

Constantes Inquisitoriais de Estilo: uma introdução à história das ideias processuais penais

Inquisitorial Constants of Style:
an introduction to the history of the criminal procedural ideas

Augusto Jobim do Amaral¹

RESUMO: Avançar sobre o terreno da história das ideias processuais penais é perseguir com afincos as configurações que se espreitam no modo de pensar o discurso penal. Assim, o trabalho tem por objetivo perseguir os rastros do estilo inquisitorial voltando-se para a análise da complexa dinâmica político-jurídica de formação dos modos de pensar a cultura penal. Para tanto, estuda o objeto cultural do processo penal desde a validade de suas ideias que tocam o estilo perene do seu atuar inquisitivo buscando traçar uma estética capaz de representar conjunto de forças a compor e dotar certos períodos, como o medievo, de caráter peculiar quanto à arqueologia do poder. Sobretudo, assim, destaca-se ao fim uma operatividade transmissora dos sinais da metástase de estilo e que constitui, em maior ou menor grau, a gênese dos mais diversos modelos processuais da contemporaneidade.

PALAVRAS-CHAVE: Cultura Penal – Processo Penal – Inquisitorialismo – História dos Sistemas de Pensamento.

ABSTRACT: Being on the ground of criminal procedural history of ideas is diligently pursuing the thinking of the criminal speech. Thus, the study aims to pursue the traces of the style inquisitorial analyzing the complex dynamics of political and legal training of the ways of thinking about the criminal culture. So, studying the cultural object of criminal proceedings since the validity of their ideas that touch the perennial style of your inquisitive function in order to describe an aesthetic capable of representing all the forces to compose and provide certain periods, such as the Middle Ages, the peculiar character with respect the archeology of power. Above all, there is a transmitter operability of style's metastasis that is, to a greater or lesser extent, the genesis of various procedural models of contemporaneity.

KEYWORDS: Criminal Culture – Criminal Process – Inquisitorialism – History of Systems of Thought.

Introdução

Há um eixo de permanência que interpela desde o começo a problemática do trabalho. A ele concerne a captação das constantes inquisitoriais e seus estilos, (re)configuráveis em diversos contextos. Ao aprofundamento das matrizes da inquisitorialidade, pressupõe-se o estudo de diversas temporalidades implicadas no afazer processual penal, trazidas de variados

¹ Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Departamento de Direito Penal e Processos Penal. guto_jobim@hotmail.com

e complexos momentos históricos, senão válidas pelas experiências conjecturais que veiculam. Operando-se por saltos, para que o argumento não se perca nos labirintos infundáveis das minúcias historiográficas, deve-se antever a demonstração – nalgum ponto sempre seletivada e pouco linear – da instalação de múltiplas montagens processuais penais e, sobremaneira, do seu índice de permanência inquisitorial a apontar um elemento indispensável e minucioso no exame da contemporaneidade em termos de processo penal brasileiro.

Sendo assim, a necessidade de um estudo histórico-político atravessa com força o fenômeno processual penal. É cediço que neste âmbito de realização do poder, seja ele estatal ou não, aparece com maior intensidade a ingerência à liberdade individual, ou seja, é onde fica visível em maior grau a afetação das liberdades garantidas juridicamente¹. Sobretudo porque aqui se faz expressa a influência da ideologia vigente em cada efetivo exercício de poder, como expõe Maier, “*se percebe más ‘a flor de piel’ que en las demás ramas jurídicas*”². A tensão política perpétua aqui fala mais alto, mais evidente e direto, assim, o entrelaço de forças na manipulação do poder político. Não precisaríamos antecipar o exemplo da inquisição para apoiar a afirmação e ver-se o quanto de vigorosa necessidade política pode haver para apoiar um fundamento de autoridade central e indiscutível.

Embora possa parecer uma simples retomada do devir histórico numa linha de evolução, o que na verdade se pretende é fazer aflorar com maior facilidade as estruturas internas das instituições jurídicas, sobretudo a correlação entre a ideologia praticada em diferentes locais e tempos e o seu sistema de processo penal. Culturalmente, pois, o processo penal de cada época oferece um panorama rico acerca das suas razões e sentidos políticos. Como pontua Maier, é a própria posição que nos encontramos, local e universal, que se põe em xeque, “*el camino a seguir si deseamos ser más consecuentes con nuestra forma de organización política, con la manera de insertarnos en el mundo como realidad política, que casi todos pretendemos, pero que nos cuesta tanto llevar a la práctica.*”³

Saindo do sonho da Idade Média

Por sua vez, serve o estudo das histórias das ideias⁴ processuais penais, sobretudo, para exumar os fantasmas de irracionalidade que pairam sobre algumas práticas de resolução de conflitos, em períodos pontuais, seja na antiguidade ou mesmo depois no dito medievo. Assim, para que não nos percamos pelos infindáveis meandros das temporalidades da dita antiguidade⁵ – que o alheamento de alguma linearidade simplista fique pelo caminho e ressalte-se o que de fato importa sobremaneira sobre um olhar responsável acerca da complexa cena do medievo venha à tona – interessa captar as marcas de uma nova era de transição. Um outro equilíbrio se engendrou com influências, adaptações e convivência recíprocas de enorme importância para os procedimentos penais vindouros.

Como modo de preparo, questionar-se por qual razão e de que forma pensar o abismo da Idade Média. O porquê de pensar a Idade Média não deve simplesmente buscar seu sentido no levantamento de dados com fins de pura erudição. Imperativo recordar, nalguma medida, a título de anamnese, não como recusa do presente, a *infância da civilização*. Este sonho, como quer a metáfora de Eco, não se presta senão diante de espaços de constantes heterogeneidades: “como todos os sonhos, também o da Idade Média ameaça ser ilógico, ser lugar de espantosas disformidades. Muitos no-lo têm dito e isso por si só bastaria para fazer com que não tratássemos de forma homogênea o que homogêneo não é.”⁶ Pensá-la em bloco, como a noite da humanidade radiante que quer acordar sobre o berço das felicidades modernas, é desprezar aquilo que atravessa toda a cultura ocidental por atacado.

Reconstruir de certa maneira algum percurso hábil a aproveitá-la – não como um resto obscuro e malfadado ao esquecimento deixado nos aposentos mofados das mansões do século das luzes – é chamar a atenção para aquilo que o professor italiano chama de *aproveitamento utilitarista* oposto ao modelo de *reconstrução filológica*. Este último diz respeito à propensão que temos na tradição ocidental para a herança clássica: a tudo remetermos para a antiguidade clássica reconstruída – que, uma vez redescoberta, contempla-se. Ao passo que pouco atentamos, por exemplo, ao fato de que limpamos a Acrópole, reforçamos o Coliseu, mas eles não se enchem novamente. Mesmo aos filósofos clássicos, isto igualmente se passa.⁷ Quanto

àquilo que ficou da Idade Média, aproveita-se, utiliza-se como contentor. O que se poderá dizer então da nação, das cidades, do ensino, do amor moderno ou do nascimento da família senão pesando desde ali:

a Idade Média representa o cadinho da Europa e da civilização moderna. A Idade Média inventa todas as coisas com as quais estamos ainda a debater-nos, os bancos e os câmbios, a organização do latifúndio, a estrutura da administração e da política administrativa, as lutas de classes e a miséria, as diatribes entre Estado e Igreja, a universidade, o terrorismo mítico, os processos indicisários, o hospital e o patriarcado, até a organização turística (...). O sonho da Idade Média exercita-se sempre sobre aquilo que pode e deve ser aproveitado, nunca sobre aquilo que se pode museificar.⁸

O linguista italiano, nesta trajetória lancinante, sugere dez tipos⁹ de abordagem para a Idade Média. Por certo, não haverá o sonho de *uma* Idade Média, senão tipologias de muitas delas sobre as quais se deve escolher com qual delas se sonha. É o mesmo sentido usado por Le Goff para dizer que “a idade média pode prestar-se a toda e qualquer operação de recuperação. Creio na realidade que cada qual pode lá encontrar um mito que lhe vá de feição.”¹⁰ Diante delas, ao extremo, duas importa-nos permanentemente. A primeira é trazida apenas sob o pretexto de alerta e de afastamento. É aquela visão que já indicamos e enxerga a Idade Média como *lugar bárbaro*, terra virgem de sentimentos elementares, época e paisagem fora de toda a lei. Espaço escuro, *dark ages* por excelência, em que se sobressai a força bruta triunfante: “quanto mais peludo for o modelo, tanto maior será o arrebatamento.” Longe deste olhar, aproximamo-nos e interessa como direção uma Idade Média de abordagem madura, como escreve Eco, de um *Muratori* e suas *Rerum Italicarum* e dos *Annales*, em que se reconstrói uma época desde as grandes crônicas e histórias, arquivos da inquisição e atos notariais. Quer-se aproximar do acontecimento, mas, sobretudo,

reencontrar os comportamentos quotidianos das multidões sem história e as estruturas da vida material, (...) [empenhada] em compreender, à luz dos nossos problemas e das nossas curiosidades, o que terá sido uma época que não se pode reduzir a um clichê e se redescobre na sua pluralidade, no seu pluralismo e nas suas contradições.¹¹

Não se trata, pois, de acreditar que se possa comparar a nossa época ao medievo simplesmente: ele só pode estar próximo de nós como passado, dirá Le Goff. Uma compreensão crítica diz muito do que queremos, capaz de aludir a história de um aproveitamento contínuo que a nossa civilização vai fazendo daquilo que se passou, quer dizer, “é na nossa relação com o passado que a Idade Média pode ser ou estar-nos presente”.¹² Pouco frutífero um retorno nostálgico e idealizante. Ouvir-se o eco desta época “interessante”, uma “época de rebaralhar de cartas” é uma prefiguração fundamentalmente otimista apta a entrever também novos modos de vida ali existentes.

A Fixação das Engrenagens Inquisitoriais

Estamos já à altura de pontuar alguma fixação de certas engrenagens inquisitoriais. Enquanto se trata, pois, de pousar sobre a elaboração das *pulsões inquisitoriais*, ou seja, caracterizar alguma matriz que genialmente ainda se mostre presente nos tempos atuais, o estudo deve atentar para a identificação (de sinal trocado) de uma mesma lógica “totalitária e por isso repressiva de toda e qualquer diferença”.¹³ É poder perceber um sistema que se reproduz de modo sacrificialista, que necessita, tal como uma máquina, do consumo de mais e mais energia vital, entenda-se, mais vítimas para se manter. E isto não faltará, pois a engrenagem é perfeita. O magistério é portador de uma verdade absoluta, defendida pelo inquisidor, que é o protetor (intolerante) do *dogma*. Não há lugar senão para o discurso totalitário e intolerante, do contrário, a verdade não é absoluta.¹⁴ Portanto, propõe-se algo que contribua na reconstrução genealógica de um modelo, pois é na Inquisição que estará alguma plataforma do ideal da

implantação de regimes totalitários, em diversos países do mundo, a tortura aplicada por numerosas nações, dissidentes políticos e sociais confinados em campos de concentração, o isolamento de milhares de criaturas humanas proibidas de conhecer a história de suas origens e de sua cultura, a miséria espiritual de homens condenados ao silêncio e à incomunicabilidade, o recrudescimento do racismo mascarado em novas ideologias, são realidades

do mundo de hoje, e podemos buscar na Inquisição o seu mais perfeito modelo.¹⁵

Não obstante, segundo Bethencourt¹⁶, as inquisições são estudadas não como um problema, mas como tema consagrado de pesquisa, permitindo todos os recortes espaço-temporais e todas as apropriações discursivas. Como inquestionável cenário riquíssimo no tocante ao estudo da cultura, também é inegável o alargamento extraordinário da informação disponível e das perspectivas de análise trazidas constantemente por numerosos trabalhos.¹⁷

Para o momento, nossa preocupação é demonstrar a afirmação, no processo penal, de uma preferência, entre alguns saberes em luta que saiu vencedora, como um paradigma metodológico, surgido na Europa no século XII, e que abarcou todo o mundo e obscureceu o pensamento dialógico: a *inquisitio*. Foi o processo de acumulação do poder punitivo inquisitorial ou de investigação que ajudou a desenvolver o valor instrumental da verdade (o útil é o verdadeiro), tornando mais do que nunca nebulosa a separação entre verdade e poder. Daí ao rebaixamento do ser humano à categoria de objeto dominado não tardou nada. Onde a ‘*inquisitio*’ prepondera, o perigo permanece oculto e é o perigo extremo, onde o ser humano assume a figura de senhor da terra e de todos os seres – inclusive os humanos que, desse modo, se tornam artefatos do ‘*dominus*’¹⁸.

