Latina, a exemplo da Costa Rica (Lei nº 7.594 - sancionada em 1996), Uruguai (Lei nº 19.293 e modificações - sancionada em 2017),

Paraguay (Lei nº 1.286 - sancionado em 1998), Bolívia (Lei nº 1.970 - sancionado em 1999), Honduras (Decreto nº 99-9 - sancionado em 1999), Chile (Lei nº 19.696 - sancionado em 2000), Ecuador (RO 180 - sancionado em 2014, embora tenha realizado poucas alterações ao Código anterior de 2009), Nicarágua (Lei nº 406 - sancionado em 2001), República Dominicana (Lei nº 76-02, sancionado em 2002), Colômbia (Lei nº 906 - sancionado em 2004), Perú (Decreto Supremo nº 005-2003 - sancionado em 2004) e Panamá (Lei nº 63 - sancionado em 2008).

No caso da Argentina (Lei nº 27.11.922 - sancionada em 1998), é permitido que as províncias elaborem sua própria legislação processual penal, como o Código de Processo da Província de Buenos Aires (Lei nº 11.922, vigente desde 1998), embora exista uma codificação em nível federal, tendo sido substituído em 2016 por uma nova codificação.

Por sua vez, o Brasil, contudo, ao contrário dos países anteriormente mencionados, não chegou a reformar completamente o Código de Processo Penal (GLOECKNER; 2018, p. 441), datado de 1941, remando em maré contrária ao resto da América Latina, sendo um poucos Estados da América do Sul que, embora tenha atingido a transição democrática, não realizou a edição de um Código de Processo Penal em seguida à sua Constituição (PRADO; 2006, p. 141).

De fato, contudo, é ponderoso mencionar que tentativas para reformar o CPP/41 não faltaram. Por exemplo, Gloeckner (2018, p.32 - 33) expõe as tentativas como sendo o Anteprojeto Tornaghi (1961), Projeto Frederico Marques (1967), “Anteprojeto Novíssimo” (1983), Projeto Sálvio de Figueiredo Teixeira (1992) e a Comissão Grinover (1999), embora seja prudente mencionar, por igual, o Projeto nº 156/2009, do Senado da República.

As reformas realizadas, todavia, como bem aponta Gloeckner (2018, p. 35), são tão somente reformas parciais, não modificando o núcleo do CPP/41, que dialoga com sua própria história e o momento histórico do fascismo de Mussolini e do Estado Novo de Getúlio Vargas, em que pese a Constituição de 1937, e, portanto, mantém resquícios do sistema processual penal inquisitório.

Por decorrência da inexistência de uma reforma global, entende-se que a promoção de reformas parciais ao CPP/41 é irracional, uma vez que o sistema inquisitório do Código somente seria superado pela edição de um novo Código de Processo Penal (ROSA; ROESLER; 2009, p. 25).

Válido denotar que a crítica tecida à manutenção do CPP/41 não se centra tão somente no ano em que foi editado, o qual não faria sentido prático, uma vez que a Constituição dos Estados Unidos foi criada em 1787 e segue em vigor. Assim, as análises são centradas em como o teor autoritário e inquisitivo que cerca a codificação não foi inteiramente enfrentado, mesmo após novas Constituições posteriores à Carta Polaca (1946, 1967, “1969” e 1988).

Como já demonstrado anteriormente, o Código de Processo Penal, criado por influxos antidemocráticos e repressores, apresentava uma nítida natureza inquisitorial, em que as garantias processuais eram consideradas como “favores” aos acusados e a imparcialidade do juiz era questionáveis, uma vez que o julgador possuiria um papel ativo na produção de provas, sem barreiras legais que o impeçam de produzir a prova para fundamentar sua decisão, tudo em nome da verdade real, que formaria o livre convencimento do juiz (LIMA; 1989, p. 67).

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, ato que demonstra a superação de um período ditatorial, denotando um recomeço da democracia como novo regime do Estado brasileiro, a Carta Cidadã instituiu um Estado Democrático, fundado na harmonia social e comprometida com o exercício de direitos sociais e individuais, igualdade e justiça (LENZA; 2021, p. 233 - 234), sendo construída através da afirmação dos direitos fundamentais enquanto núcleo de proteção da dignidade da pessoa humana (MENDES; 2007, p. 221).

Não obstante, a Carta Cidadã conduziu uma verdadeira revolução copérnica no Direito Processual Penal, inserindo diversas garantias processuais e atuando como novo marco teórico ao processo penal pátrio (KNOPFHOLZ; 2017, p. 29), no qual diversos princípios constitucionais se mostraram expressamente aplicáveis ao processo penal, tais como a presunção de inocência (art. 5º, LVII, CRFB/88), a igualdade processual ou paridade de armas (art. 5º, caput, CRFB/88), ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, CRFB/88), plenitude da defesa (art. 5º, XXXVIII, CRFB/88), *in dubio pro reo* (art. 5º, LVII, CRFB/88), juiz natural (art. 5º, LIII, CRFB/88), publicidade (art. 5º, LX, e art. 93, IX, CRFB/88), vedação das provas ilícitas (art. 5º, LVI, CRFB/88), economia processual, celeridade processual ou duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB/88), pessoalidade (art. 5º, XLV, CRFB/88) e a motivação das decisões (art. 93, IX, CRFB/88), com um rol ainda maior caso sejam levados em consideração, também, os princípios implícitos.

Embora a Constituição não preveja, de forma expressa, a garantia de um processo penal acusatório, Aury Lopes Junior (2015, p. 90) detalha que tal denotação não depende da Lei, mas

sim própria interpretação sistemática da Carta Cidadã, dadas suas tratativas em valorizar a dignidade da pessoa humana, elemento basilar do modelo acusatório e que tem hierarquia supraconstitucional (NUCCI; 2015, p. 29). que pode ser compreendido no texto constitucional, posto que compartilham da mesma base epistemológica.

Diante dos princípios explícitos advindos da Constituição de 1988, foi instituído, de modo implícita, um sistema acusatório, que se torna ainda mais característico diante da separação de funções processuais, atribuindo funções de acusação e julgamento a órgãos distintos (MORAES; 2020, p. 1125), uma vez que, conforme exposto no art. 129, I, CRFB/88, o Ministério Público apresenta a titularidade privativa da função acusatória na promoção da ação penal pública, e, em casos excepcionais, ao sujeito particular.

Em face do acolhimento pela Constituição Cidadã quanto à iniciativa da ação penal pública ser privativa ao Ministério Público, a relação processual só apresenta um início através da provocação do sujeito encarregado de deduzir a pretensão punitiva (*ne procedat iudex ex officio*), nesse contexto o juiz não possui a capacidade de gerenciar o processo através de um impulso processual próprio, não podendo, por igual, produzir atos de ofício na fase investigatória e na fase processual, que ficará a cargo de terceiros estabelecidos em Lei (LIMA; 2020, p. 42).

Ocorre que, conforme bem ilustra Aury Lopes Junior (2018, p. 48), a separação inicial das funções na relação processual, tal como a advinda da redação do texto constitucional do art. 129, I, CRFB/88, não é suficiente para garantir uma classificação sistemática enquanto acusatória, uma vez que de nada bastaria a separação das funções no ato inicial se, posteriormente, o julgador apresentará uma iniciativa probatória, não mais uma posição de inércia como juiz-espectador.

Conforme expõe Renato Brasileiro Lima (2020, p. 41), o sistema inquisitório é incompatível com a existência de direitos e garantias individuais, que, no ordenamento pátrio, encontram força normativa e hierarquia superior às demais normas jurídicas pelo texto constitucional (SILVA JÚNIOR; 2008, p. 3), cujas normas constitucionais são dotadas de imperatividade, estando aptas a reger direta e imediatamente as situações que a contemplem (BARROSO; BARCELLOS; 2008, p. 329 - 330).

Desta forma, a Constituição de 1988 apresenta um nítido teor acusatório, orientada pelo Estado Democrático de Direito (PRADO; 2006, p. 51), uma vez que está fundada no

“contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal” (LOPES JR; 2020, p. 65).

Denota-se, portanto, que o giro democrático-constitucional advindo da promulgação da Constituição de 1988 e a adoção do Estado Democrático de Direito pela Carta Cidadã não foram o suficiente para romper com a estrutura processual penal consagrada no CPP/41, ao passo em que concepções inquisitórias e autoritárias continuaram a existir em um processo penal pós-Constituição.

Como demonstra Ricardo Gloeckner (2018, p. 389), concepções isoladas como Democracia e a Constituição não funcionaram como remédio para sanar o autoritarismo no processual penal, logo, mesmo com a proteção constitucional às garantias processuais, as redações infraconstitucionais autoritárias e inquisitivas passaram a conviver com a própria Democracia (PRADO; 2015, p. 553).

Embora tenham sido realizadas dezenas de reformas no CPP/41 ao longo dos seus 80 anos de vigência, alinhando-o à Constituição da República de 1988, a existência de resquícios autoritários e inquisitivos na codificação processual penal não pode ser ignorada, de modo que tais reformas foram, em geral, pontuais, a exemplo da Lei nº 10.792/03, Lei nº 11.719/08, Lei nº 12.403/11 e Lei nº 13.964/19.