Veja-se que a visão policial-vigilantista do saber tem sua retomada atrelada à própria estatização da justiça penal na dita Idade Média. Nos XII e nos XIII vê-se uma espécie de segundo nascimento do *inquérito* com o reaparecimento do direito romano e a decadência do direito germânico (feudal). Consolida-se, assim, este processo com a formação das grandes monarquias medievais do XII, quando emerge uma justiça que vai impor-se do alto, em que todos os indivíduos deverão submeter-se a um poder exterior; aparece o procurador, representante do soberano, que vai dublar a vítima, com poder de apossar-se dos procedimentos judiciários; e, sobremaneira, a noção de ofensa de um homem a outro é substituída pela ideia de infração ao soberano, dano à própria lei do Estado que agora exige reparação. Abandona-se a *épreuve*, pois afinal o Rei/Procurador não poderá arriscar sua própria vida e bens em todas as provas a que for chamado. Daí a necessidade de (re)adoção do modelo do *inquérito*, que já havia

existido no Império Carolíngio¹⁹. Modelo este de gerenciamento para as questões tributárias que a igreja manteve para a gestão de seus próprios bens. É a chamada *visitatio*, que consistia no trabalho do bispo em percorrer a sua diocese instituindo: primeiro a inquisição geral – *inquisitio generalis* – perguntando a todos os que deviam saber sobre faltas, crimes e etc. que teriam acontecido na sua ausência; se necessário se passava à inquisição especial – *inquisitio specialis* – exatamente para apurar os ocorridos.

Evidentemente, coloca-se em destaque a tese de Foucault acerca da dupla origem do inquérito: uma origem administrativa, ligada ao surgimento do Estado, e a outra, religiosa, eclesiástica. A Igreja como único corpo coerente à época tem, então, seu modelo facilmente incorporado pela nascente figura estatal. O Modelo – espiritual e administrativo, religioso e político, maneira de gerir e de vigiar e controlar as almas – se encontra na Igreja: inquérito entendido como olhar tanto sobre os bens e as riquezas, quanto sobre os corações, os atos, as intenções etc. É esse modelo que vai ser retomado no procedimento judiciário. O procurador do Rei vai fazer o mesmo que os visitantes eclesiásticos faziam nas paróquias, dioceses e comunidades. Vai estabelecer por ‘inquisitio’, por inquérito, se houve crime, qual foi ele e quem o cometeu.²⁰

Com isto, é oferecido ao olhar um procedimento impregnado de categorias religiosas que supostamente seria resultado do progresso de racionalidade, mas que em correto era uma maneira de exercício de poder e transmissão do saber. Identifica-se agora crime-pecado (lesão à lei e falta religiosa²¹),²² e mais ainda, estabelecida estava uma forma geral de saber que fez aumentar o poder real da Idade Média até a época moderna (XVII e XVIII) enormemente.

Um dos conceitos principais no estudo da história das mentalidades, não obstante, relativo à inquisição, por certo, é o de *heresia*. Quando se falava em herege, estávamos diante de indivíduos que partilhavam de ideias contestadoras quanto à doutrina oficial do catolicismo. Críticos, pois, que punham em dúvida uma verdade absoluta. Se a palavra remete ao grego *hairesis* e ao latim *haeresis*, aos hereges se atribuíam significado relativo à doutrina contrária àquilo que foi definido pela Igreja em matéria de fé. Ainda em grego, *hairetikis* significa “o que escolhe”. No que diz respeito propriamente ao significado de heresia, assevera Novinsky²³ que,

no primeiro congresso internacional sobre heresiologia realizado em 1962 em Royaumont, na França, foi aceita a definição do teólogo medievalista Marie-Dominique Chenu, de que herege é “o que escolheu”. É, sobretudo, uma ruptura com o dominante, por isso a permanência, continuidade e plena atualidade do ideário.

Alguns pressupostos político-históricos, longe de qualquer esgotamento do complexo período da inquisição que perdurou ao menos desde o século XIII ao XVIII, ajudam a dar a caracterização necessária.²⁴ Durante parte da Idade Média, poder-se-ia dizer, do século XI ao XIII, que entraram em conflito as escalas de poder local representadas pelos senhores feudais com o poder do monarca, novo local de atribuição da soberania, o que abriu espaço para a criação dos estados nacionais e aquilo que mais tarde poderia se chamar de monarquia absolutista. Aliada a isto, temos a Igreja Católica, com sua ideia de *universitas christiana*, deixando profundas marcas culturais especialmente na área jurídica, coadunando com esta nova configuração de poderes.²⁵ O direito feudal de tradição popular é obliterado pelo direito romano (imperial) canônico, que havia se conservado fundamentalmente nas Universidades e na Igreja, fenômeno que recebeu o nome de *recepção do direito romano-canônico*.²⁶ Esta complicada transformação ao longo do tempo da organização política acomodou perfeitamente os interesses de um forte poder central desde uma *universitas christiana*. Mas vejamos com um pouco mais de detalhes este processo que passa da expansão da jurisdição da Igreja, principalmente desde seu processo penal canônico, até a recepção deste direito canônico de origem romana na legislação laica.²⁷

Para que não se perca nos labirintos do obscurantismo medieval e se esqueça de suas técnicas sempre presentes, o aparelho inquisitório se incrementa, resumidamente, segundo Levack²⁸, ao menos sob quatro circunstâncias que propiciaram um giro no sistema. A primeira, a dita *revitalização dos textos romanos*, em especial do *corpus iuris civilis* pela Universidade de Bolonha, e a posterior inserção das glosas instigam novas formas procedimentais. A *confissão*, naturalmente como local privilegiado, autoriza a *tortura* para obtenção da verdade. Ambas anteriores combinadas teriam efeito reduzido se não canalizadas num *substrato institucional*

tanto laico quanto eclesiástico. É a *simbiose crime e pecado*, por fim, que faz o processo difundir e ganhar força, mudança esta maximizada pela regionalização dos tribunais.

No derradeiro do século XII – século que os juristas ocidentais bem poderiam dizer tratar-se do século que não acabou²⁹, os juízos divinos quedaram desacreditados, o que só veio consolidar o *Concílio de Latrão IV*, em 1215, com a proibição dos aportes litúrgicos (ou seja, os sacerdotes darem crédito às ordálias e aos duelos). Assim, tanto estas purgações vulgares, quanto as canônicas (juramento), enfim todo “*rituale místico-agonístico*”,³⁰ instrumentos que ignoravam os fatos e o direito³¹, tornaram-se obsoletos. Era necessário um saber técnico, radicalmente oposto ao representado no cenário do *iudicium ferri candentis* ou da *iudicium aquae frigidae*, em que pouco interessava saber o que ocorreu; ou, ainda, o fato de o juramento de várias pessoas medir o crédito das partes. O rompimento da inércia da constância causal por alguma intervenção externa³² passou não mais a bendizer o resultado.

À mercê do prestígio e da organização da Igreja, aliados a sua tendência à Universalidade, agora está um contingente de práticas do processo acusatório germânico havido, naturalmente, por irracional – a que se dizer que, sob algum semblante, o era, pois terminava, invariavelmente, por ser uma forma de oprimir os mais fracos, a saber, quando começou-se a permitir a substituição das partes por representantes nos duelos. Assim, a Igreja também acabou por se tornar como um asilo a ser conservado pelo seu direito romano.³³ De uma jurisdição privilegiada para julgar os clérigos terminou por estender sua ingerência sobre todos atos contra a fé (heresia) ampliando o julgamento para qualquer infrator numa competência mista ao poder real.

De forma mais precisamente organizada, a revolução inquisitorial encontrou ambiente fértil desde três eixos: o *mercado e vida urbana nascentes*, combinados com a *centralização monárquica*. Os burgos aos poucos vão sobrepondo-se aos feudos, gerando uma camada de sujeitos hábeis em gestão nos negócios, que não tardarão em compor os quadros do nascente estado administrativo. Na dita Alta Idade Média (VI-XII), como visto, a formação de pequenas comunidades, dispostas de forma autônoma frente aos reinos, reduziu o papel da justiça desmembrando o aparato judicial germânico. A burguesia, na nova configuração a partir do

século XIII, ganha caráter de nobreza destacada nos governos em contraposição à decadência do clero e dos senhores feudais. Na França, nos anos mil e duzentos, já se dedicavam arduamente aos textos romanos, formando os “*chevaliers ès lois*”. Burocratas agora muito temíveis, com extremo espírito de corpo, desenvolvem um efeito único na história social. Exatamente é este tipo humano que requer a máquina inquisitorial nascente. Tendente a uma solução radical, a inquisição, fomentada na primeira metade do século XIII nasce, pois, ressalta Cordero, como uma resposta “defensiva” a esta nova ordem constituída advinda dos fenômenos da heresia e da delinquência (acompanhada da expansão econômica). Assim, satisfaz a exigência comum a dois mundos: o *eclesiástico*, afetado pelas heresias, e o *civil*, onde a expansão econômica trazia à cena a criminalidade.³⁴

A vida material, acompanhada pela modificação das estruturas espaciais (e por que não temporais³⁵), trouxe consigo, entre os séculos X e XIII, os inegáveis progressos da economia monetária, não sem antes com suas repercussões sociais. Começava-se a provocar uma reviravolta no estatuto das classes devido ao aumento da massa de assalariados, o que, na maior parte dos casos, alargava o fosso entre as categorias sociais (classes rurais – senhores e camponeses – e principalmente quanto às classes urbanas – como luta do povo miúdo contra os burgueses ricos³⁶). “*Do povo médio e miúdo dos artífices e dos operários ia-se destacando uma camada superior.*”³⁷ Uma sociedade urbana, com o predomínio cristão, aos poucos, começa a se estabelecer frente ao estilo feudal.

A indisciplina e corrupção por parte do clero já davam as condições para, em 1215, como visto, Inocêncio III implementar o procedimento inquisitório, completado em linhas gerais depois por Bonifácio VIII, Clemente V e João XXII. No século XIII, indicava para reformar os costumes do clero, o seu Papa-legista, professor de Direito em Paris e Bolonha, antes de qualquer procedimento, a *inquisitio*. Os princípios do sistema inquisitório, retirados do quarto Concílio de Latrão, foram enunciados no Cânon *Qualiter*, inserido no Liv. V, tit. I, das *Decretales*. Juntamente com outro Cânon, o *Quoniam contra* (inserido no Liv. II, tit. XIX, *de probat.*), que estipulava a necessidade imprescindível do processo escrito, formavam as bases dos tribunais eclesiásticos da época. A *inquisitio*, conforme indicava o próprio pontífice mais

tarde, consigna Almeida Júnior,³⁸ não teria a extensão e não produziria os abusos depois ocorridos se os Papas posteriores e os Reis, na luta contra os Mouros, Judeus e outros hereges, contivessem-se nos limites dos cânones por eles emitidos. Foi Bonifácio VIII, em 1298 (no Cânon *Statuta quædam*, do *Sext. Decret.*, L. V, tit. II, cap. 20), que estabeleceu o processo secreto e sumário e deu maior extensão ao processo eclesiástico, ainda que limitado aos crimes de heresia. A cargo de Clemente V, estendeu-o a alguns crimes comuns nos quais haveria um processo sumário, após tendo sido estendido o processo *simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura iudicii* a outros fatos e delitos por João XXII.³⁹

Foi Inocêncio III, que, modificando as formas do direito canônico no século XII, introduz o procedimento de ofício. Ao final, bastava um rumor público para iniciar um processo, pois, ainda que consagrando o princípio de que *Tribus modis procesit possit: per accusationem, per denuntiationem et per inquisitionem*,⁴⁰ na prática, foi a última maneira que terminou comumente dominando. Dirá Esmein: “pour donner à sa procédure criminelle une force qu'elle n'avait jamais eue, l'Eglise devait y introduire largement la poursuite d'office. Ce besoin donna naissance à la procédure 'per inquisitionem'.”⁴¹ Desde então o processo cambia de fisionomia: uma investigação cumprida por um inquisidor em segredo e por escrito, quando, abandonada a posição de árbitro, ele assume aquela ativa de inquisidor, confundindo as atividades de juiz e acusador. Por sua parte, o acusado perde a condição de verdadeiro sujeito processual e se converte em objeto da dura persecução. Abriu-se espaço, conforme a herança romana que examinamos, ao municiamiento na busca de uma verdade histórica, seja para redimir o pecado, seja, como politicamente mais importava, para afirmar a autoridade eclesiástica.

Melhor meio a ser aplicado seria a *tortura* – agora não mais exercida excepcionalmente como entre os germânicos, ou aplicável apenas aos indignos como na Grécia ou em Roma –, técnica científica apta a extorquir a confissão como fim do procedimento.⁴² É na luta contra as doutrinas heréticas que se perfaz o material diante de uma ameaça político-religiosa nada negligenciável. Institucionalizada logo em 1184, por ato conjunto do Papa Lúcio III e, após, com o auxílio do Imperador Frederico Barbarroxa, montou-se um sistema de polícia confiada aos

bispos para vigiar as paróquias suspeitas de *catarismo*.⁴³ Mas a base jurídica para a aplicação da pena de morte pelo poder secular é dada por Inocêncio III na bula *Vergentium in senium* de 1199, ao equiparar as heresias ao crime de lesa-majestade. A nova configuração vai assumindo paulatinamente contornos nítidos com a Constituição *Excomunianus*, do Papa Gregório IX, editado em 1231, que confere base jurídica aos tribunais da inquisição.⁴⁴

Primeiramente, com a anticlerical heresia cátara, no meridional da França e espalhada dos Pirineus à Lombardia, e a heterodoxia sacerdotal valdense, nos Alpes italianos, juntamente ao aumento do fluxo nos centros urbanos pela expansão comercial, a reforma judicial encontra solo fértil para brotar. A restauração eclesiástica, supressora da pulverização religiosa, é facilmente casada, então, com a crescente centralização administrativa dos nascentes estados nacionais, preocupados agora em eclipsar a autonomia local dos feudos.⁴⁵

Aos fins de 1254, segundo Esmein, numa ordenação bilíngue (latina e francesa) já se via a instituição inquisitória posta. Passada à coroa a ordem de “*réformation des mœurs dan le Languedoc et le Languedoil*”, reforma dos usos na província ao sul da França de Languedoc, depois da expedição contra os albigenses, no sudoeste da França, agora o alvo cátaro-valdense ficava explícito. O texto em latim, destinado às regiões sulistas, dizia pontualmente em seu artigo 21:

«Et quia in dictis seneschalliis secundum jura et terræ consuetudinem fit inquisitio in criminibus volumus et mandamus quod reo petenti acta inquisitionis tradantur ex integro». Ne pourrait-on pas en conclure que, comme institution normale, l'enquête criminelle avant de gagner le Nord se serait implantée dans le Midi, où l'inquisition contre les hérétiques avait d'abord fait son apparition.⁴⁶

Mesmo após esmagar, com uma guerra devastante (1208-1229), a esplêndida cultura cátara/albigense e a considerável autonomia política da região, é dali que viria a exemplar ânsia inquisitória a difundir um labor policialesco contra a heresia que teimava manter-se dos Pirineus aos Alpes. Resume brilhantemente Cordero como a metamorfose se implementa organicamente:

Che gli accusatori siano superflui e al processo bastino dei sospetti, è massima risalente al IV Concilio Laterano, 1215⁴⁷; ma gli organi risultano inadeguati all'enorme compito; i tribunali vescovili tendono al lassismo. Le strutture emergono lentamente: prima inquisiscono dei legati papali; poi vengono sulla scena i domenicani; apparizione precoce a Firenze, 20 giugno 1227⁴⁸; quando Innocenzo IV emette la bolla «Ad extirpanda», 15 maggio 1252, l'apparato ha assunto figure definitive. (...) nel mondo laico stava avvenendo indipendentemente dalle repressioni occitane; l'esempio ecclesiastico, con quei canali cappillari, l'ha stimolata. Quando Alberto Gandino lavora al «Tractatus de maleficiis» («cum assiderem Perusii», nel cui archivio figura dagli ultimi mesi del 1286 al 27 marzo 1287), l'actus trium personarum appartiene al passato (...); devoto al sistema, l'autore tenta una difesa giuridica della nuova prassi (...), tirando in ballo quatro testi dal Digesto, uno dalle Novelle, due dal Codex (...).⁴⁹

Fundamental perceber que a nova dinâmica demandava *automatismos repressivos*,⁵⁰ pouco funcionais às então acusações privadas para garantir a ordem ao novo aparato estatal. Não conjugada às necessidades políticas, a súbita erosão da dialética acusação/defesa/decisão recobria-se de pleno sentido. Exumam-se textos romanos para que os métodos de instrução *iudicio synodalia* do Império Carolíngio pudessem ser retomados. Se não fosse pelo ambiente da aurora do experimentalismo científico da época, as próprias reminiscências das fontes romanas redescobertas (*testimones synodales*) já indicavam a entrada em jogo das “*inchiesti cappilari ex officio*”⁵¹. Nada melhor que atribuir isto a especialistas, para tanto, da ascendente burguesia surge a tecnocracia adequada, tanto quanto, em seus termos, na Igreja, aparecem os dominicanos.⁵²

As técnicas de instrução são desenvolvidas desde ali, com exceção da tortura presente no *Corpus Iuris Civilis*⁵³. *Inquisitio* é a investigação itinerante realizada pelo bispo e *synodus* é a reunião dos fiéis acompanhados do pároco. Aquele escolhe “notáveis” que se comprometem a dar respostas verídicas acerca de supostos delitos que constituem a *synodalis causa*. Consolidada agora a ideia pelas estruturas eclesiásticas e paleo-estatais da assunção de ofensas coletivas que perturbam a ordem, o domínio das ações privadas perde sentido. É preciso castigá-las mesmo sem provocação privada. Necessária uma instrução que leve a uma decisão, automaticamente,

por óbvio, desde um juiz ator. O *IV Concílio de Latrão* apenas vem escancarar as permissividades das intervenções *ex officio*. Afinal, assevera Cordero, nada mais fiel que as fontes bíblicas a clamar:

quando gli arriva un «clamor» su Sodoma e Gomorra, Yahveh scende a vedere cosa stia capitando, indi manda due angeli a fare piazza pulita [Gênesis, 18.20 e 19-13]. Analoghe figure acustiche nella parabola del fattore infedele [Lucas, 16.2] (...). Se dunque (...) «ad aures superioris pervenerint» voci insistenti su qualche misfatto, «veritatem diligentius perscrut[et]»: superflue le accuse, ogniqualvolta «super excessibus suis quisquam fuerit infamatus, ita ut iam clamor ascendat, qui diutius sine scandalo dissimulari non possit», né «sine periculo tolerari»; in casi simili l'autorità proceda «absque dubitationis scrupulo, ad inquirendum et puniendum...non ex odii fomite sed caritatis affectu». Conclusione ecclesiasticamente ovvia: l'enorme posta (sono in gioco le anime) esclude una repressione penale affidata a scelte private.⁵⁴

Dentro de uma lógica em que o animal humano nasce culpável, dotado do pecado original, e estando corrompido o mundo, elimina-se qualquer escrúpulo na investigação. Não existem, neste contexto, limites para um aparato investigador. Basta escavar algum ponto qualquer do ser humano, afinal dali aflorará o mal: “è una bestia da confessione l'inquisito e va sfruttato a fondo”.⁵⁵ Que se decida, pois, sobre qualquer delito ou heresia, forte a busca pela verdade, supérflua a acusação, e se ao final punido, que seja por amor e não por ódio. Na Itália, Alberto Gandino, referido *magnus practicus* e compilador da sabedoria penal do século XIII, quando escreve, em Perugia, o *Tractatus de maleficiis* (1286-1287), apenas vem atestar que a perseguição desenfreada já havia ganhado forma.⁵⁶

Não há de se esquecer que estamos num século de alto nível cultural. Desde os contatos com o oriente até a retomada aos clássicos gregos, vê-se um gradual afastamento das fórmulas mágicas de um procedimento-espetáculo, tal como aqueles do direito germânico, quando um gesto acabava com a contenda.⁵⁷ Apropriada, sim, uma nova máquina instrutória, com método cientificamente regulado, adequado à cultura dominante. É necessário que o novo impulso largue o magistrado, até então, impassível na contenda, na posição de órgão militante. Esta máquina permite inspirar estados de onipotência. Nasce a mística da sua “cruzada cotidiana”

contra o delito/pecado. Trata-se de tarefa própria que o mundo não termine devorado pelo diabo; do contrário, neutro, inerte, seus escrúpulos terminariam em covardia e seria tornado cúmplice do inferno.⁵⁸

Para tanto, a função deve se desenrolar introspectivamente, pois tudo que possa ser analisado é de importância. Culpado ou não, o acusado é detentor de uma verdade histórica a qual, por esta semiótica, basta extirpá-la. O réu é obrigado a descobrir-se, sob juramento. Demanda-se uma profusão inédita de palavras, materiais manifestos, de conteúdo psicológico a serem trabalhados – *reus tenetur se detegere*. A “*bulimìa istruttoria*” é que alimenta o aparato interessado em “stimolo ai flussi verbali”⁵⁹.

O veículo mais eficaz quando se trata de arrancar a verdade a qualquer preço, por naturalmente perverso, é a *tortura*.⁶⁰ Como frisado, presente no *Corpus Iuris Civilis* e enterrada pelos modelos germânicos de *épreuve*, os penalistas não teriam porque não importá-la novamente. Discurso este acaba por ser metodicamente instrumentalizado de forma eficaz por dois escritos⁶¹ principais já referidos: o *Malleus Maleficarum* ou Martelo das Feiticeiras⁶², de 1487, e o *Directorium Inquisitorum* ou Manual dos Inquisidores⁶³, de 1376, (re)elaborado em 1578.⁶⁴ O *Malleus*, segundo Zaffaroni, Batista, Slokar e Alagia, com uma incrível sofisticação racionalizante, foi o primeiro complexo interdisciplinar de uma ciência total do direito penal – três teorias perfeitamente integradas: a criminológica, a penal e a processual penal.⁶⁵ Nada estranho não se examinar rotineiramente a fundo tal texto no contexto acadêmico, na medida em que é fundador do moderno saber jurídico-penal e não se pode mostrar, como obra fundacional, um trabalho que postula e legitima as crueldades e as racionaliza com argumentos baseados em disparates finissimamente veiculados⁶⁶.

Culpável ou não, como frisa Cordero, o imputado é detentor de uma verdade histórica. Tendo cometido ou não o delito, o acontecido é um dado indelével de relativa memória, “basta che l’inquisitore gli entri nella testa”. Prática de “*psicoscopia*”, ausente um autêntico conflito, inútil contraditório ou defesa, pois “*i terapeuti lavorano nel suo interesse*”. Se tudo não se passasse espontaneamente, era preciso estimular. De um eclipse de ao menos sete séculos ocorrido, graças aos métodos dos invasores, renasce agora uma útil necessidade para o sistema:

“inquisitio veritatis per tormenta”, exumada da original sapiência romana de Ulpiano – “« ‘questionem’ intelligere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem»”, até a metade do século XIII, a prática já estará difundida e consolidada em quase todas as ordens comunais. A primeira aparição estatutária foi, em 1228, na “Liber iuris civilis Veronae”; nas “Constitutiones regni Siciliae”, em 1231, Frederico II⁶⁷ já havia substituído as ordálias.⁶⁸ Mas, como sabido, o auge vem com o papa Inocência IV, direcionando-se às comunidades do sul da Itália, e a Bula “Ad extirpanda”; em 1252, o arsenal judiciário estava posto.⁶⁹

O teorema fundante sobre o qual se esvai toda a profusão pulsante do pensamento inquisitorial, sobre o qual ainda acertamos contas, já foi tornado clássico, ao menos para os mais preocupados, sem que por isso se perca a necessidade de rememorá-lo:

La solitudine in cui gli inquisitori lavorano, mai esposti al contraddittorio, fuori da griglie dialettiche, può darsi giovi al lavoro poliziesco ma sviluppa quadri mentali paranoici. Chiamiamoli ‘primato dell’ipotesi sui fatti’: chi indaga ne segue una, talvolta a occhi chiusi; niente la garantisce più fondata rispetto alle alternative possibili, né questo mestiere stimola cautela autocritica; siccome tutte le carte del gioco sono in mano sua ed è lui che l’ha intavolato, punta sulla ‘sua’ ipotesi. Sappiamo su quali mezzi persuasivi conti (alcuni irresistibili: ad esempio, la tortura del sonno, caldamente raccomandata dal pio penalista Ippolito Marsili); usandoli orienta l’esito dove vuole. Nelle cause milanesi de peste manufacta, giugno-luglio 1630, vediamo come giudici nient’affatto disonesti, anzi inclini a inconsueto garantismo, fabbrichino delitto e delinquenti: l’inquisito risponde docilmente; l’inquisitore gli scova in testa i fantasmi che vi ha proiettato. Ma vengono anche in ballo delle controproiezioni: se l’esito dipende dalle sue parole, il confessante non è poi tanto inerme; giocandole bene, esce indenne o almeno lucra sconti; quando superi l’antagonista in acume (come Stefano Baruello a Milano), gli detta lui le mosse. All’economia verbale tipica del formalismo agonistico accusatorio l’inquisizione oppone parole a diluvio: inevitabile qualche effetto ipinotico-vertiginoso-alucinatorio; fatti, tempi, nessi, svaniscono nel caleidoscopio parlato; nessun processo finirebbe mai se chi lo ordisce a un dato punto non tagliasse il filo; e lo fa quando voglia, perché ha mano libera.⁷⁰

O essencial está no inaudito trabalho secreto sobre a confissão, que pode inclusive (por que não?) ser desprezada. Por isso a permanente atualidade do genial mecanismo, mesmo que reapareça pouco afeito, ao menos na mesma toada, às torturas e confissões do medievo:

concebida uma hipótese, constroem-se, através de tramas imbricadas, edifícios indutivos ao seu redor. É a falta de contraditório, frise-se com Cordero,⁷¹ que abre o pórtico para o *pensamento paranoico*. Seletivamente manipulam-se os quadros para que sejam convalidadas as premissas. Qualquer conclusão é possível, se não fosse ela dada de antemão. Esvai-se qualquer parcimônia autocrítica frente à onipotência narcisista.

O trabalho sem limites, por outro lado, pede, como visto, uma análise introspectiva, desconsiderando quaisquer formas ou vínculos. O quadro tático de “*amorfismo giuridico*” é insinuantemente variável, joga-se na penumbra, não obstante com as mãos livres sob regras flexíveis. Tudo para esvaziar qualquer tensão dialética, com regras certamente rígidas, contudo com uma dinâmica amorfa. É a própria fisiologia da arquitetura inquisitiva que dispensa a imputação das práticas a meros indivíduos perversos. Muito pelo contrário: não estamos às voltas com uma aberração despropositada de uma acidental desonestidade. Há, sim, um arsenal que comunga da violência e do engano que se emparelha ao difuso fanatismo.⁷²

O Ápice do Estilo Jurídico Inquisitorial Armado no *Ancien Régime*

Vista a mudança estrutural que se operou na Baixa Idade Média (séculos XIII a XV), tal transformação, iniciada no XII, prossegue até o fim do medievo. A saber, as instituições feudo-vassálicas foram passadas para um segundo plano e o poder do rei reforçado e alargado, na medida em que a concentração e a consolidação do poder em mãos de um número limitado de personagens começava a ser demonstrada desde os inícios do período. É a própria noção de Estado em si que se afirma, associada a um comércio agora a grandes distâncias. Neste patamar, desenvolveu-se uma necessidade de segurança jurídica e a lei reaparece como fonte de direito, assistindo-se ao renascimento do direito romano. São as compilações de Justiniano que servem de profundo estudo nas Universidades, paripasso ao direito canônico que atinge seu apogeu de autoridade também entre os séculos XII e XIII. São estes homens das leis que servirão nas funções mais destacadas de justiça e administração nos séculos vindouros.

Quanto ao desenvolvimento desta cínica sapiência técnica, o estilo inquisitório atinge no *Ancien Régime*, de alguma maneira, desde a *Ordonnance criminelle* 1670, conotação peculiar

na França. Examinemo-la, não sem antes acompanhado de precioso resumo sobre todo este fluxo antecedente:

Nela prima metà del 13° secolo sopravviene organicamente la rivoluzione inquisitoria, annunciata dal quarto Concilio Laterano. Da spettatore impassibile, qual era, il giudice diventa campione del sistema, estirpi eresie o scovi delitti. Mutano le tecniche: non esiste contraddittorio; avviene tutto segretamente, al centro sta, passivo l'inquisito; colpevole o no, sa qualcosa ed è obbligato a dirlo; la tortura stimola flussi verbali coatti. Padrone della scacchiera, l'inquisitore elabora ipotesi in quadro paranoide: nasce un'impura casistica delle confessioni contro i correi, talvolta ottenute con promesse d'impunità. De facto, è un sistema legalmente amorfo: il segreto, quel metodo introspettivo e l'impegno ideologico degli operatori escludono vincoli, forme, termini; conta l'esito.⁷³

Assim, importa para os desígnios de aprofundar o estudo dos inquisitorialismos, desde seus modos mais marcantes, adentrar num dos maiores expoentes do absolutismo monárquico da época: o reinado de Luís XIV⁷⁴. O século XVII, sabe-se, foi crucial para o desenvolvimento do pensamento político “moderno”. Soberania, Estado secular e governo são ideias novas que transitam com força, aliadas à da política como ciência social. O período não pode ser visto sem passar pelo absolutismo, estreitamente ligado a este valor de soberania e centralização de poder na figura do Estado, opostamente à divisão de poderio da política medieval; todo panorama ajudado pelas crescentes ocasiões de guerras religiosas e civis.

Assim, na época de Luis XIV, assiste-se a um esforço para unificar o direito francês via codificação.⁷⁵ O ministro Jean-Baptiste Colbert soube inspirar no Rei a ideia de ser um grande legislador. Confiou esta missão a um “Conselho de Reforma” sob a presidência do seu tio Henri Pussort. Em 1665, para amenizar o descontentamento do Parlamento de Paris, alijado daquele trabalho, monta-se uma nova comissão que, em vinte anos, elaborou um conjunto impressionante de *ordonnances*.⁷⁶

Destacável o rigoroso tecnicismo da *Ordonnance criminelle* de Luís XIV, dirigida pela equipe de Henri Pussort, “«le principal rédacteurs de cette loi», que entrou em vigor em 26 de agosto de 1670. “Colbert et Pussort étaient deux hommes capables de mener à bien un pareil

travail. On connaît l'âpre volonté du premier, et le second était également énergique et intelligent.”⁷⁷ Lamoignon, primeiro presidente do Parlamento, nos inúmeros debates, tinha-se tornado o defensor dos interesses dos condenados, mas pouco pôde fazer, se verá, frente ao esforço de Pussort visando à rápida e eficaz repressão dos crimes com a simplificação das normas.

Este monumento técnico conseguia regular em termos exatos o afazer penalístico na mesma medida em que disponibilizava um largo espaço para as improvisações de estilo. Formava-se o sistema desde três órgãos distintos: ministério público (*ministère public*), o juiz instrutor (*istruttore*) e a esfera de decisão plural do Tribunal (*collegio*).⁷⁸ Sistema de partes, portanto. Alerta que, no mais, enterra e deixa órfã a primazia da ideia de superação de pulsões inquisitoriais pela simples presença de partes tal como hoje entendemos com atribuições distintas – faremos disto tópico separado. Exatamente o emblema jurídico da inquisição dispensava a figura do inquisidor centralizando as tarefas, simplesmente dominando a cena do processamento à decisão final. O “sistema perfetto” do “Code Louis”, sábio instrumento na mão de Rei Sol, ‘*speculum*’ dell’*arte inquisitoriale*, para Cordero⁷⁹, mais alto patamar jurídico que a inquisição chegou, outorgava a ação pública aos *procureurs du Roi*, obrigados às investigações dos delitos sem esperar impulso algum (ainda que se preservasse a iniciativa *ex officio* em casos urgentes e a denúncia do ofendido, todavia, sem a possibilidade que houvesse processo alheio à presença do ministério público):

Ainsi le principe de la législation du seizième siècle était que les juges pouvaient, aussi bien que les procureurs du roi, exercer l’action publique; ceux-ci, sans aucun doute, avaient l’initiative des poursuites; car, aux termes de l’art. 184 de l’ord. de Blois (mai 1579): (...) [Ils] ‘sont tenus faire diligente poursuite et recherche des crimes, sans attendre qu’il y ait instigateur, dénonciateur ou partie civile’.⁸⁰

É no artigo 8º, do Título III, que se consagrava a fórmula: “«S’il n’y a point de partie civile, les procès seront poursuivis à la diligence et sous le nom de nos procureurs ou des procureurs des justices seigneuriales».” Esmein precisamente arremata: “dorénavant et plus que

jamais, il est vrai de dire qu'il n'y a qu'un véritable accusateur, le procureur du roi ou du seigneur (...)"⁸¹.

A rigor, havia três modos de exercer a ação criminal: a *dénonciation*, a *plainte* e a *poursuite d'office*:

L'action populaire n'eut d'autre refuge que la dénonciation. Les citoyens qui avaient connaissance d'un crime n'eurent plus, lorsque ce crime ne les avait pas personnellement touchés, d'autre droit que celui de le dénoncer au juge; la poursuite ne leurs appartient plus. La plainte, soit de la partie publique, soit de la partie civile, était le second mode suivant lequel l'action pouvait être intentée. La partie publique pouvait porter plainte à raison de tout les crimes qui étaient passibles de peines afflictives ou infamantes; la partie civile, de tous les crimes et délits qui l'avaient lésée. L'action de la première était fondée sur intérêt de l'ordre social qu'elle avait mission de soutenir; l'action de l'autre sur son intérêt privé, sur la lésion qu'elle avait éprouvée. (...) Le troisième mode d'introduction de l'action criminelle était la poursuite d'office du juge. Nous avons vu cette forme de procédure naître dans la jurisprudence romaine; nous l'avons retrouvée dans la pratique des juridictions de comtes, de justices seigneuriales et des juges royaux.⁸²

De toda maneira, tal como se dispunha na *Ordonnance*, o essencial era que, segundo o art. 1º do tít. X (“voulait que tous les décrets fussent précédés des conclusions du procureur du roi ou des seigneurs”), o art. 11 do tít. VII e art. 17 do tít. XIV (“prescrivait la communication des déposition des témoins et des interrogatoires des accusés”), mais o art. 22 do tít. X (“ordonnait qu'aucun élargissement n'aurait lieu sans les conclusions du ministère public”); resultava destas disposições que “le juge ne pouvait avancé le procès qu'avec le concours du ministère public.”⁸³

À imputação, precedia-lhe um prelúdio chamado *information*, “premier acte de la procédure”, quando ainda faltava um acusado, servindo para estabelecer se alguém seria perseguido, decidido pelo juiz instrutor, claro, sob prévio respaldo do ministério público. Destaque-se que, mesmo diante deste monumento à inquisição, os elementos colhidos neste ponto não constituíam prova:

elle recueillait les charges, elle préparait les preuves; elle ne les établissait pas d'une manière définitive. Elle disposait les éléments nécessaires pour donner au procès la direction qu'il devait suivre et non pour asseoir le jugement. Les preuves ne résultaient que du récolement. C'est la raison de ce caractère provisoire de l'information (...).⁸⁴

Lida e fixada na porta da igreja a ordem para que todos que soubessem de algo informassem, em envelope fechado, ao pároco para que tão logo fosse transmitido à chancelaria. Daquele canal de segredo saíam os eventuais testemunhos passados às mãos do ministério público.⁸⁵

Ainda numa fase pré-instrutória, encontravam-se os *interrogatórios*, assunto pessoal do juiz (na legislação brasileira em vigor, não se resiste dizer neste momento, ainda que deslocadamente: mesmo ressalvado o direito ao silêncio e qualquer prejuízo advindo disto para a defesa, podendo assim ser visto como peça disponível a seu favor, até hoje, o interrogatório aparece completamente regido pelo juiz, que pode proceder de ofício a um novo a qualquer momento⁸⁶), que deveriam começar (Tít. XIV; art. 1º) no máximo vinte e quatro horas depois da captura, pois aos imputados faltariam, segundo Hélie anota de um anônimo comentador, “le temps et la tranquillité (...) pour méditer un système, ajuster ses réponses et se préparer des voies pour éluder la vérité” e, estando vulneráveis, “il faut saisir (...) les premiers moments d'agitation et de trouble ou se trouve le prisoner”. Talvez aí a criação da lenda espalhada por fraca doutrina relativa à viabilidade do flagrante delito válido até um dia do cometimento do crime. Ato secreto quando se jura “de dire vérité”. Momento considerado crucial e mais importante do processo: “toute la sagacité, toute l'expérience, toute l'habileté du juge paraissaient nécessaires pour y procéder convenablement”.⁸⁷