As “minirreformas”, por sua vez, preservaram o núcleo inquisitivo quanto à gestão da prova, que não sofreu grandes alterações, seguindo pertencente ao juiz, e não às partes, razão pela qual Miranda Coutinho (2008, p. XL) afirma que essas reformas parciais apenas confirmam o sistema como sendo inquisitorial.

De igual sentido, Giacomolli (2008, p. 1) compreende que as reformas não rompem com a base epistemológica e a compreensão política dos anos 40 e do Estado Novo, como, por exemplo, o *ius puniendi* (direito de punir do Estado) como uma concepção superior ao direito de liberdade e a procura incansável pela verdade real, podendo o juiz até atuar *ex officio* e confirmando um protagonismo judicial.

No entendimento de Lenio Streck (2009, p. 118), a existência de uma previsão constitucional quanto às garantias processuais penais não foi o suficiente para remover o vício estrutural que percorre o Código de Processo Penal de 1941, insurgindo em um grave prejuízo em sua função: o CPP/41 ainda é refém do sistema processual penal inquisitivo, o que pode ser

comprovado através da forma que se promove a produção/gestão da prova, não alterando a essência do CPP/41 (CHOUKR; 1999, p. 16).

Em verdade, Lenio Luiz Streck (2008, p. XXII - XXIV) verifica que as reformas realizadas em sede do CPP/41 engrandeceram seus tons inquisitivos, visto que não foi realizada uma “filtragem constitucional”, fenômeno compreendido por Welder Queiroz dos Santos (2018, p. 29) como “o ponto de partida para qualquer reflexão sobre o direito, de modo que toda a ordem jurídica deve ser lida e compreendida à luz da Constituição”, visando manter a efetividade e a pureza estrutural preconizada na Constituição Cidadã (NICOLITT; 2009, p. 23).

Desta forma, o CPP/41 não foi posto em conformidade com a ordem constitucional da CRFB/88. Caso tivesse passado pelo instituto da “filtragem constitucional”, isto significaria uma imposição da compatibilidade das leis processuais penais infraconstitucionais ao sistema acusatório consagrado na Constituição (LOPES JR; 2019, p. 209).

A “filtragem constitucional”, válido ressaltar, não se confunde com uma declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da codificação processual penal, medida mais radical, uma vez que, embora o princípio da supremacia da Constituição demonstre que a Carta Magna seja o fundamento de validade das disposições normativas (BARROSO; 2006, p. 67), Pedro Lenza (2021, p. 326) alerta que, “em face de ato normativo produzido antes da nova Constituição”, caso do Código de Processo Penal brasileiro, datado de 1941, sendo, portanto, pré-constitucional, porém com dispositivos reformados ao longo do tempo, não caberia o fenômeno da inconstitucionalidade superveniente, uma vez que este sequer é admitido pelo Supremo Tribunal Federal.

Logo, não se trata de uma declaração de inconstitucionalidade do diploma normativo, mas sim o seu controle de convencionalidade através de sua revogação (ou não), ato que nunca foi realizado pelo Supremo Tribunal Federal, perpetuando a estrutura autoritária do CPP/41 por diversas Constituições (1937, 1946, 1967 e 1988) (GLOECKNER; 2018, p. 471).

Nesta hipótese, caso seja considerada a sua compatibilidade material pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado do constitucionalidade, com a nova ordem constitucional advinda da Carta Magna de 1988, será verificada a consequência da recepção do diploma no ordenamento jurídico (MENDES; 2018, p. 165), fenômenos que não ocorreu com o CPP/41, dada a incompatibilidade da opção do modelo acusatório pela CRFB/88 com os artigos do CPP/41 que atribuem poderes instrutórios ao julgador (LOPES JR; 2006, p. 182).

Desta forma, em razão da Constituição de 1988 apresentar um teor acusatório e o Código de Processo Penal ainda carregar resquícios autoritários e inquisitórios, mesmo após diversas reformas, torna-se nítida a incompatibilidade entre os institutos, o que ensejaria na revogação do CPP/41 por ausência de recepção (LENZA; 2018, p. 268), uma vez que o processo penal brasileiro preserva o status quo de uma codificação autoritária e repressiva, posto que minimiza os o papel reservado aos direitos fundamentais e o processo enquanto uma garantia do Estado Democrático de Direito (BARROS; 2008, p.159).

Não obstante, Gloeckner e Silveira (2020, p. 1166) denotam que o CPP/41 reprisa uma racionalidade tecnicista-inquisitória incompatível com a ordem constitucional, porém adaptável aos anseios autoritários, se tratando de uma “cópia mal feita” do Código Rocco.

Destarte, Alexandre Knopfholz (2017, p. 25) verifica que o processo penal brasileiro se encontra em uma crise de identidade, uma vez que, embora deseje trilhar o caminho do garantismo e do sistema acusatório proclamado pela Constituição de 1988, se encontra preso em um instrumento ultrapassado e antagônico, ao qual corresponde ao Código de Processo Penal de 1941.

Conforme já mencionado, a permanência de diversos traços inquisitivos no processo penal pátrio ensejaria a realização de uma “filtragem constitucional” dos dispositivos que não adequaram ao sistema acusatório posto pela Constituição de 1988, a exemplo dos arts. 156 e 385, CPP/41, que, em razão do art. 3º-A, CPP/41, seriam tacitamente revogados (LOPES JR; 2020, p. 65).

Em 2019, com a Lei nº 13.964/19 (“Pacote Anticrime), foi promulgada uma nova reforma parcial do texto do CPP/41, que não altera todo o seu seu teor, mas sim determinados dispositivos de matérias penais e processuais penais, aperfeiçoando-os. (PRADO; MIGLIORINI; 2020, p. 266).

A principal mudança adveio da redação do art. 3º-A, CPP/41, que expõe expressamente que a estrutura processual penal pátria será acusatória, que demonstra o esforço para que o processo penal pátrio passe pelo processo de constitucionalização-transformação (SILVA; 2008, p. 48), de maneira a ser compreendido à luz da Constituição de 1988, e não o contrário (LOPES JR; 2020, p.76), realizando, para tanto, uma “filtragem constitucional” em face dos dispositivos dos CPP/41 tidos como inquisitivos, retirando a eficácia dos artigos tidos como incompatíveis com a ordem acusatória (LOPES JR; 2020, p. 65).

Não obstante, a Lei nº 13.964/19 introduziu, na seara processual, a figura do juiz de garantias, “juiz responsável pela fase pré-processual de investigação dos fatos”, cujo papel se dará, em teoria, como um garantidor dos direitos constitucionais - e não dos “favores” -, não podendo sequer requerer diligências (PRADO; MIGLIORINI; 2020, p. 267) e exercer quaisquer atos de investigação ou substituição da ação probatória, que está ao encargo do órgão acusador (SILVA; 2020, p. 237).

Na fase processual, por sua vez, o juiz de garantias não será o sujeito a atuar, mas sim um novo juiz, “que não terá qualquer acesso ao procedimento investigativo” (PRADO; MIGLIORINI; 2020, p. 267), e, na fase investigatória, seria o responsável por realizar o controle da legalidade da investigação criminal, conforme art. 3º-B, CPP/41, objetivando resguardar a imparcialidade do juiz.

Todavia, é nítido ressaltar que, por decisão do Min. Fux, a redação do art. 3º-A, CPP/41, assim como as do art. 3º-B até o art. 3º-F, art. 28, caput, art. 157, §5º, art. 310, §4º CPP/41, apresentam sua eficácia suspensa, embora de forma liminar, razão pela qual Aury Lopes Junior (2020, p. 64) mantém a análise do processo penal brasileiro através da estrutura inquisitória do CPP/41, e não acusatória, como a que seria pela avaliação do artigo supracitado.

Ainda diante da literalidade do art. 3º-A, CPP/41, “vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”, reforçando o apreço constitucional à existência de garantias legais que consagraram o modelo acusatório (AVENA; 2020, p. 91).

Desta forma, com a redação do art. 3º-A, CPP/41, o modelo acusatório enfim se consagrava na codificação pátria, de maneira que o juiz-ator não mais teria papel na relação processual, uma vez que a gestão da prova e sua produção de ofício não mais seriam toleradas na estrutura acusatória, em decorrência do *ne procedat iudex ex officio* (LOPES JR; 2020, p. 65 - 66).

Ainda mediante Lopes Junior (2020, p. 66), o modelo acusatório de fato só se fará presente através de uma separação das funções de acusação e julgamento, na qual a gestão e iniciativa de produção das provas estejam postas em face das próprias partes, e não do juiz, que atuará como um juiz-espectador e criará condições de atingir a imparcialidade no julgamento da demanda.

A mudança advinda do texto legal não se trata de um mero detalhe, mas sim uma alteração que modifica determinados dispositivos do CPP/41, tidos como inquisitivos e, portanto, incompatíveis com a estrutura acusatória advinda da seara constitucional, e, agora do CPP/41, podendo ser revogados tacitamente (PRADO; MIGLIORINI; 2020, p. 266), como é o caso do art. 156, I, CPP/41, já denotado anteriormente, posição que é compartilhada por Norberto Avena (2020, p. 91) e Aury Lopes Junior (2020, p. 67).

Com a redação advinda da Lei nº 11.690/08, diz o art. 156, I, CPP/41:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Pela leitura do dispositivo supramencionado, Norberto Avena (2020, p.94) ressalta que a vedação quanto à iniciativa do julgador investigatória provinda do art. 3º-A, CPP/41, com eficácia suspensa, tão somente acompanha os esforços da doutrina e da jurisprudência em não permitir a produção de provas *ex officio* pelo juiz na fase de investigação, antes do início da ação penal.