“L'accusé devait répondre ‘sans délai, par sa bouche et sans le ministère de conseil’”, assim deve responder a tudo sem ser auxiliado, apenas lhe sendo permitido um *conseil* após o interrogatório, “‘de quelque qualité qu'ils soient’”. Rigorosamente, claro, apenas em casos excepcionais: em crimes que implicassem matéria civil e naqueles em que não fosse imposta pena capital. Porque avisava Pussort: “que l'expérience faisait connaître que le conseil qui était donné

se faisait honneur et se croyait permis, en toute sûreté de conscience, de procurer par toutes voies l'impunité à l'accusé".⁸⁸

A interdição da assistência defensiva é a tônica da *ordonnance*, que não se restringe ao interrogatório, mas é muito bem conservada em todo o curso da instrução.⁸⁹ O obsessivo regime do segredo é que vigora. Talvez não precisasse salientar que o mutismo constitui um indício contra si, caso se mantivesse "muet volontaire", nada poderia alegar sobre os fatos ocorridos enquanto ele se calava (Tít. XVIII; arts. 8º, 9º e 11).⁹⁰

Novamente voltam ao ministério público os registros para suas conclusões. Se o delito importar uma pena infamante ou corporal, um regramento extraordinário dispõe que os testemunhos sejam reeditados e, se necessário, confrontados com o acusado: *récolement e confrontation*⁹¹. O testemunho reafirmado pela acareação torna-se um dado agora indelével, já que, do contrário, alterando ou negando os dados anteriormente firmados, o espírito inquisitório que não pode deixar de se combinar com certo legalismo, puniria a testemunha. Aqui se abre a possibilidade de um ínfimo e rápido suspiro de algum argumento defensivo, desde que indicado um testemunho. Com a instrução definitiva, o ministério público conclui pela aplicação de uma pena, pela absolvição, uma medida interlocutória que poderá ser a submissão à tortura ou ordenar que se disponha a prova das justificantes.⁹²

Chega-se enfim ao estágio derradeiro frente ao *collegio*, "la parodia d'un microdibattimento"⁹³, "dernier interrogatoire", em que, diante de todos os juízes, o imputado, do banco dos réus, expõe tudo que seria do seu interesse. Seria assegurado, assim, cinicamente com ares garantidores, segundo os registros de uma *ordonnance* de 1703, que "«L'esprit de l'ordonnance de 1670 n'a jamais été de priver les accusés dans aucun cas du droit naturel qu'ils ont de se défendre par leur bouche (...)»"⁹⁴.

A *Ordonnance* distinguia duas formas de tortura (Tít. XIX; arts. 1º, 2º e 3º): a *préparatoire*, com fins de instruir o processo, quando a prova não fora suficiente para a condenação capital e seria, dependendo do grau de dor aplicado, *ordinaire* ou *extraordinaire*; a *prealable* era pena acessória infligida aos condenados à morte objetivando que delatasse o nome dos mandantes ou cúmplices do delito. Eram estabelecidos três requisitos para sua aplicação: a

comprovação do delito; que tal fosse punido com a morte e que existiam provas consideráveis contra o acusado, ainda que não dissesse quais. Confiscado o corpo do acusado, é matéria confiada à sensibilidade dos juízes, segundo Pussort, citado por Esmein: “«Il étoit difficile de rendre la question uniforme...la description qu'il en faudroit faire 'seroit indécente' dans une Ordonnance...mais il est sous-entendu dans l'article que les juges prendront garde, lorsqu'ils la feront donner, que les condamnés n'en demeurent pas estropiez»”.⁹⁵

Poderia tê-las *sans réserve de preuves* e *avec réserve de preuves* (Tít. XIX; art. 2º e Tít. XXV; art. 13), a primeira quando o imputado resistisse ao experimento, purgados os indícios, livrando-se solto; a outra o deixa exposto ao efeito de uma condenação, salvo pena capital. Sobre a tortura deliberam pelo menos três juízes. Relatório minucioso feito, concluído o experimento, há mais um terceiro interrogatório com o fim de confirmar a confissão.⁹⁶

Passadas e recapituladas todas as etapas – “l’information, le interrogatoires, les récollements et les confrontation, l’enquete des faits justificatifs, les requêtes des parties et le épreuves de la torture” – o processo retorna ao tribunal pour en faire la visite, enfim, para o julgamento definitivo. O epílogo se aproxima. Sobre penas corporais ou infamantes, deliberam ao menos três juízes (sete em recurso). O ato conclusivo vem *avant midi*. Lidos os relatórios, examinados os atos, o *collegio* ainda realiza um último interrogatório e vota (Tít. XXV; art. 9º). O valor legal das provas é que prevalece, independente da própria convicção do decisor:

Dès que la cause constatait telle preuve, telle présomption, tel indice, il devait attacher à cet indice, à cette présomption, à cette preuve, l’effet que la loi avait voulu lui assigner; il n’était pas libre d’apprécier lui-même cette preuve et de lui refuser son assentiment; sa conviction fûtelle contraire, il fallait qu’il étouffât sa conviction. Cette théorie des preuves légales était la partie la plus nouvelle et la plus curieuse de l’ancienne procédure.⁹⁷

Hélie, utilizando-se dos juriconsultos Menochius, Crusius e Guazzini, reproduz a sagacidade e a não menor profundidade quanto à organização e distinção desta verdadeira “ciência da prova”, em que cada fato minuciosamente teria o seu valor próprio. Apenas um julgador condizente com a capacidade sobre-humana, supostamente capaz de responder a um

método de avaliação tão desumanizado poderia sair dos labirintos inescrutáveis das *provas plenas e semiplenas* ou *manifestas, consideráveis e imperfeitas* (*ligeiras*, que poderiam dizer respeito à *confissão*, às *literais* e às *testemunhais*). Também distinguíveis em *provas conclusivas e demonstrativas, reais* ou *presuntivas, afirmativas* ou *negativas* etc.⁹⁸

A condenação, por seu turno, declarava expressamente o imputado “*atteint et convaincu d’avoir commis tel crime*”. Apenas uma corte soberana poderia absolver alguém com efeito preclusivo, quando da prova negativa acerca da existência do delito. Fora disso, ele ficava *absous quant à présent*, até um segundo juízo sobre nova prova.⁹⁹ Escreve Esmein, detalhando que se a acusação fosse mal fundada a absolvição não seria o correlato natural. Quando não viesse a condenação, três conclusões eram possíveis: *l’absolution*, *la ‘mise hors cour’*, e a *‘plus amplement informe’*. A primeira, rara possibilidade, dava-se quando a acusação era puramente rejeitada e permitia ao imputado o direito de demandar contra a parte civil. A segunda modalidade seria uma absolvição menos completa, por falta de provas, “*«quand l’accusé n’est pas renvoyé absous, mais, seulement mis hors cour, il ne peut prétendre des dommages-intérêts*”. Por final, mais comum era a *plus amplement informe*, uma absolvição provisória, “*il était à temps, ou indéfini*”. Este estado de indefinição, *incerti et dubii status*, inversão completa da carga probatória acusatória, não raro era passado na prisão, onde se esperava algum tempo para que, com novas provas, pudesse ser reiniciada a persecução.¹⁰⁰

A Ordenança criminal francesa, considerada por seus elaboradores perfeita, refletia – espera-se que o longo apanhado tenha contribuído para tanto – a intenção acerca da obsessão inquisitória beirando a *pureza metafísica*.¹⁰¹ Afastado de um ritual acusatório, em que um debate contraditório é exercitado, o que se garante, afinal, com a postura inquisitorial é a entrada no espaço psíquico com um trabalho prospectivo. Suma:

Il processo diventa affare terapeutico; la pena è una medicina; voglio o no, bisogna che l’imputato cooperi; essendo offesi dei supremi interessi dal peccato-delitto, salta ogni limite garantistico, perché gli individui spariscono davanti a numina quali Chiesa, Stato, Partito e simili. Quest’assioma spiega l’intera macchina. L’aspetto più visibile sta nel fatto che lavori senza una domanda, ma in fondo, è dato secondario: alla logica inquisitoria non

ripugnano le azioni obbligatoriamente esercitate da organi intesi alla repressione; anzi, il lavoro diviso giova all'automatismo persecutorio e quanto renda, lo vediamo in Francia, dove le ministère public appare fin dal tardo XIII secolo. È falso che metodo inquisitorio equivalga a processo senza attore: nell'ordonnance criminelle 1670, monumento dell'ingegno inquisitoriale, il monopolio dell'azione spetta agli hommes du roi («les procès seront poursuivis à la diligence et sous le nom de nos procureurs»)¹⁰².

O Recuo Estratégico da Reforma – para a metástase inquisitiva contemporânea

Contudo, tem-se como cediço que as vulnerabilidades começam a ser expostas ao menos desde a segunda metade do século XVIII¹⁰³. Os panfletos, como o de Voltaire, circulavam aos quatro ventos discutindo a justiça penal (de 1762 a 1777 o autor escreveu quatorze trabalhos sobre o assunto) e dão os sinais do abalo.¹⁰⁴ Evocando a intolerância a uma cultura sanguinária e paranoica levada à insustentabilidade, alguma crítica garantista, assim se poderá dizer, parece ali emergir de forma orgânica, percebendo-se o quanto apressadamente o sistema, no afã de que nenhum culpado escape, acaba por devorar muitos inocentes. Em momento de efervescência, em 1780 é abolida a tortura preparatória; em 1788 proíbe-se o banco dos acusados¹⁰⁵. O assunto Juan Calas, protestante enforcado em Tolouse, ajuda ainda mais a inundar o cotidiano de difamação.¹⁰⁶ A literatura de ocasião, afinal, impulsiona o estado de coisas. Os obres togados que celebravam o aparato de supremo tecnicismo racional aparecem enfraquecidos e desacreditados inclusive pelos editos reais de Luís XVI.

Apoiados os reformistas, convocados os Estados Gerais e autoproclamando-se Assembleia Constituinte, vem à tona a lei de 8-9 de outubro de 1789, que aprova reformas urgentes. Uma metamorfose ocorre, ainda que formalmente continue válida a antiga maquinaria.¹⁰⁷ A nova estrutura judiciária mantinha a *information* secreta como dantes (art. 6º), mas com a intervenção de cidadãos garantes – por exemplo, dois “*adjoints*” (art. 2º), designados pela comunidade como espectadores do ato. Formulada a acusação – isto importa destacar – aqueles anexos secretos, testemunhos junto ao instrutor, desaparecem e tudo é levado a cabo publicamente. A acusação afinal é pura *noticia criminis* e seus elementos não são válidos como prova. Além de agora qualquer acusado poder nomear defensor, as provas (*récolement* e *confrontation*) eram estabelecidas em debate contraditório público. Ato final era uma audiência

pública definida como *dibattimento*, a parte mais interessante da nova morfogênese processual: “Abbiamo sotto gli occhi l’embrione d’un dibattimento: contraddittorio e pubblicità operano una metamorfosi nei vecchi quadri, formalmente conservati; la discussione, sinora confinata alle cause civili, riappare dopo secoli ‘au criminel’ (...)”¹⁰⁸. Havido o relatório, após as conclusões do ministério público, segue-se o último interrogatório com a posterior fala da defesa.¹⁰⁹ Mesmo que o ponto débil fosse ainda a pouca importância verbal do procedimento, ancorado no “*sac du procès*”, o constituinte garantiu um contraditório completo. Em bom resumo, todo ato útil para decisão surge do debate.¹¹⁰

Após 7-11 de setembro de 1790, suprimem-se todos os antigos tribunais, últimos redutos do antigo regime, e finalmente em 16-29 de setembro de 1791, com uma reforma orgânica e a antiga *Ordonnance criminelle* derogada, formula-se um modelo muito complicado de forma acusatória: “Les lois de 16-24 août 1790, 10-15 mai, 19-22 juillet, 16-29 septembre 1791 fondèrent enfin le nouvel ordre judiciaire”.¹¹¹ Até aquele momento havia uma mudança genética sendo operada, em que pese a manutenção da mecânica antiga. Pois entra em cena, importando a técnica anglo-saxônica, uma autêntica reforma em 16-29 de setembro de 1791¹¹², sob ataques inquietos de arautos dos antigos procedimentos, como Mougin de Roquefort, que dizia: “«la nouvelle procédure», elucubradasu filosofemi, «donne un brevet d’impunité aux malfaiteurs du royaume”. Apesar de ter um cariz radical, em que tudo seria feito sem atas primando-se pela oralidade, subsistia a *information* secreta a cargo do juiz de paz (Part. I, art. 1º, tít. 1); não influenciando, todavia, aqueles materiais, colhidos na investigação preliminar, recebidos antes pelo presidente dos jurados (em número de oito), servindo apenas para estabelecer se deveria a acusação ser recebida. Não há a figura do ministério público: “l’institution du ministère public (...), que Montesquieu avait si bien mise en lumière, disparaîtra pour un temps de notre organisation judiciaire”¹¹³. Substitui-o um “commissaire du roi”, supervisor da legalidade processual, havendo ainda um acusador público escolhido. Aquele assiste aos debates propondo aos juízes todas as requisições que achar convenientes, enquanto este acompanha os atos de acusação admitidos pelo júri.¹¹⁴ Assim, a ação caberia ao ofendido ou a qualquer denunciante: “cette disposition remarquable fut un retour momentané

da vers le principe de l'action populaire” (Parte II; tít. I).¹¹⁵ Verificado um veredicto positivo, segue o caso para o tribunal, composto por quatro magistrados. Culpado ou não, quem o dirá serão, de doze, no mínimo dez jurados, decidindo os magistrados acerca da pena.¹¹⁶ Está-se, enfim, em plena engenharia iluminista, ressalva Cordero. Pouco se guardava da antiga estrutura. O senso antiburocrático e a notável pulverização do poder de agir, sobremaneira, fez desaparecer “l'attore pubblico-funzionario”, pois são oito os jurados responsáveis pela deliberação acusatória, e o impulso da demanda vem do ofendido ou da denúncia pertencente ao juiz de paz.¹¹⁷

Entretanto, o retorno ao passado prosperou, não indo adiante a mudança. Os novos impulsos que tentaram oxigenar as constantes inquisitoriais não chegaram a ter força de inspiração para além de meia dúzia de anos. O *Code des délits et de peines*, de 25 de outubro de 1795, promulgado na época do Consulado, favorece “riassestamenti illiberali”. Os sintomas do passo atrás surgem a partir do discurso de Philippe-Antoine Merlin três dias antes. A ele havia sido encomendado pela Assembleia um “Code de police sûreté et de police correctionnelle”, adequado à ordem judicial. Ultrapassado e muito o intento, foi apresentado um código que pretendia refundar todas as leis expedidas desde o início da revolução para investigação e punição de qualquer delito. Pôs a exame pela Assembleia que era preciso, depois dos sangrentos anos iniciais de revolução, sair da anarquia, principalmente, garantindo “d'une manière véritablement efficace la sûreté des personnes et des propriétés”, e impor uma ordem metódica que (re)conduzisse os magistrados “dans la recherche et...répression des délits”. Para isto, nada melhor que um bom código, alheio às leis penais confusas e numerosas que são o pior obstáculo “au rétablissement de l'ordre”.¹¹⁸ Polícia e justiça de alto rendimento é o estandarte adequado. Às vésperas da sua dissolução, rapidamente, a Assembleia vota e aprova o *Code de Brumaire*. É o refluxo do passado.

Retorna o monopólio público da ação penal. Apregoava o artigo 5º: “L'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social. Elle appartient essentiellement au peuple. Elle est exercée en son nom par des fonctionnaires établis à cet effet”, ou seja, desta sorte, desaparecia a ação popular instituída em 1791, “germe la reconstitution du ministère public”.¹¹⁹

O presidente do corpo de jurados (*directeur du jury*) já aponta a figura do futuro juiz-instrutor, com amplos poderes para “découvrir la vérité”. A oralidade é um passado já distante demais. Consolida-se a instrução secreta e desaparece o acusador escolhido:

nel lavoro legislativo quest’atmosfera ispira un esplicito recupero del passato. L’art. 63 const. 22 frimaio anno VIII (13 dicembre 1799) ha ricomposto l’identità del pubblico ministero requirente, abolendo quel pubblico accusatore elettivo; davanti al jury d’accusation e nel dibattito interloquisce il commissaire du gouvernement; l’art. 35 l. 27 ventoso anno VIII (18 marzo 1800) dissemina l’ufficio in tanti sostituti quanti il governo ritenga conveniente istituire; l’art. 24.1 7 pluvioso anno IX (26 gennaio 1801) ne istituisce uno in ogni arrondissement, nominato dal primo console e da lui revocabile; sostituti e commissario compongono una struttura gerarchica simmetrica ai vecchi procureurs du roi e procureur général.¹²⁰

Bem posto e acomodado estava o ideário de constituição do ministério público, a saber, em linha paralela à instituição inquisitorial dos procuradores do rei. Mesmo que as estruturas aparentemente tenham sido pouco afetadas com este refluxo, estava ali o prelúdio do desenvolvimento antecipado de algumas soluções que aconteceriam treze anos depois.¹²¹

O sentido preciso da restituição dos antigos laços totalitários pela instrução preparatória secreta foi capturado energeticamente por Charles Ganilh: exumação da antiga lógica. Aceitava-se retornar aquela dinâmica de se fazer os depoimentos escritos e em segredo, “rétablir une partie de la procédure secrète, de cette procédure odieuse”, inoculando um dos “grands vices de la procédure criminelle de la Monarchie!”. O que se estava a surpreender era o vício despótico embrenhando-se numa das grandes conquistas da revolução. Uma impossível simbiose avançava e se fazia real. A aliança espúria das formas da Monarquia com as garantias da República contribuía facilmente para repelir qualquer situação que não fosse o retorno ao opressivo estado de forças: “il ne peut y avoir d’alliance entre les formes oppressives de la Monarchie et les formes protectrices de la République, ces formes se repoussent naturellement et ne peuvent concourir au même but”.¹²²

O alerta de Cordero é contundente e esclarecedor: o léxico acusatório foi utilizado com habilidade. *Directeur du jury* significa, pois, juiz-instrutor, o *magistrat de sûreté* equivale ao

ministério público. Mas nada como o eufemismo da circular ministerial de 10 maio de 1801, na qual, ao comentar as reformas, dissimula um risco alarmante enxergando, ou querendo dar a entender, que se trata aquela anomalia inquisitorial de “meros movimentos pré-instrutórios” que não podem “dispensar a instrução legal”, “atos preliminares” à “verdadeira instrução”. Sobre esta “mélange impur”, define o professor italiano: “siamo davanti a un meccanismo bivalente; coesistono male istruzione scritta, nonché segreta e messinscena accusatoria al dibattimento (...). E l’ibrido incuba un istituto aberrante”¹²³, de longa vida nos sistemas processuais penais até a atualidade.

O terreno estava aberto e o golpe de 18 brumário (9 de novembro de 1799) anunciava, pelas bocas dos cônsules Bonaparte, Cambacérès e Lebrun, que “«la révolution est finie»”. Se a *Ordonnance criminelle* teve seu momento de eclipse nos 1790’s, ela aparece reencarnada com força e visual renovados no *Code d’instruction criminelle* de 1808, “archetipo dei sistemi guidizari continetali otto-e novecenteschi”.¹²⁴ Aos togados, a figura dos jurados nunca lhes pareceu simpática. A constante corporativa faz ressaltar a maravilhosa máquina de Louis XIV, que em muitos pontos atingiu “la perfection de la législation criminelle”. A revolução teria usado uma instituição estrangeira estranha aos usos franceses. A força estava em retomar as reflexões dos “fameux jurisconsultes du siecle de Louis XIV”, mesmo que adocicadas com nuances defensivas e combinadas ao debate público. Declara a corte de Aix: “Avec le secours des conseils aux accusés et la publicité des débats, l’Ordonnance de 1670 modifiée, serait peut-être, nous ne saurions trop le répéter, ce qui approcherait le plus de la perfection.”¹²⁵ O Conselho de Estado, todavia, não acata a posição real e, em 4 de junho de 1804, preserva a instituição do júri. Napoleão intervém na primeira sessão posterior e adota a ideia “de mettre sous les yeux des jurés copie de l’information”, porque o trabalho investigativo, “elle doit être insidieuse”. E ao juiz-instrutor não lhe cabe outra tarefa senão chegar “à la vérité des faits”.¹²⁶

As discussões são suspensas até 1808 com o afã de que se pudesse reduzir a simpatia pelos jurados. Na primeira sessão, em 23 de janeiro, a tônica sobre a dúvida da manutenção do júri se mantém viva. Sua Majestade pergunta a seu conselheiro, grande jurista, e futuro arquichanceler do Império, Jean-Jacques-Régis de Cambacérès, como havia trabalhado o júri

nos últimos anos. Segundo ele, os crimes haviam se multiplicado, pois os jurados não condenavam o suficiente. Prontamente fora desmentido por Treilhard e Berenger, que, opostamente, sustentaram que os delitos haviam diminuído e que, sobretudo, não tinha havido nenhuma condenação injusta. Ao que rebate Cambacérès: o júri não possui “*le caractère de la nation*”. Com grande discussão entre Napoleão e Treilhard, mesmo com a negativa de sua Majestade, este observava corretamente “qu'on y arrivera infailliblement et par la force des choses”, se estaria restabelecendo a instrução secreta. Finalmente, o Conselho de Estado conclui que o júri será conservado. Aparentemente resolvida a questão, não faltará, em 2 de fevereiro de 1808, um dos adversários mais decididos do instituto, M. Jaubert, retomar o assunto e ressaltar que “les anciennes institutions avaient des avantages formels sur cette institution moderne”.¹²⁷ Napoleão parece persuadido, pois afinal é um preço razoável conviver com o júri, desde que a instrução venha com a mão pesada e fiel à *Ordonnance*.

No emblema de sua nomenclatura já aparece o falso, ou melhor, a primeira de várias burlas, dos engodos que se empilharão e se empulharão reiteradamente, mesmo com outras vestimentas, noutros códigos e noutros países, sob os mais diversos tons, a esconder sem maiores escrúpulos o seu mais fiel dom, acobertar seu estilo inquisitorial. A valência de permanecer hígida sob nítida metamorfose é que demonstra o notável poder de sua lógica. “*Instruction*” significava o debate diante dos jurados, mas sob as novas formas designa os atos realizados pelo juiz-instrutor. Processo bipartido: instrução, agora com sentido invertido, e debate em juízo, “qui sopravvive la giuria, i cui fautori, soddisfatti, hanno lasciato mano libera ai reazionari nell'altra metà: spartizione ineguale, considerato l'effetivo peso delle due fasi.”¹²⁸ Sobretudo a lógica inquisitorial retorna com força total na instrução. O juiz-instrutor trabalha sozinho, alheio a qualquer contraditório, elabora a matéria probatória que apenas será lida depois dos debates, quando se impõe um golpe de cena de disputa.

L'idée d'un équilibre parfait entre les phases du procès justifiées par des finalités différentes doit naturellement être nuancée. Faute d'une réelle symétrie entre les deux phases, faute surtout d'une séparation suffisamment nette des pouvoirs entre les fonctions de poursuite, d'instruction et de

jugement, les logiques antagoniques tendent à rétablir le modèle d'inquisition dans la position de monopole qui était jadis la sienne: avant que le jury ne tranche par son verdict un débat contradictoire et public, il est donné au préalable à l'accusation pour établir son dossier de larges prérogatives de puissance publique sans commune mesure avec celles dont dispose de prévenu.¹²⁹

O segredo e a escritura regem o labor do instrutor (arts. 71-86), o acusado não sabe o que lhe virá, e estes autos é que pesarão sobre a decisão (o art. 318 previa o registro em ata das variações entre os testemunhos nos dois momentos; ancorado o rito no amplo uso das leituras, tal como posto no art. 365 do antigo código Merlin). A única diferença para a *Ordonnance* de 1670 é que se permitem testemunhas à defesa. Inquisição e espetáculo acusatório juntos, como se esta distribuição pudesse dar-se senão aparentemente. Do labirinto da instrução para o debate, o caminho é curtíssimo e o contraste completo. Dirá Esmein:

Si, après la procédure devant les juridictions d'instruction, on considère les débats devant les juridictions de jugement, le contraste est complet. On passe de l'obscurité au plein jour. La procédure était secrète, écrite, tournée tout entière du côté de l'accusation et ne laissant même pas à la defense le droit de contradiction: ici tout est publicité, débats oraux, libre défense et pleine discussion. D'un côté, ce sont les traditions de l'ordonnance de 1670.¹³⁰

Com esta formatação, então, nasce em 17 de novembro de 1808 pródigo *modelo misto*¹³¹, que se imporá daí por diante na tradição dos códigos criminais europeus juntamente com os seus satélites americanos, como no Brasil. “Mostro de due teste”. Instrução secreta, trabalho dividido que apenas vinha dobrar forças na persecução. Cume da habilidade jurídica no clima do Império, o senso autoriário sepulta qualquer entusiasmo da Assembleia Constituinte.¹³² Extensas instruções em estilo inquisitório, com debates orais ao final – um bom preço a ser pago pelos partidários da *Ordonnance*, suportável contrapartida para a restauração instrutória.¹³³ Sobretudo, pode-se resumir o trajeto descrito, com pouca margem para equívocos, desde a presença de uma reforma via revolução abortada, após uma espécie de recuo estratégico da

lógica inquisitiva para que se tornasse possível, em posterior momento, a metástase de sua estética reconfigurada.