Embora exista um entendimento minoritário no sentido de que, embora o juiz não deva apresentar uma carga de iniciativa probatória elevada, também não deveria o julgador ficar de mãos atadas e ser um mero juiz-espectador, não é a posição predominante na doutrina e na jurisprudência, de modo que a atuação de ofício em fase investigatória devesse ser coibida, em defesa da imparcialidade do juiz e da garantia prática do sistema acusatório (AVENA; 2020, p. 937).

Avena (2020, p. 382 - 383) destaca, contudo, que a vedação é tão somente na fase investigatória, não alcançando a persecução penal no bojo do processo, na qual o julgador não está definitivamente proibido de atuar *ex officio*, mesmo sem um requerimento das partes, para sanar eventuais dúvidas advindas das provas produzidas pelas partes, nos termos do art. 156,

II, CPP/41, sendo facultado ao juiz, de ofício: “determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”, como é o caso da acareação, visando esclarecer a verdade dos fatos (AVENA; 2020, p. 938) e alcançar a verdade real.

O art. 156, II, CPP/41, vale ressaltar, é mais um resquício do modelo inquisitivo do contexto originário da edição da codificação processual penal, que, assim como o art. 156, I, CPP/41, representa um caminho de retrocesso ao Brasil, posto que concede ao juiz mais poderes instrutórios (LOPES JR; 2020, p. 1802).

Ocorre que a vigência do art. 156, II, CPP/41, viola as garantias individuais preconizadas na Carta Magna, uma vez que, em conformidade ao princípio do *in dubio pro reo*, “na dúvida, prevalece a incerteza”, devendo favorecer o acusado. E, em um Estado Democrático de Direito, que preza pela efetividade dos direitos fundamentais, a dúvida deve ensejar na não condenação (PACELLI; 2020, p. 65).

Logo, se o juiz se encontra na posição de dúvida advinda da incerteza objetiva, jamais poderia se permitir a condenação (FERRAJOLI; 2006, p. 143), sob pena de ferir o *in dubio pro reo*, devendo adotar a postura mais favorável ao réu diante da insuficiência de provas e a dúvida remanescente, sendo tal postura a absolvição do réu.

Ademais, Aury Lopes Junior (2020, p. 68), discordando da posição de Norberto Avena acerca a vedação atingir tão somente a fase investigatória, versa que a vedação à iniciativa probatória, de ofício, pelo juiz, é verificada tanto na fase investigatória, quanto na fase processual, partindo do pressuposto de que a iniciativa probatória do julgador, no que tange à produção de provas de ofício, seria uma “substituição” da atuação probatória do próprio juiz, que deveria ser do acusador.

Destarte, Aury Lopes Junior (2020, p. 69) defende que a concepção do sistema acusatória já parte de uma separação de funções dos sujeitos processuais e a gestão da prova posta em face das partes, cabendo ao juiz tão somente o papel de espectador, embora possa, obviamente, esclarecer fatos trazidos pelas partes, não alcançando a possibilidade de produção probatória de ofício.

Além do art. 156, CPP/41, violador da estrutura acusatória, visto que não caberia ao juiz decidir a questão probatória (PRADO; MIGLIORINI; 2020, p. 266), Aury Lopes Júnior (2019,

p. 203) alerta para outros atos advindos do CPP/41 que podem ensejar na descaracterização do modelo acusatório preconizado na CRFB/88, uma vez que a separação inicial das funções de acusar e julgar não seria o suficiente, posto que não haveria uma vedação ao julgador para assumir um papel de ator na persecução probatória.

Destes, temos a possibilidade do juiz, de ofício, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, CPP/41), equivalente à prisão decretada de ofício; decretar busca e apreensão (art. 242, CPP/41), determinar o sequestro dos bens (art. 127, CPP/41), ouvir outras testemunhas, além daquelas que foram arroladas pelas próprias partes (art. 209, CPP/41), proceder ao reinterrogatório a qualquer tempo (art. 196, CPP/41), condenar o réu, mesmo na hipótese em que o Ministério Público tenha solicitado a absolvição (art. 385, CPP/41) ou conhecer de agravantes que não tenham sido alegados (art. 385, CPP/41).

Neste último caso, referente ao art. 385, CPP/41, o juiz poderia condenar o réu sem um pedido formal, caso o Parquet postule pela absolvição, violando o princípio da correlação (LOPES JR; 2021, p. 289), e, de igual, o *ne procedat iudex ex officio* e o princípio da inércia judicial, sendo incompatível com a imparcialidade necessária ao juiz e ao próprio modelo acusatório (LOPES JR; 2019, p. 112), como também poderia reconhecer a existência de agravantes na aplicação da pena sem que estas tenham sequer sido alegadas em juízo.

5.4 A CRIAÇÃO DA “VERDADE REAL” E O PARALELO COM A FIGURA DO AUDITOR DE GUERRA

Conforme exposto no tópico anterior, existem dispositivos no CPP/41 que atribuem ao juiz poderes instrutórios, como o próprio art. 156, adotando, no bojo do processo, um princípio inquisitivo, denotado pela enfraquecimento do contraditório, atacando a própria imparcialidade do julgador (LOPES JR; 2017, p. 185), autorizando ao juiz a agir *ex officio* na determinação da produção de provas, detalhando como as reformas no CPP/41 não limitaram a produção probatória pelo juiz, em busca da verdade real.

Tal premissa não se confunde com a possibilidade do juiz de determinar a produção probatória antes de iniciada a ação penal, proposta em face do art. 156, I, CPP/41, violando o princípio da inércia jurisdicional e a própria imparcialidade do julgador, dada a concentração de poderes em face do julgador (LIMA; 2020, p. 40), sendo, portanto, um agravo ao sistema

acusatório previsto na Constituição de 1988, ao passo em que o juiz poderia decidir acerca a questão probatória, que seriam, em tese de responsabilidades das partes (PRADO; MIGLIORINI; 2020, p. 266), se tratando de um resquício do teor autoritário do CPP/41 ainda existente no ordenamento jurídico pátrio.

Desta forma, o processo penal brasileiro ainda apresenta a figura de um juiz atuante na fase instrutória (NUCCI; 2015, p. 373), típico do sistema inquisitivo, prevendo a possibilidade do juiz requerer provas e diligências, apresentando uma ampla iniciativa probatória para determinar a colheita de provas de ofício, tanto na fase instrutória quanto na relação processual (LIMA; 2020, p. 40).

Destarte, o sistema inquisitório, conforme demonstra Renato Brasileiro (2020, p. 40), apresenta a premissa de que a atividade probatória deve objetivar uma reconstrução dos fatos pretéritos de forma completa, justificando a existência de amplos poderes instrutórios ao juiz, aos quais incluem a produção de provas *ex officio*, uma vez que, desta forma, seria possível alcançar uma investigação plena do fato, diminuindo o campo de incertezas na seara processual penal (MIRABETE; 2005, p. 84).

Para amparar a ampla iniciativa probatória posta em face do juiz no CPP/41 (PACELLI, 2021, p. 429), através da realização das diligências necessárias pelo julgador para descobrir a apuração dos fatos (AVENA; 2020, p. 95), é utilizado o princípio da verdade real, também conhecido como princípio da verdade material (AVENA; 2020, p. 94), de forma que o juiz não se contente apenas com as provas presentes nos autos processuais, devendo atuar como um justiceiro, caso o acusador não produza prova suficiente (LOPES JR; 2020, p. 66), aspecto que não deveriam existir em um regime que se diz democrático, uma vez que poderia demonstrar uma fragilidade quanto à separação de funções através da gestão da prova, em prejuízo à necessária imparcialidade do juiz.

Pelo princípio da verdade real, era permitida ao juiz uma extensa colheita probatória, responsáveis pela assistência no convencimento do julgador (NUCCI; 2015, p. 373), características típicas do sistema inquisitivo, uma vez que o processo penal poderia ser utilizado como um “instrumento de defesa da sociedade contra o crime (GLOECKNER; 2018, p. 132), justificativa utilizada tanto por Rocco quanto por Francisco Campos na elaboração de suas codificações processuais penais.

No entendimento de Guilherme Nucci (2015, p. 373), a iniciativa do juiz na produção probatória pode ser um ato positivo ou negativo, atuando em busca da verdade material, através da proximidade, em maior ou menor medida, com o que aconteceu na realidade (NUCCI; 2006, p. 95). Para o doutrinador, pode ser positiva, quando baseada em uma prova anteriormente produzida por uma das partes, agindo de forma complementar à iniciativa do sujeito, sem que isto seja argumento para atacar sua imparcialidade.

Por sua vez, para Nucci (2015, p 373), a iniciativa do julgador na produção probatória pode ser negativa, quando, não amparado na separação das funções típicas e em sua neutralidade, o juiz atua como acusador ou defensor do sujeito, procurando provas de ofício, que atuem exclusivamente em face de um dos polos da relação processual.

Entretanto, como bem observa Pacelli (2021, p. 43), a busca pela verdade real autorizava a atuação do juiz de forma supletiva e substitutiva; todavia, a partir de 1988, com a promulgação da Constituição, a ampla iniciativa probatória em face do juiz não mais encontrava espaço - em tese -, uma vez que foram consagrados princípios como a igualdade, o contraditório e a ampla defesa, além da imparcialidade do próprio julgador, em contraste com ações totalitárias por membros do Poder Judiciário.

Posto, embora tenha sido implicitamente instituído o modelo acusatório no processo penal brasileiro, em atenção à leitura sistemática do texto constitucional e à separação de funções prevista no art. 129, I, CRFB/88, a escolha do sistema acusatório pelo Poder Constituinte não se encontra devidamente aplicada na legislação processual penal, dados os preceitos inquisitivos presentes no CPP/41, tal como o art. 156, autorizando a produção probatória pelo julgador, tendo em vista a busca pela verdade real, que não corresponde à sua função originária.

Desta forma, como forma de superar qualquer postura inquisitorial ainda persistente no CPP/41 - neste ponto, frisa-se que a mera possibilidade de iniciativa probatória pelo juiz não desqualifica o modelo acusatório (PACELLI; 2021, p. 582) - é necessário repensar os dispositivos legais relacionados à produção de prova, e, em particular, quanto à iniciativa pelo juiz, que não devem se configurar como atividade supletiva e subsidiária do ônus processual que recai sob a acusação (PACELLI; 2021, p. 430), somente sendo possível tal iniciativa probatória ao juiz mediante “existência de dúvida razoável sobre ponto relevante do processo” (PACELLI; 2021, p. 581).

Quanto ao espaço inquisitorial ainda existente no espaço jurídico pátrio, verifica-se que o princípio da verdade real / material / substancial é delimitado pelo art. 566, CPP/41, de forma que “não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa” (BRASIL; 1941).

Pela leitura do artigo supracitado, o processo penal pátrio prestigia a persecução pela verdade real, flexibilizando normas processuais e justificando a existência de vícios processuais em face da supressão de nulidades absolutas, que, para Francisco Campos, somente poderia ser alegada em casos excepcionais (GLOECKNER; 2018, p. 431).

Como bem demonstra Gloeckner (2018, p. 431 - 432), o CPP/41, influenciado pela codificação italiana de 1930, declara que as nulidades estariam subordinadas à existência de prejuízo, denotando a instrumentalidade das formas ao permitir uma aceitação à ilegalidades processuais caso isto enseje em uma celeridade e eficiência, tópico a ser trabalhado posteriormente.

Com isso, ao submeter a declaração de nulidade (absoluta ou relativa) à demonstração de prejuízo, objetivou-se abolir as nulidades do processo penal pátrio, sendo justificada através de um aproveitamento máximo dos atos processuais em face do formalismo processual, que, mesmo após a queda do Estado Novo, se manteve sem grandes mudanças no contexto de transição democrática (GLOECKNER; 2018, p. 432 - 433).

Ademais, conforme denota Aury Lopes Junior (2021, p. 563 - 564), a verdade real é inalcançável, estando intimamente relacionada com a estrutura de um modelo inquisitório; com o “interesse público”; com o sistemas políticos autoritários; com a busca incansável pela verdade (podendo legitimar, inclusive, a tortura); e com a figura do juiz-ator (inquisidor), criando uma “cultura inquisitiva” nos entes estatais, tornando seus atos de gestão de prova autorizados através de um objetivo: a verdade.

Desta forma, assim como ocorria no Tribunal da Inquisição, em que, por óbvio, o sistema processual vigente era o inquisitivo, a busca pela verdade real era o principal meio investigativo da política, que se dava através da confissão (LIMA; 1989, p. 2008), conduzindo a investigação por uso da tortura (VARGAS; 2012, p. 239) e outros tratamentos cruéis.

Todavia, a real finalidade pela busca da verdade real se legitima tão somente na justificativa do cometimento de atos abusivos pelo Estado, pela teoria de que “os fins justificam

os meios” (LOPES JR; 2020, p. 564), na qual o julgador ultrapassaria os limites de sua função processual inerente para dar prosseguimento à persecução penal, buscando a verdade real (NUCCI; 2007, p. 43), atuando como um juiz-inquisidor, incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Desta forma, estaria sendo promovida a máxima advinda de Vincenzo Manzini acerca o Direito Penal ser a *prima ratio* (GLOECKNER; 2018, p. 227), atribuindo ao Direito Processual Penal uma falsa finalidade, como sendo a própria pretensão punitiva do Estado.

Em face da busca pela verdade real, perseguida sem atenção às regras processuais ou limites artificiais da verdade formal (MIRABETE; 2000, p. 44), temos como resultado “uma concepção autoritária e irracionalista do processo penal” (FERRAJOLI; 2002, p. 38), que, inclusive, pode ser denotada na obra ‘O Senhor Presidente’, através da figura do Auditor de Guerra.

Ainda no primeiro capítulo, o Bobalhão, um dos mendigos que se encontrava dormindo no Portal do Senhor, após ser assustado por um sujeito que gritou “Mãe” em seu rosto, salta no vulto e “enterrou-lhe os dedos nos olhos, despedaçou-lhe o nariz a dentadas e golpeou-lhe as partes com os joelhos, até deixá-lo inerte” (ASTURIAS; 1967, p.32), fugindo em seguida pelas ruas escuras.

Ocorre, todavia, que o vulto era, na verdade, o coronel José Parrales Sonriente (ASTURIAS; 1967, p. 32), um dos defensores do regime do Senhor Presidente, coronel do Exército.

Tendo sido testemunhas oculares do assassinato do coronel pelo Bobalhão no Portal do Senhor, os demais mendigos foram e levados para uma das Três Marias, “celas subterrâneas apertadíssimas e escuras” (ASTURIAS; 1967, p. 34), onde é realizado o primeiro contato com o Auditor de Guerra.

No local, um por um, os mendigos repetem que o autor do assassinato foi o Bobalhão, chegando, inclusive, a detalhar que assistiram o desenrolar da cena no Portal do Senhor, tendo sido reprimidos pelo Auditor de Guerra, que insiste querer a verdade dos fatos (ASTURIAS; 1967, p. 37).

Neste momento, após um sinal do Auditor, policiais entram na cela e começaram a bater nos mendigos, que, desejando escapar das torturas, insistem na verdade e contam que o autor do crime foi o idiota, vulgo Bobalhão (ASTURIAS; 1967, p.37).

Nesta cena, o Auditor de Guerra se utiliza da tortura para alcançar a verdade real, característica típica de um modelo inquisitorial, de forma que os mendigos, no contexto da cena, são um mero objeto da investigação, sendo negadas garantias processuais aos indivíduos, com o objetivo de assimilar os objetivos da persecução penal com o poder punitivo do Estado (LIMA; 2020, p. 220).

Sendo detentores da verdade de um delito, a lógica do modelo inquisitorial, tal como se observa no regime ditatorial do Senhor Presidente, legitima e autoriza a tortura realizada pelo Auditor de Guerra para extrair a verdade através de todos os métodos possíveis, mesmo que a persecução pela inalcançável verdade real signifique o emprego da tortura e da crueldade, conforme expõe Aury Lopes Junior (2012, p. 136).

Ainda durante a cena, o Auditor de Guerra atua como um verdadeiro juiz-inquisidor, acusando os mendigos de serem mentirosos ao informarem que o assassino era o Bobalhão, chegando ao ponto de dizer que as testemunhas foram induzidas a informarem isto ao Auditor (ASTURIAS; 1967, p. 37).

Destarte, o Auditor, além de comunicar aos mendigos que é falsa a informação de que o assassinato do coronel era o Bobalhão, ainda diz que os reais assassinos foram o general Eusébio Canales e o advogado Abel Carvajal (ASTURIAS; 1967, p. 37), oposição ao governo ditatorial do Senhor Presidente (CARPEAUX; 1966, p. 3).

Diante do que foi dito pela figura do Auditor de Guerra, os mendigos se sentiram induzidos a confirmar as palavras do juiz-inquisidor e delatar os falsos assassinos. Todavia, “todos eles, menos o Mosquito”, que insistia que os seus companheiros mendigos mentiam ao atribuir a um sujeito estranho a autoria de um crime de responsabilidade do idiota / Bobalhão (ASTURIAS; 1967, p.38).

Em face da indagação, o Auditor retruca a fala de Mosquito, na qual chama “de responsável um irresponsável”, seguido de uma sugestão de um dos policiais na cela para torturarem o Mosquito, ao qual é acertado com um chicote no rosto, dando início à uma série de chicotadas (ASTURIAS; 1967, p. 38).

Diante da tortura, método inquisitivo para a obtenção da informação, o cego Mosquito cai morto, sendo o seu cadáver jogado em uma carreta de lixo pela polícia (ASTURIAS; 1967, p. 39).

Em três momentos durante a tortura nas celas, o Auditor de Guerra solta exclamações enaltecendo a verdade: “Quero que digam a verdade! (ASTURIAS; 1967, p. 37); “É a verdade ou a morte! (ASTURIAS; 1967, p. 37); e, por fim: “A verdade, ou vai passar a noite inteira aí dependurado!” (ASTURIAS; 1967, p. 38).

É interessante verificar que a verdade real objetivada pelo Auditor de Guerra não corresponde à verdade das provas apresentadas pelas testemunhas ou à verdade do processo, cujas primeiras diligências do processo foram prontamente informadas ao Senhor Presidente (ASTURIAS; 1967, p. 20).