Considerações finais

Ao nosso interesse final, cabe destacar que o exame diferenciado do período medieval, época de complexo (re)embaralhar de cartas, auxilia a vislumbrar o salto potente e vertiginoso (radicalmente oposto a alguma paleografia da dúvida perdida na antiguidade) que a resposta a uma nova ordem advinda dos fenômenos da heresia, da delinquência e da expansão econômica foi capaz de oferecer. A máquina instrutória cientificamente regulada e adequada a esta cultura atira, indubitavelmente, o magistrado na militância persecutória, em que a onipotência termina na covardia de um arsenal que comunga da violência e da verdade absolutas. Em tal postura, adentra-se no espaço psíquico pelo trabalho prospectivo, em que a tortura faz bem representar o brilho da prova no corpo supliciado. Sob brevíssima resistência, já na dita modernidade, a dinâmica concede espaços periféricos para não ceder no núcleo, adaptando-se às novas performances autoritárias com a capacidade de se delongar como propriedade a ser seguida. A partir disto, é que se constata a (re)configuração constante da estrutura penal repressiva desde o estilo inquisitório presente nos diversos contextos estudados.

Ser capaz de visualizar estes espaços absolutos em que se inventam as proposições dogmáticas é observar o sagrado (amor) do Poder e buscar, por suas teatralidades e seus sistemas retóricos profundos, a conservação do movimento inquisitorial. O panorama, desde a decantação dos mais dispersos elementos ao longo da história das ideias, no processo penal, pode ser apresentado, em suma, como representação adequada da camuflagem inquisitorial ínsita ao próprio objeto institucional transmitido. É da estratégia transepocal inquisitorial a constância e perenidade de estilo, permanente em suas metástases e metamorfoses reconfiguradoras.

Referências

- ALMEIDA JR., João Mendes de. *O Processo Criminal Brasileiro*. Volume I. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.
- BAUMER, Franklin L. *O Pensamento Europeu Moderno*. Volume I (Séculos XVII e XVIII). Tradução de Maria Manuela Alberty. Lisboa: Edições 70, 2002.
- BATISTA, Nilo. *Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2002.
- BENAZZI, Natale; D'AMICO, Matteo. *O Livro Negro da Inquisição: a reconstituição dos grandes processos*. Tradução Maria Amélia Pedrosa. Lisboa: Âncora, 2001.
- BETHENCOURT, Francisco. *História das Inquisições: Portugal, Espanha e Itália – Séculos XV-XIX*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- BOFF, Leonardo. “Inquisição: Um espírito que continua a existir”. Prefácio de *O Manual dos Inquisidores*. EYMERICH, Nicolau. Comentários de Francisco Peña. Tradução de Maria José Lopes da Silva. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993.
- CARRARA, Francesco. *Programma del Corso di Diritto Criminale*. Dettato dal Professore Francesco Carrara. Lucca: Tip. Canovetti, 1863.
- CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. *História das Idéias Políticas*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.
- CORDERO, Franco. *Criminalia – Nascita dei sistemi penali*. Roma-Bari: Laterza, 1986.
- CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Roma: UTET, 1986.
- CORDERO, Franco. *Ideologie del Processo Penale*. Milano: Giuffrè, 1966.
- CORDERO, Franco. *La Fabbrica della Peste*. Roma/Bari: Laterza, 1984.
- CORDERO, Franco. *Procedura Penale*. Settima edizione. Milano: Giuffrè, 2003.
- CORDERO, Franco. *Riti e sapienza del diritto*. Roma-Bari: Laterza, 1981.
- ECO, Umberto. *Sobre os Espelhos e outros ensaios*. Tradução de Helena Domingos e João Furtado. Lisboa: Difel, 1989.

ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France – et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII siècle jusqu'à nos jours*. Paris: L. Larose et Forcel, 1882.

EYMERICH, Nicolau. *O Manual dos Inquisidores*. Comentários de Francisco Peña. Tradução de Maria José Lopes da Silva. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez et. al.. Madrid: Trota, 1995.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 4ª ed.. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle, ou Théorie du Code D'Instruction Criminelle*. Première Partie. Histoire et Théorie de La Procédure Criminelle. Paris: Charles Hingray, Libraire-Éditeur, 1845.

HELLYER, Marcus. "Translator's Introduction". In: LANGENFELD, Friedrich Spee von. *Cautio Criminalis, or, a Book on Witch Trials*. Virginia: University of Virginia Press, 2003.

HOBSBAWM, Eric J. *Era das Revoluções (1789-1848)*. Tradução de Marcus Penchel e Maria L. Teixeira. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

HOBSBAWM, Eric J., *Naciones y nacionalismo desde 1780*. Barcelona: Crítica, 1991.

KRAMER, Heinrich & SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras*. Tradução de Paulo Fróes. 6ª ed.. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1991.

LANGENFELD, Friedrich Spee von. *Cautio Criminalis, or, a Book on Witch Trials*. Virginia: University of Virginia Press, 2003.

LANGBEIN, John H. *Torture and the Law of Proof: Europe and England in the Ancien Régime*. Chicago/Londres: University of Chicago Press, 2006.

LE GOFF, Jacques. *A Civilização do Ocidente Medieval*. Volumes I e II. 2ª ed.. Lisboa: Estampa, 1995.

LE GOFF, Jacques. *História e Memória*. IIº Volume – Memória. Lisboa: Edições 70, 2000.

LE GOFF, Jacques. *Reflexões sobre a História: entrevista de Francesco Maiello*. Tradução de António José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 1999.

LEA, H. C. *The Inquisition of the Middle Ages: Its Organization and Operation*. New York: Harper Torchbooks, 1969.

LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor: Ensayo sobre el orden dogmático*. Barcelona: Anagrama, 1979.

LEGENDRE, Pierre. *La Pénétration du Droit Romain dans le Droit Canonique Classique*. Paris: Jouve, 1964.

LEVACK, Brian. *A Caça às Bruxas*. Tradução de Ivo Korytowski. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

MAIER, Julio B. J.. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I: fundamentos. 2ª ed. 3ª reimp.. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.

MANZINI, Vincenzo. *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano*. Secondo Il Nuovo Codice con prefazione di Alfredo Rocco. Volume Primo. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1931.

NOVINSKY, Anita. *A Inquisição*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

NOVINSKY, Anita. *Inquisição - Rol dos Culpados: Fontes para a História do Brasil/séc. XVIII*. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1992.

NOVINSKY, Anita. “A Inquisição: uma revisão histórica”. In: *Inquisição: ensaios sobre mentalidade, heresia e arte*. NOVINSKY, Anita; TUCCI CARNEIRO, M. Luiza (orgs.). Trabalhos apresentados no I Congresso Internacional Inquisição/Universidade de São Paulo, Maio 1987. São Paulo: EDUSP, 1992.

PAGANO, Francesco Mario. *Considerazioni sul Processo Criminale*. Napoli: Stamperia Raimondiana, 1787.

SALAS, Denis. *Du procès pénal: éléments pour une théorie interdisciplinaire du procès*. Paris: Presses Universitaires de France, 1992.

TOUCHARD, Jean. *Historia de las ideas políticas*. 6ª ed.. Madrid: Tecnos, 2006.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. *Estudios de Derecho Procesal Penal I*. Córdoba: Imprenta de la Universidad Córdoba, 1956.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Origen y evolución del discurso crítico en el derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2004.

Artigo recebido em 13 de abril de 2013. Aprovado em 18 de julho de 2013.

Notas

¹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez *et. al.*. Madrid: Trotta, 1995, p. 21.

² MAIER, Julio B. J.. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I: fundamentos. 2ª ed. 3ª reimp.. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 260.

³ MAIER, Julio B. J.. *Derecho Procesal Penal*, p. 263.

⁴ Cf. sobre o termo que, em última análise, ocupa um lugar fronteiro transdisciplinar que partilha os objetivos de fazer luz a alguns «valores» do passado para o presente, identificando ideias e ideais, e captando como os homens as obtiveram e de que modo afetaram sua civilização, BAUMER, Franklin L. *O Pensamento Europeu Moderno*. Volume I (Séculos XVII e XVIII). Tradução de Maria Manuela Alberty. Lisboa: Edições 70, 2002, pp. 43-159, especialmente sobre Luís XIV, pp. 17-25.

⁵ Podemos facilmente reconhecer farta bibliografia em sede de persecução penal sobre o período. A título nada exaustivo, cf. HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle, ou Théorie du Code D'Instruction Criminelle*. Première Partie. Historie et Théorie de La Procédure Criminelle. Paris: Charles Hingray, Libraire-Éditeur, 1845, p. 16-178; GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 4ª ed.. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, pp. 51-100; TOUCHARD, Jean. *Historia de las ideas políticas*. 6ª ed.. Madrid: Tecnos, 2006, pp. 27-107; CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. *História das Idéias Políticas*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000, pp. 13-36; VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. *Estudios de Derecho Procesal Penal I*. Córdoba: Imprenta de la Universidad Córdoba, 1956, pp. 09-42; MAIER, Julio B. J.. *Derecho Procesal Penal*, pp. 257-287; ALMEIDA JR., João Mendes de. *O Processo Criminal Brasileiro*. Volume I. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, pp. 16-71; MANZINI, Vincenzo. *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano*. Secondo Il Nuovo Codice con prefazione di Alfredo Rocco. Volume Primo. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1931, pp. 01-09;

⁶ ECO, Umberto. “Dez modos de sonhar a Idade Média”. In: *Sobre os Espelhos e outros ensaios*. Tradução de Helena Domingos e João Furtado. Lisboa: Difel, 1989, p. 90.

⁷ ECO, Umberto. “Dez modos de sonhar a Idade Média”, p. 96.

⁸ ECO, Umberto. “Dez modos de sonhar a Idade Média”, pp. 95-96.

⁹ ECO, Umberto. “Dez modos de sonhar a Idade Média”, pp. 96-100.

¹⁰ Efetivamente, pensa o medievalista francês que nos encontramos perante uma Idade Média ambígua: por um lado, quando não passe por manipulações vulgares e equívocos macroscópicos, clarifica o presente e talvez o futuro; por outro, pode se constituir numa rota de fuga para um belo refúgio (LE GOFF, Jacques. *Reflexões sobre a História*: entrevista de Francesco Maiello. Tradução de António José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 1999, p. 111).

¹¹ ECO, Umberto. “Dez modos de sonhar a Idade Média”, pp. 98 e 99.

¹² LE GOFF, Jacques. *Reflexões sobre a História*, p. 105.

¹³ BOFF, Leonardo. “Inquisição: Um espírito que continua a existir”. Prefácio de *O Manual dos Inquisidores*. EYMERICH, Nicolau. Comentários de Francisco Peña. Tradução de Maria José Lopes da Silva. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993, p. 20. Aqui está a lógica do seu primado que se imiscui tão profundamente que pode perdurar até hoje, pois é em cada começo, como este, que se anuncia o seu porvir. Como dirá Benazzi e de D’Amico, “em cada começo anuncia-se já um destino, define-se o tom e a estrutura do que se seguirá. Assim, o facto de a Inquisição ter surgido na luta contra o catarismo permite-nos perceber a lógica que irá conduzir, durante os cinco séculos seguintes, a história da própria inquisição. As perseguições de judeus, mouriscos, bruxas, livres-pensadores e místicos são diferentes quanto ao objeto, mas não quanto à motivação de fundo que alimenta e justifica a perseguição: a recusa da diferença e da diversidade (...).” (BENAZZI, Natale; D’AMICO, Matteo. *O Livro Negro da Inquisição*: a reconstituição dos grandes processos. Tradução Maria Amélia Pedrosa. Lisboa: Âncora, 2001, p. 12).