A verdade a que o Auditor de Guerra se refere é a verdade do próprio julgador, que, atuando enquanto juiz-inquisidor, impõe sua verdade como a verdade real (RANGEL; 2018, p. 81), através de sua posição processual hierarquicamente superior aos demais sujeitos.

Dentro da lógica autoritária e de supressão das garantias individuais para a manutenção do regime, o Auditor de Guerra era o sujeito responsável por alcançar a inalcançável verdade real, que correspondia à verdade que mais se encaixava nos interesses do Estado em perseguir e calar qualquer indício de oposição, podendo ser denotada na fala do Auditor: “[...] pra prender os inimigos do governo!” (ASTURIAS; 2016, p. 128).

Mais para frente na narrativa do romance político, o *modus operandi* do Auditor de Guerra para adquirir informações mediante a tortura e outros métodos desagradantes é posto em prática novamente, desta vez em face de Fedina de Rodas, esposa de Genaro Rodas - que testemunhou o assassinato do Bobalhão (ASTURIAS; 2016, p.79) - e amiga de Camila, filha do general Eusébio Canales.

Após ter sido escoltada para a prisão por soldados (ASTURIAS; 2016, p. 130 - 131), Niña Fedina se encontrou trancafiada em um calabouço (ASTURIAS; 2016, p. 146) por dias, relatando que sua primeira noite em um calabouço “é mais como se estivesse morta” (ASTURIAS; 2016, p. 150).

Com a chegada do Auditor no calabouço, foi iniciado o interrogatório de Niña, que, embora respondesse às perguntas do Auditor, era desacreditada em todos os momentos

(ASTURIAS; 2016, p. 154), uma vez que a informação de que Niña não sabia qual o paradeiro de Canales não era útil aos interesses do Auditor.

Desta forma, o próprio Auditor, entendendo que Fedina estaria mentindo no interrogatório ao informar que não sabia onde estava o general, pois sabe que Niña conhece seu paradeiro (ASTURIAS; 2016, p. 155) sugere que a aprisionada “deixe de história” e confesse a verdade, ou então, caso continue com as supostas mentiras, iria aplicar um castigo que a faria lembrar do Auditor pelo resto da vida (ASTURIAS; 2016, p. 154).

Percebendo a insistência de Niña em ocultar a informação, o Auditor de Guerra dá à Fedina mais uma chance: caso ela o diga onde o general Canales se esconde, ele poderá perdô-la, colocando-a em liberdade daquele calabouço, podendo ir para casa (ASTURIAS; 2016, p. 155).

Tendo Fedina de Rodas negado a troca, uma vez que não se encontrava na posse da informação requerida, o Auditor demonstra perder a paciência e a comunica que ela “cometeu um delito gravíssimo contra a segurança do Estado”, sendo “responsável pela fuga de um traidor, insurgente, sedicioso, assassino e inimigo do Senhor Presidente” (ASTURIAS; 2016, p. 155 - 156).

Na fala do Auditor de Guerra, ao tipificar a omissão da informação sobre o esconderijo do general Canales, o juiz-inquisidor demonstra que tal ato se trata de um crime gravíssimo em face do Estado, validando como a legislação pátria com relação à segurança do Estado se mostra rígida e severa.

Esta posição de supervalorização da segurança do ente estatal, inclusive, era a adotada por Rocco nas reformas penais e processuais penais na Itália, consideradas necessárias para a transformação do Estado (GLOECKNER; 2018, p. 276) e a adequação das codificações ao modelo fascista, autoritário e inquisitivo idealizado por Mussolini, baseada em uma maior severidade das penas em defesa do Estado.

Embora possa soar como um sinônimo de justiça, através da defesa social, e, no caso do Auditor de Guerra, da defesa do Estado - mesmo que de forma deturpada -, a concepção da verdade real contamina todo o sistema penal, uma vez que, na persecução criminal, a tutela dos direitos fundamentais se encontra em segundo plano, o mito da verdade absoluta legitima a ampla capacidade instrutória do juiz-inquisidor (MARQUES; 2009, p. 149).

No Brasil, como já demonstrado, a lógica, de forma implícita, tanto de Manzini quanto de Rocco para a edição das reformas pontuais foi adotada por Francisco Campos no CPP/41, posto que as normas processuais se demonstraram rígidas como forma de proteger a sociedade contra ameaças de segurança ao Estado Novo, que, neste caso, consistia como a “Ameaça Fantasma” comunista, relativizando garantias caso flexibilização seja feita em face da defesa da sociedade contra o crime (MENDES; MELO; 2017, p. 86), situação semelhante à abarcada na figura do Auditor de Guerra e a perseguição aos ideais revolucionários como conservação do regime autoritário.

Posteriormente, esta posição de proteção do Estado é confirmada,, uma vez que, ao ler os artigos do Código Militar, o Auditor verifica a “pena de morte, ou na sua variante, pena de vida” (ASTURIAS; 2016, p. 127) para Miguel Cara de Anjo, que orquestrou a fuga do general Canales, suposto assassino de Coronel Parrales Sonriente, amigo íntimo do Senhor Presidente (ASTURIAS; 2016, p. 127).

Ainda sobre Fedina de Rodas, diante da inobservância da colaboração de Nina, o Auditor inicia uma longa sessão de tortura com Fedina. Após perguntar novamente onde se encontrava o general Canales, uma porta se abre, em uma sala distinta da de Fedina, é aberta a passagem para o som de um bebê chorando: o filho de Fedina, que se encontrava chorando por horas (ASTURIAS; 1967, p. 156).

Mesmo diante dos suplícios de Fedina para poder dar de mamar ao filho, rogando pela Virgem do Carmo aos pés do Auditor, o juiz-inquisitorial se negou a permitir que Niña alimentasse seu filho, tão somente autorizando caso ela contasse onde o general Canales se escondia (ASTURIAS; 1967, p. 156 - 157).

Após alguns minutos, o Auditor intensificou suas ameaças e informou Niña que, como ela não possuía a pretensão de auxiliar, então deveria moer cal virgem, ao qual Fedina prontamente concordou, uma vez que somente se importava em amamentar o seu filho, se colocando à disposição de qualquer castigo, uma vez que seu filho não tinha culpa (ASTURIAS; 1967, p.157 - 158).

Uma hora da manhã, Fedina começou a moer cal, visando não ser mais fisicamente torturada, uma vez que acabara de ser empurrada bruscamente ao chão. No processo, a passagem do tempo é interrompida, passando uma hora, duas horas, três, em que o filho de

Fedina continuava a chorar e o Auditor seguia a questionar onde estava o general. (ASTURIAS; 1967, p. 158).

Depois de horas moendo cal, as mãos de Niña apresentavam inúmeros cortes profundos e seus dedos estavam em carne viva nas pontas, urrando de dor e apanhando sempre que implorava para que a tortura se findasse, embora a tortura mais intensa que Fedina sentisse não fosse a física pelos guardas, mas sim a advinda do som perpétuo do choro de seu filho e na impossibilidade em poder vê-lo ou amamentá-o (ASTURIAS; 1967, p. 158).

Após horas de humilhação e degradação de sua dignidade, Fedina, que já não escutava nada senão o choro do seu filho, abandonada no chão durante a madrugada, escorrendo “uma baba viscosa” de seus lábios” e com os seios machucados por “fistulas quase invisíveis”, foi transferida para o calabouço, acordando, finalmente, com seu filho (ASTURIAS; 2016, p. 158).

Ao acordar, Fedina percebe que seu filho se encontrava gelado e sem vida, quase como um boneco de pano. Ao abraçá-lo, o menino foi levemente reanimado; porém, ao se jogar aos peitos da mãe para enfim se amamentar, sente o gosto amargo da cal, solta o mamilo e volta a chorar, com o corpo esfriando cada vez mais (ASTURIAS; 1967, p. 159).

Em uma das passagens mais emocionantes do romance político de Asturias, Fedina implora por ajuda, uma vez que “não era possível que o deixassem morrer assim sendo inocente”, batendo na porta e gritando pela Virgem Santíssima, Santo Antônio bendito e Jesus de Santa Catarina (ASTURIAS; 2016, p. 159), por ser uma cena tão chocante e cruel, é como se o leitor pudesse escutar os gritos de desespero de Nina, como se a experiência transcendesse a mera ficção (HÜLSENDEGER; KOHLRAUSCH; 2016, p. 172).

Posteriormente, no capítulo “XXII - O túmulo vivo”, o narrador da história comunica aos leitores que o filho de fato havia falecido, deixado de existir, somente restando à Fedina o cadáver de seu filho, beijando-o e acariciando-o, chorando e apertando o corpo de seu filho contra seus seios como se ela fosse o túmulo de seu filho e aquele fosse o seu último sono (ASTURIAS; 2016, p. 194 - 195).

Em uma análise prática, verifica-se que valores e garantias como a integridade física e a dignidade da pessoa humana são inferiores do que o sacrifício em prol da persecução pela verdade real, dentro da lógica inquisitorial, justificando os excessos por si mesma (PINTO; 2010, p. 198).

Desta forma, a crueldade, a humilhação e a tortura, personificadas na figura do Auditor de Guerra, legitimadas por um sistema político autoritário, são considerados instrumentos para a “verdade real ou absoluta”, transformando a prisão cautelar em uma regra geral, uma vez que o juiz-inquisidor necessita do corpo físico do sujeito herege para praticar os atos de tortura e conduzir à confissão (LOPES JR; 2017, p. 171).

Dispondo da confissão, objetivo do Auditor na condução do interrogatório à Fedina e dos mendigos, nada mais necessitaria o Auditor, uma vez que, dentro da mentalidade do modelo inquisitorial e em razão do sistema da prova legal/tarifada, em que existe uma hierarquia entre as provas, a confissão constitui como a “rainha das provas”, justificando o emprego de tortura para extrair a verdade (LOPES JR; 2020, p. 725),

Diante da obtenção da informação, a verdade retirada do torturado seria prova o suficiente para condenar os acusados, que, no caso, são o general Eusébio Canales e o advogado Abel Carvajal, de forma que a atuação do Auditor de Guerra no centro das torturas se constitui como o cerne de um “projeto político e de um sistema de poder (VIÑAR; VIÑAR; 1992, p. 60).

Com isso, a atuação do Auditor enquanto um juiz-inquisidor encontraria respaldo na busca pela verdade real, autorizando a ampla capacidade de iniciativa probatória pelo julgador em prol da busca pela verdade real - que, como já mencionado, não necessariamente é a verdade dos autos processuais, mas sim a verdade desejada pelo próprio juiz-inquisidor.

Assim, diante do princípio da verdade real, os excessos persecutórios do Auditor de Guerra seriam legitimados (PACELLI; 2020, p. 423), criando uma “cultura inquisitiva” no Estado e nos órgãos responsáveis pela persecução penal, através da relevância do “interesse público” (LOPES JR; 2021, p. 563 - 564), tal como é a questão da segurança do Estado, argumento trazido pelo Auditor para “pré-condenar” Nadina por auxiliar na fuga do general Canales, traidor e inimigo do Senhor Presidente (ASTURIAS; 2016, p. 156).

Como ocorria nos períodos ditatoriais, a exemplo da Ditadura Militar brasileira, a Ditadura ítalo-fascista de Mussolini e a Ditadura guatemalteca de Estrada Cabrera, a condução das investigações pela tortura (VARGAS; 2012, p. 239) encontrava proteção na busca pela verdade real, incompatível com um Estado Democrático de Direito.

Desta forma, em nome da verdade real, as regras processuais poderiam ser flexibilizadas, uma vez que a causa oriunda da elasticidade das garantias individuais seria de

natureza nobre, em defesa de um suposto interesse público (FELIX; ROSA; 2017, p. 68), o que, embora encontre sentido no senso comum, pode esbarrar na imparcialidade do julgador.

Kant de Lima (2004, p. 8), analisando a Exposição de Motivos, conteúdo introdutório ao próprio CPP/41, verifica que Francisco Campos explicitou a descoberta real / material como sendo o objetivo do processo penal, em detrimento da verdade formal / processual, advinda do processo civil e realizada por iniciativa das partes, embora, no âmbito processual civil, em se tratando de matéria de direito indisponível, seja admitida a produção de provas *ex officio* pelo juiz, também sendo permissível no caso de direitos disponíveis quando se tratar de prova necessária para o esclarecimento da verdade (LIMA; 2020, p. 68).

O juiz, portanto, no processo civil, e, de forma geral, seria um mero destinatário das provas (LIMA; 2004, p. 8), devendo apenas garantir o cumprimento dos direitos processuais às partes, sem interferir na gestão probatória (ROSA; 2016, p. 331), não podendo ser confundido com um papel secundário, mas sim como um garantidor dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição (FERRAJOLI; 2004, p. 27).

Desta forma, tudo que consta nos autos poderia ser utilizado como fins probatórios para formar o “livre convencimento” do julgador, se encontrando registrado, por meio escrito, nos volumes que compõem o processo judicial, permitindo ao juiz utilizar estes atos constantes nos autos para formular a sentença (LIMA; 2004, p. 8).

No entender de Paulo Rangel (2019, p. 810), o procedimento probatório pode ser descrito como o conjunto de atos processuais que visem alcançar a verdade processual ou histórica, visando moldar o convencimento do julgador e a certeza fática do que foi exposto nos autos, uma vez que, para Nucci (2016, p. 370), a prova apresenta como finalidade convencer o juiz quanto à verdade de um determinado fato - verdade esta como sendo a verdade processual, aquela que é atingível e possível de se alcançar -, sendo assim a prova é tida como o “farol que deve guiar o juiz em suas decisões sobre as questões de fato” CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO; 2010, p. 377).

Esta limitação decorre, também, da premissa de que, na reconstrução dos fatos delimitados no ‘iter criminis’, correspondente às etapas realizadas pelo agente na prática de um delito (MASSON; 2015, p. 355), a fase prévia aos atos exteriores (preparação, execução e consumação) consiste em um pensamento do homem, referente à cogitação do ato (BITENCOURT; 2012, p. 522), sendo impossível do juiz alcançar tal verdade real, pois parte

do caminho do delito se denota em um universo subjetivo da mente do acusado, devendo buscar a maior coincidência possível com a realidade através das provas (CARNELUTTI; 2010, p. 66 - 67).

Nestes termos, nos ditames de Eugênio Pacelli (2021, p. 430), “toda verdade judicial é sempre uma verdade processual”, e, para Ferrajoli, citado por Aury Lopes Junior (2020, p. 564 - 265), a verdade processual não pretende ser a verdade, não sendo obtida por meios inquisitivos, sendo tão somente uma verdade aproximativa, e, portanto, relativa, estando limitada pelas provas constantes nos autos.

Desta forma, no bojo da relação processual penal, a verdade legitimada seria a formal ou processual, na qual sua persecução segue um rito consagrado no respeito das regras “relativas aos fatos e circunstâncias considerados como penalmente relevantes” (LOPES JR; 2020, p. 564 - 565), sendo menor em seu conteúdo informativo do que uma suposta verdade material, uma vez que, em atenção às regras processuais, está sujeita à certas restrições, como a vedação constitucional ao manuseio de provas advindas de meios ilícitos, nos termos do art. 5º, LVI, CRFB/88 (LIMA; 2020, p. 68), prevista na seara infraconstitucional através do art. 157, CPP/41, e demais garantias da defesa, visando a proteção das liberdades individuais contra a persecução arbitrária e a violação de direitos por parte das autoridades estatais (LIMA; 2020, p. 68).

Para Aury Lopes Junior (2020, p. 565), a limitação da verdade processual é verificada em quatro frentes, existentes como forma de resguardar a liberdade dos indivíduos contra as arbitrariedades do Estado-juiz, sendo elas: I - a formulação da tese da acusação em conformidade com a norma; II - colheita de provas pela acusação realizada por meio de meios normativamente preestabelecidos; III - a verdade deve estar sujeita à provas e à oposição; IV - em caso de dúvida, falta de acusação ou de provas ritualmente formadas, deve prevalecer a presunção de inocência ao acusado (prevista no art; 5º, LVII, CRFB/88 e no art. 386, IV, CPP/41), ou, então, atribuir às indagações da acusação o teor de falsidade formal ou processual.

Ademais, tendo em vista a existência de um sistema acusatório consagrado pela Constituição de 1988, o que deveria ser “objeto” da persecução penal é a verdade formal, posto que consiste naquilo que as próprias partes processuais trouxeram aos autos do litígio, e não a necessidade de atribuição de poderes instrutórios aos juízes para que assumam o papel de juiz-

ator na produção de provas, em respeito à separação de funções processuais e ao regime democrático, acusatório e garantista adotado pela Carta Cidadã.

Todavia, conforme bem denota Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 68), a dicotomia organizada entre a verdade formal e a verdade material já deixou de existir, posição partilhada por Norberto Avena (2020, p. 97), embora aponte para uma mitigação, devendo o julgador visar uma aproximação, maior ou menor, da certeza dos fatos, não se conformando com uma verdade aparente, reconstruindo a controvérsia da melhor forma possível.

Com isso, o juiz deve estar plenamente ciente de que, por mais próxima da realidade que seja a verdade dos autos, através da reunião de elementos probatórios para delimitar uma sentença justa e fundamentada na realidade fática, a verdade processual nunca será a verdade real, posto que a verdade absoluta se constitui em um ideal inatingível (LIMA; 2013, p. 48).

Não obstante, como bem demonstra Paulo Rangel (2015, p. 7), a verdade processual não necessariamente irá corresponder à verdade existente no mundo dos fatos, uma vez que a verdade é relativa, ao passo em que, por sua vez, os que defendem a verdade real confundem o “real” com o imaginário, uma vez que, sendo o crime um fato típico voltado ao passado, é história e imaginação; logo, nunca é real (LOPES JR; 2020, p. 566).

5.5 INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Embora o criador da teoria da instrumentalidade do processo tenha sido Dinamarco, suas teses se basearam na teoria do processo enquanto uma relação jurídica, proveniente de Oskar von Bülow (MENDES; MELO; 2017, p. 89), cuja formação se dá através dos “pressupostos processuais”.

Com origens alemãs, a teoria proposta por Oskar von Bülow, através da obra ‘Teoria das exceções processuais e dos pressupostos processuais, de 1868 (PACELLI; FISCHER; 2021, p. 177), demonstra que o processo consiste em uma relação jurídica exclusivamente de Direito Público e denota a autonomia do processo em face do direito material (SALIM; 2006, p. 135).