¹⁴ BOFF, Leonardo. “Inquisição: Um espírito que continua a existir”, p. 11.

¹⁵ NOVINSKY, Anita. *A Inquisição*. São Paulo: Brasiliense, 1982, p. 7. No mesmo sentido, NOVINSKY, Anita. *Inquisição - Rol dos Culpados*: Fontes para a História do Brasil/séc. XVIII. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1992, p. XI. Neste volume de profundo estudo sobre a Diáspora judaica de origem portuguesa no Brasil encontram-se registrados os 1.819 nomes de brasileiros ou portugueses residentes no Brasil que, no século XVIII, foram presos e denunciados pelo crime de Judaísmo (“práticas judaizantes”). Uma revisão histórica necessária à Inquisição, para a autora, noutro local, necessariamente deve passar pela premissa, aqui corroborada, que faz coro a Hans Küng: “a Inquisição é mais que um objeto de estudos históricos. A Inquisição é a realidade na qual vivemos.” E a tendência em minimizar os rigores, métodos e efeitos da Santa Inquisição não raro acompanha um fenómeno sintomático do nosso tempo, época que apresenta ciclos de predilação para eliminar toda a controvérsia: a reabilitação da escravidão, do racismo e do nazi-fascismo. Cf. NOVINSKY, Anita. “A Inquisição: uma revisão histórica”. In: *Inquisição: ensaios sobre mentalidade, heresia e arte*. NOVINSKY, Anita; TUCCI CARNEIRO, M. Luiza (orgs.). Trabalhos apresentados no I Congresso Internacional Inquisição/Universidade de São Paulo, Maio 1987. São Paulo: EDUSP, 1992, p. 07.

¹⁶ Como é possível que uma instituição, criada ao longo do século XIII, tenha podido se manter em pleno funcionamento, sob diversas configurações, até os séculos XVIII e XIX? Está é a questão central que impulsiona o estudo, em especial, das inquisições portuguesa (estabelecida entre 1536 e 1821), espanhola (de 1478 até 1834) e italiana. As duas primeiras marcadas pela completa independência de ação em relação à cúria romana (BETHENCOURT, Francisco. *História das Inquisições*: Portugal, Espanha e Itália – Séculos XV-XIX. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, pp. 9-10).

¹⁷ Novinsky afirma, acerca do enorme número de obras escritas sobre a Inquisição – em que pese a maior parte dos documentos pertencentes aos seus arquivos na Espanha e em Portugal continuar pouco conhecida – que Emil van der Vekene publicou em 1963 uma bibliografia sobre esta instituição que continha já na época 1950 títulos, dos quais 629 foram escritos no século XIX e 739 de 1900 até 1961. NOVINSKY, Anita. *A Inquisição*, p. 08.

¹⁸ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 505.

¹⁹ Cf. LE GOFF, Jacques. *A Civilização do Ocidente Medieval*. Volume I. 2ª ed.. Lisboa: Estampa, 1995, pp. 165-167.

²⁰ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003, pp. 68-71.

²¹ Por certo que as heresias tornaram-se perigosas para a Igreja e para a ordem feudal. Assim, os hereges foram perseguidos e repelidos para espaços de exclusão da sociedade que foram, por impulso da Igreja, no decurso dos séculos XII e XIII, ficando cada vez mais delimitados. Se a heresia foi definida como crime de “lesa-majestade”, atentando ao “bem público da Igreja” e à “boa ordem da sociedade cristã” – assim previa a *Summa* de 1188 de Huguccio, o mais importante decretista deste momento decisivo. Mas, junto aos hereges, toda uma classe de excluídos das mais variadas procedências de forma. A saber, párias, leprosos, judeus, feiticeiros, sodomitas, enfermos, estrangeiros, ou sem classe, todos os que não queriam se vergar à ordem estabelecida e nela se incluir tem o tratamento nada piedoso de uma nova sociedade cristã (LE GOFF, Jacques. *A Civilização do Ocidente Medieval*. Volume II. 2ª ed.. Lisboa: Estampa, 1995, pp. 75-85).

²² A ordem de delação reproduzida pelo manual dos inquisidores, escrito em 1376, é ainda muito vaga: o delito de heresia não é objeto de uma caracterização específica (EYMERICH, Nicolau. *O Manual dos Inquisidores*. Comentários de Francisco Peña. Tradução de Maria José Lopes da Silva. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993, pp. 105 ss.). Bethencourt assevera, todavia, que num édito geral impresso e publicado em Bérgamo no final do século XV já há uma definição dos delitos em questão: heresia (sempre em geral); judaísmo; idolatria, adoração e sacrifício dedicados ao demônio; adivinhação, sortilégios e abusos dos sacramentos, proteção dos hereges; posse de livros de necromancia ou de invocação dos demônios; suporte e auxílio aos hereges; impedimento da ação inquisitorial. “*Encontramos aqui uma primeira formulação da hierarquia dos crimes: heresia, apostasia (representada pelo judaísmo, na tradição dos manuais da Inquisição medieval, nomeadamente o de Bernardo Gui), demonofilia e magia*” (BETHENCOURT, Francisco. *História das Inquisições*, p. 163). Mas é no *Malleus Maleficarum* de 1487 que aparece claramente que a heresia não poderia ser tratada como crime puro e simples, de *status* privilegiado, “*mas de crime parcialmente eclesiástico e parcialmente civil*” (KRAMER, Heinrich & SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras*. Tradução de Paulo Fróes. 6ª ed.. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1991, p. 444).

²³ NOVINSKY, Anita. *A Inquisição*, pp. 10-11.

²⁴ TOUCHARD, Jean. *Historia de las ideas políticas*, pp. 126-162.

²⁵ Sob o conflito permanente de centralização do poder entre o Sacerdócio e o Império (“sociedade bicefálica”, LE GOFF, Jacques. *A Civilização do Ocidente Medieval*. Volume II, pp. 19-29), a organização do espaço medieval, do século XI ao XIII, é marcado pelo declínio político do feudalismo. As próprias cidades já conhecem, não só, os êxitos econômicos, artísticos etc., como também os militares (exemplos são da derrota infligida a Frederico Barbarroxa em Legnano, no norte da Itália, em 1176, e, em Courtrai, 1302, a derrocada, quando a fina flor da cavalaria francesa foi feita em pedaços). No entanto, é ao redor dos Estados que a Europa Moderna vai constituir-se. O comércio em grande escala impõe que o centro urbano vá deixando de possuir as dimensões para isto. Nos fins do XIII, as cidades já só se impõem no âmbito das confederações urbanas. Escreve Le Goff: “*o tempo das ilhotas*”

dos pontos, das celuzinhas está a passar, como a passar está o tempo do feudalismo. Começa a impor-se outro tipo de organização do espaço: o dos Estados territoriais. (...) o progresso começa a reclamar a unificação de extensões consideráveis.” (LE GOFF, Jacques. *A Civilização do Ocidente Medieval*. Volume I, p. 140).

²⁶ O fenômeno do renascimento do direito romano e a formação dum direito erudito, comum à Europa, são influências exercidas pelo desenvolvimento de uma ciência do direito elaborada desde as universidades no século XII. Ensino do direito baseado no estudo do direito romano, desde as codificações da época de Justiniano (*Corpus iuris civilis*). Esta romanização foi maior na Itália, nos países ibéricos, na Alemanha e nas regiões belgo-holandesas que, noutros lados, como em parte da França, nos países escandinavos e eslavos e, sobretudo, na Inglaterra, que escapou graças ao desenvolvimento do seu *common law*. O que não afasta os elementos comuns ao direito romanista que aparecem em todo direito europeu. De toda forma, ressalta Gilissen, no período dos séculos XII e XIII, um dos mais importantes na formação dos direitos europeus, passa-se dum sistema de direito feudal, de um direito dito arcaico para um sistema com pretensão de ser evoluído, racional e equitativo. Para além da “evolução da prova”, que se pode assimilar de importância singular, vê-se o reforço do poder de certos reis e senhores que faz desaparecer a anarquia do regime feudal; a economia fechada deste regime é substituída por uma de troca, que se estende a toda Europa Ocidental e Central (por exemplo, relações comerciais da Itália com a Flandres, passando pelas feiras de Champagne) e um novo sistema jurídico é posto em formação pelas regras próprias das instituições novas nascidas do comércio e da indústria. “A preponderância da lei impõe-se sobretudo pela extensão do poder dos reis e dos grandes senhores; a noção de soberania, que se desenvolve nos séculos XIII e XIV, reconhece-lhes o poder de impor regras de direito ao seus súbditos (...)”. Acrescenta: “a história dos direitos europeus dos séculos XIII ao XVIII é um lento declínio do costume em benefício da lei como fonte de direito.” (GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, pp. 204-205).

²⁷ MAIER, Julio B. J.. *Derecho Procesal Penal*, pp. 293-300.

²⁸ LEVACK, Brian. *A Caça às Bruxas*. Tradução de Ivo Korytowski. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Campus, 1989, p. 80.

²⁹ BATISTA, Nilo. *Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2002, p. 190.

³⁰ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*. Settima edizione. Milano: Giuffrè, 2003, p. 19.

³¹ CORDERO, Franco. *Riti e sapienza del diritto*. Roma-Bari: Laterza, 1981, pp. 459-478.

³² CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, p. 18.

³³ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. *Estudios de Derecho Procesal Penal I*, p. 81.

³⁴ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Roma: UTET, 1986, pp. 43-44.

³⁵ Sobre o imaginário do tempo na dialética entre História e Memória, cf. LE GOFF, Jacques. *História e Memória*. IIº Volume – Memória. Lisboa: Edições 70, 2000, 119 ss.

³⁶ LE GOFF, Jacques. *A Civilização do Ocidente Medieval*. Volume II, pp. 57-64.

³⁷ LE GOFF, Jacques. *A Civilização do Ocidente Medieval*. Volume I, p. 308.

³⁸ ALMEIDA JR., João Mendes de. *O Processo Criminal Brasileiro*, pp. 80-81.

³⁹ Das coleções que reuniam os textos religiosos até o século XII, foi uma delas escrita por volta de 1140 por Graciano, monge professor de Teologia em Bolonha, na Itália, que viria a eclipsar todas as anteriores e formar um *Caicó*, v. 14, n. 32, p. 1-49, jan./jul. 2013. [Dossiê Culturas Políticas]

novo direito canônico. Completada no decurso dos três séculos seguintes por outras quatro compilações, ela foi reconhecida como código do direito canônico, o *Corpus iuris canonici*, em 1582, permanecendo em vigor até 1917, quando substituída pelo *Codex iuris canonici*. Em suma, esta codificação compunha-se de cinco partes: o Decreto de Graciano (cerca de 1140); as Decretais de Gregório IX (1234); o livro Sexto (1298); as Clementinae (1314) e as Extravagantes de João XXII (1324) e as Extravagantes Comuns (século XV). Foi *Gratianus* que redigiu a *Concordia discordantium canonum* a qual deu o nome em seguida de *Decretum*. Influenciado pelos escolásticos, aplicou a um grande número de textos (cerca de 3800) uma coordenação, comparação e classificação entre cânones discordantes, não apenas recolhendo-os, mas trazendo um breve comentário pessoal neles, os *dicta Gratiani*. Redigida na época em que os glosadores se entregavam ao estudo do direito romano, ainda que se tratasse de obra privada, foi base reconhecida de estudo do direito canônico nas universidades nascentes. O esforço iria se tornar insuficiente em breve pela profusão de concílios e legislações papais do fim do século XII e XIII. O Papa Gregório IX, tentando remediar a multiplicação de coleções pós-gracianas, assim, ordenou ao dominicano Raymond de Peñafort a compilação de cerca de 1500 outros textos ausentes da obra Graciana; foi chamada de *Decretales extra Decretum Gratiani vagantes* (1234). Mandada, sobretudo, às Universidades de Bolonha e Paris para servir *in judiciis et scholis* (para o julgamento dos processos e para o ensino). Iguais iniciativas de completar a obra de Graciano e de Peñafort foram tomadas sucessivamente, com importância muito maior que as