Com base nos ditames de Bülow, que, embora não tenha sido o primeiro sujeito a abarcar a tese da relação jurídica processual, foi o responsável por sistematizar a premissa

(LOPES JR; 2019, p. 222), foi estabelecido o rompimento do direito material com o direito processual (LOPES JR; 2020, p. 47), em que este primeiro consistiria na junção de normas que disciplinariam as relações jurídica concernentes aos bens e utilidades - como o direito civil, penal, trabalhista - (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO; 2008, p. 46).

Para Bülow, o processo seria uma relação jurídica de direito público, de caráter autônomo e independente da relação jurídica de direito material, em que o réu é tido como um sujeito de direitos e deveres processuais (LOPES JR; 2020, p. 48).

Na teoria, aprofundada por Wach, é apontado que o processo é uma relação jurídica triangular, entre as próprias partes e entre as duas partes e o juiz, na qual há uma reciprocidade de direitos e obrigações, que não apenas recai ao réu, nesse viés o acusado não exerce um papel de mero objeto do processo (LOPES JR; 2020, p. 48), como ocorria, por exemplo, nos sistemas inquisitivos.

Como bem explica Alexandre Salim (2006, p. 136), no processo enquanto relação jurídica, ocorre uma supervalorização do papel jurisdicional do julgador, fazendo com que o papel das partes apresente a devida importância na medida em que estimulem o próprio poder discricionário do juiz para decidir.

Desta forma, o juiz é posto no mais elevado patamar do Estado e as partes se encontram em posição de subordinação ao Estado-juiz, consoante a tese de Bülow, na qual diz que seria papel dos juízes e tribunais verificar a admissibilidade relação processual (LEAL; 2008, p. 41 - 43), ressaltando, destarte, a função dos julgadores no exame dos pressupostos de validade e existência processuais, como a competência, legitimidade e suspeição.

No Brasil, como bem denota Ricardo Gloeckner (2010, p. 43), principalmente através da Escola de São Paulo, a doutrina majoritária compreendia o processo penal enquanto uma relação jurídica, sem que fossem necessárias maiores explicações.

Dentre os adeptos da teoria de Bülow, temos o processualista italiano Enrico Tulio Liebman, responsável pela difusão da tese no Brasil (KHALED JR; 2010, p. 25), influenciando diversos juristas ligados à Escola Paulista (SALIM 2006, p. 134), como Cândido Dinamarco, tradutor de Enrico Liebmann e doutrinador da Escola Instrumentalista, que, em 1987, lança a obra 'Instrumentalidade do Processo'.

Para Dinamarco, o processo é um instrumento, que tão somente se legitimaria em razão das finalidades a que se propõe (DINAMARCO; 2009, p. 177), devendo a relação jurídica processual ser compreendida como uma forma de alcançar objetos metajurídicos, compatibilizando os escopos jurídico, social e político do processo (DINAMARCO; 1996, p. 270), embora estes possam, por óbvio, entrar em conflito eventualmente, de forma que, por exemplo, viabilizar o escopo social signifique refutar o escopo jurídico.

No entendimento do doutrinador brasileiro, a legitimidade não se dá tão somente em uma perspectiva interna do procedimento, mas também na “sua compatibilidade com a carga de valores amparados pela ordem sócio-política- constitucional do país” (DINAMARCO; 1994, p. 316).

Assim, a legitimidade em um processo não se trataria de uma abordagem que perpassa apenas na questão da legalidade ou de seu formalismo, mas também na própria legitimação do poder, através de uma aceitação geral da jurisdição por todo o corpo social, de maneira que a jurisdição não teria apenas um escopo jurídico, mas sim escopos (DINAMARCO; 1994, p. 317), devendo atender às finalidades sociais e políticas, fins metajurídicos da jurisdição e do processo, abandonando fórmulas especificamente jurídicas (LOPES JR; 2001, p. 5).

Sobre a questão da legalidade, Dinamarco expõe que a instrumentalidade pode ser classificada em negativa e positiva. A instrumentalidade negativa é aquela que nega o processo como um fim em si mesmo e denota um desprezo pelos exageros processuais, que terá consequências importantes no sistema de nulidades (LOPES JR; 2001, p. 5), uma vez que, como demonstrado previamente, ao citar Gloeckner (2018, p. 431 - 432) no tópico acerca a verdade real, o desdém quanto às formalidades processuais e sua desatenção às nulidades se mostram como influências do Código Rocco para o CPP/41, apresentando similaridades com a instrumentalidade das formas.

No que tange à instrumentalidade positiva, esta seria a possibilidade do julgador em extrair do processo, enquanto um instrumento, o maior proveito possível quanto aos resultados que se deseja, atendendo aos escopos metajurídicos postos por Dinamarco - função social, política e jurídica (LOPES JR; 2001, p. 5).

Destarte, com fulcro na Teoria Instrumentalista do Processo, o papel do juiz, personificação do Estado na relação jurídica, seria, na visão de Rosemiro Pereira Leal (2001, p. 44), de “manejar o processo a serviço do interesse público, do bem-estar do povo e da paz

social em critérios metajurídicos”, posição, inclusive, adotada por Manzini como um dos meios mediatos para combater a delinquência na Itália (GLOECKNER; 2018, p. 227).

Com isso, ao estabelecer critérios metajurídicos como atribuição do Estado-juiz e da Jurisdição, o leque de poderes postos ao juiz foi ampliado, uma vez que o julgador deveria, também, atender aos anseios sociais, sendo o processo o instrumento necessário para que se exerça o papel jurisdicional e a consequente solução do litígio (VIEIRA; 2010; p. 211) e a proclamação da justiça (MENDES; MELO; 2017, p. 89).

Todavia, a concepção de instrumentalidade do processo, impulsionada por Liebman e pela Escola de São Paulo, berço da Teoria Geral do Processo em solo pátrio, influenciou também as reformas preconizadas no processo penal brasileiro (MENDES; MELO; 2017, p. 90).

Assim, a teoria unitária do processo foi difundida pela Teoria Geral do Processo (MENDES; MELO; 2017, p. 90), de forma que conceitos advindos do processo civil fossem indevidamente aplicados ao processo penal sem distinções significativas que levem em consideração suas particularidades. como, por exemplo, a instrumentalidade das formas em sua finalidade no processo civil e no processo penal, o que conduziu a um engessamento do processo penal através das estruturas do processo civil (LOPES JR; 2019, p. 57).

Como bem expõe Aury Lopes Junior (2019, p. 57), a transmissão ao processo penal de categorias do processo civil, como se fossem roupas de uma irmã mais velha, demonstra uma completa falta de respeito às categorias próprias do processo penal.

Nos ditames de Gloeckner (2010, p. 244), a instrumentalidade das formas vai de encontro à instrumentalidade constitucional do processo penal, que se manifesta no reconhecimento do processo penal democrático, uma vez que atua contra a arbitrariedade e eventuais excessos coletivos pelo *ius puniendi* na figura do Estado (GLOECKNER; 2010, p. 421), construída a partir da estrita jurisdicionalidade, na qual o processo somente pode ser considerado processo com a existência das garantias (GLOECKNER; 2010, p. 140), legitimando o processo dentro de uma legalidade e de respeito às regras formais (GLOECKNER; 2010, p. 27), atuando com a máxima eficácia dos direitos fundamentais.

Assim, a instrumentalidade das formas é plenamente incompatível com a instrumentalidade constitucional do processo penal, visto que consagra consequências diretas

na compreensão das nulidades pelo ordenamento processual penal pátrio, uma vez que relativiza as nulidades absolutas (GLOECKNER; 2015, p. 520 apud MENDES; MELO; 2017, p. 90) e permite uma flexibilização de requisitos formais (LOPES JR; 2020, p. 245) em prol da máxima eficácia do processo, preservando uma mentalidade inquisitória que encontrou prestígio no Código Rocco e no CPP/41, ambos os dispositivos atuando através de uma suposta defesa social (MENDES; MELO; 2017, p.90 - 91).

Desta forma, para atender os anseios sociais e os escopos metajurídicos, o processo penal seria um mero instrumento (GLOECKNER; 2014, p. 544) para a efetivação do direito penal material (MENDES; MELO; 2017, p. 91), que, por vezes, é entendido como um obstáculo à persecução da verdade real (GLOECKNER; 2010, p. 233).

Como bem demonstra Gloeckner (2010, p. 488), o Código Rocco visava atingir dos procedimentos a máxima celeridade, uma vez que Manzini, responsável pela elaboração do Código Rocco, compreendia que as sanções de nulidade seriam aplicadas em detrimento de uma celeridade do processo, sendo que as próprias hipóteses de nulidade no Código Rocco eram limitadas, e, por vezes, consideradas como acessórios dispensáveis e embaraços à verdade material (2010, p. 426).

As nulidades preconizadas no Código Rocco, vale ressaltar, obedecem ao princípio da taxatividade, suprimindo as nulidades absolutas e prestigiando o princípio da instrumentalidade das formas, que flerta com visões totalitárias do processo penal (GLOECKNER; 2010, p. 252), uma vez que tolera a ilegalidade (GLOECKNER; 2017, p. 250) e, mesmo em caso em que a Lei preceitue pela nulidade de um dado ato, o processualista italiano poderá interpretar o ato de forma evitar sua nulidade, subordinando-a à verificação do prejuízo e do dano (GLOECKNER; 2010, p. 252).

Logo, nos ditames de Gloeckner (2010, p. 248 - 249), a existência da nulidade de um ato dependerá da correlação entre prejuízo e dano, atuando como um meio de atingir a finalidade do processo, baseado nas ideias de justiça e da defesa social, podendo relativizar as nulidades em face da reconstrução da verdade, inexistindo limites na busca pela verdade real (GLOECKNER; 2010, p. 465).

Ou seja, diante da maleabilidade das formas processuais em razão da instrumentalidade das formas e da supressão das nulidades, sintoma típico do ordenamento jurídico de regimes autoritários (GLOECKNER; 2010, p. 316), um dado ato, mesmo inválido, seguirá produzindo

seus efeitos (GLOECKNER; 2010, p. 465), de forma que, mesmo em face de um vício, poderá se perpetuar uma violação aos direitos fundamentais do acusado em face de persecução penal.

Em razão da supressão das nulidades absolutas, associadas com a própria relatividade das nulidades, Gloeckner (2010, p. 253 - 254) alerta que a introdução de provas ilícitas no processo é um risco real, incorrendo na redução da proteção aos direitos e garantias fundamentais em face da arbitrariedade do *ius puniendi* pelo ente estatal.

Partindo deste entendimento, a proteção às formas processuais atuaria em segundo plano, diante da ascensão do discurso de eficácia da persecução penal (GLOECKNER 2010, p. 254), o que, por exemplo, legitimaria as buscas pela verdade substancial em face dos atos do Auditor de Guerra, uma vez que a prova objetivada, mesmo ilícita, não poderia ser objeto de nulidade, mesmo diante de seus defeitos, seria plenamente legítima, diante do discurso da instrumentalidade das formas, do sistema inquisitivo e da defesa social, posto que seriam necessários para a busca pela verdade real.

Anteposto, conforme elucida Gloeckner (2017, p. 248), o princípio da instrumentalidade das formas contaminou outros ordenamentos Europa afora, a exemplo do Brasil, através do CPP/41 de Francisco Campos, posto que Ricardo Gloeckner (2018, p. 135) pondera que a moldagem autoritária do processo penal, proferida por Campos, se submete à uma concepção da instrumentalidade do processo.

No que tange ao direito brasileiro, não causa estranheza a afirmação de que Francisco Campos era um entusiasta contra as rígidas formalidades processuais, até pelo fato do próprio jurista considerar, como já formulado, que as garantias processuais eram “favores” aos réus e que, indiretamente, estimulavam a criminalidade, concluindo que era necessário dificultar a possibilidade de declaração de nulidades processuais.

Desta forma, o sistema consagrado para reconhecer o vício de um ato é o instrumental, mediante o princípio da instrumentalidade das formas, em que o fim de um dado ato deverá prevalecer em face da forma como este foi gerido, cuja validade do ato será verificada em face do seu alcance ao objetivo ao qual foi posto, mesmo que deturpando o formalidade processual ao qual deveria ser regido, em detrimento do sistema formalista e do sistema legalista (AVENA; 2020, p. 2034 - 2035).

Via de regra, o sistema instrumental é o adotado no ordenamento pátrio, consoante os artigos 563 e 566, CPP/41 (AVENA; 2020, p. 2034 - 2035), privilegiando o resultado previsto ao ato e considerando a forma do ato processual como um obstáculo à persecução pela verdade real (GLOECKNER; 2010, p. 233).

Pela redação do art. 563, CPP/41, consagra-se o princípio da demonstração do prejuízo para a configuração da nulidade (*ne pas de nullité sans grief*), remontando ao direito francês, no período do Código Napoleônico (GLOECKNER; 2010, p. 232), devendo o sujeito que sofreu o prejuízo efetivo, seja da acusação ou da defesa, demonstrar tal prejuízo, para que seja invocada a nulidade.

Cumprе ressaltar, de antemão, que, no Brasil, o *ne pas de nullité sans grief* e o princípio da instrumentalidade das formas foram acolhidos como sinônimos, em que este primeiro se traduz na impossibilidade de se reconhecer a nulidade caso não haja prejuízo, e, quanto ao segundo, se demonstra como a incapacidade do reconhecimento da nulidade de um ato processual viciado, caso este atinja sua finalidade.

Verifica-se, nos termos expostos, que o princípio da instrumentalidade das formas anda lado a lado com o princípio da verdade real, que, nos termos de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2016, p. 2084), deverão nortear o processo penal, prestigiando a conservação dos atos processuais caso estes tenham atingido os fins aos quais foram designados, assim como na inexistência de prejuízo ao sujeito (2016, p. 1462).

Com isto, o processo penal seria tão somente um instrumento para se efetivar o direito material, atendendo à eficácia processual, argumento este introduzido por Francisco Campos na defesa do CPP/41 e na concepção da finalidade do processo penal como sendo a defesa do corpo social em face dos delitos (MENDES; MELO; 2017, p. 91).

Para viabilizar tal conduta de combate ao crime, Francisco Campos concede dois escopos metajurídicos: gestão da prova em face do juiz e a livre apreciação probatória em face dos julgadores, como já demonstrado, o juiz, não mais inerte, apresentaria plenos poderes na busca pela verdade real, através da centralização autoritária e inquisitiva de funções, atuando como representante do Estado repressivamente, mesmo que sua atuação de ofício acarrete na violação de direitos individuais (MENDES; MELO; 2017, p. 91 - 92), posto que seriam necessários para alcançar a verdade material, plenamente incompatível com o Estado Democrático de Direito.

6 CONCLUSÃO

Conforme exposto anteriormente no resumo e na introdução, foi realizada a tentativa de correlacionar as ações do Senhor Presidente com o autoritarismo presente no processo penal da América Latina, em particular o do Brasil, através do realismo fantástico e da verossimilhança.

Foi possível denotar que a Literatura, por mais que seja uma forma específica de conhecimento, também pode ser utilizada para a compreensão dos fenômenos jurídicos, uma vez que o positivismo jurídico impede uma visão do Direito que amplie os horizontes para além do texto da Lei, auxiliando o legislador e o intérprete, embora a carga subjetiva da ordem literária possa influenciar negativamente na aplicação da Lei.

Ficou constatada, a partir do presente trabalho, que o realismo fantástico é uma forma literária que une elementos da realidade e do sonho, se misturando em um só, sendo o mecanismo encontrado pelos autores latino-americanos do século passado para poder exprimir a realidade, diante de um contexto de repressão generalizada e de censura às críticas postas contra os representantes do governo.

Ficou demonstrado, também, que, em razão dos absurdo cometidos no contexto latino-americano de ditaduras militares, a literatura fantástica tornou a realidade como sendo o objeto irreal, que, de tão absurda, somente poderia ser compreendida mediante a Literatura, utilizando o elemento sobrenatural do fantástico para prender o leitor e fazê-lo perder sua segurança, causando um medo e um sentimento de dúvida sobre o que seria o real e o irreal, diante da inexplicabilidade do evento.

Consagrou-se que, diante das características únicas do realismo fantástico como forma de denúncia da realidade, foi o mecanismo perfeito para expor as supressões de direitos e garantias vivenciadas nos regimes autoritários, a exemplo do existente em ‘O Senhor Presidente’.

Ademais, diante dos poderes postos ao Senhor Presidente, ficou demonstrado que sua figura se assemelha ao do Leviatã, monstro bíblico de Thomas Hobbes para compor o que seria o Estado, que, diante da necessidade de proteção à sociedade enquanto elemento coletivo, seria permitido a ocorrência de supressões à garantias individuais, quando forem visando o bem comum.

Desta forma, cumpriu-se destacar as características que ensejam nos sistemas processuais penais, bem como diferenciar os sistemas acusatório e inquisitivo, além de desestabilizar a existência de um falso sistema misto.

Foi realizada uma análise minuciosa para compreender o contexto no qual o Código de Processo Penal brasileiro surgiu, bem como as influências advindas do Código Rocco e dos ideais fascistas, que espelham em Francisco Campos na edição do Código.

Posteriormente, verificada a existência de traços autoritários no Código de Processo Penal brasileiro, como a produção de provas em face do julgador, foi demonstrado que, apesar dos progressos nas reformas processuais, a Constituição e a democracia não foram conceitos fortes o suficiente para combater os ideais autoritários, uma vez que a gestão da prova - cerne do autoritarismo - não foi enfrentado diretamente.

Após uma análise dos outros elementos autoritários no CPP/41, a exemplo da instrumentalidade das formas e da persecução do juiz pela verdade real, não se contentando com a verdade dos autos, foi possível estabelecer um paralelo com a figura do Auditor de Guerra, juiz inquisitorial que atua de ofício na produção de provas, que não seguem um rito democrático e visam a obtenção a qualquer custo das informações necessárias para garantir a segurança do Estado - e, claro, do Senhor Presidente -.

Diante destas premissas consolidadas, tornou-se verídica a alegação de que é possível utilizar uma obra estrangeira, como 'O Senhor Presidente', para explicar os resquícios autoritários no processo penal brasileiro, uma vez que a cultura ditatorial cometida no Brasil também se fez presente nas demais nações da América Latina, fator justificável pela verificação de que Asturias, ao escrever sua obra literária, teve o cuidado de não contextualizar o país da Guatemala, visando a identificação de todos os sujeitos.

Desta forma, é plenamente cabível a compreensão do autoritarismo no processo penal brasileiro através da obra 'O Senhor Presidente', utilizando, para tal, o conceito de verossimilhança.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS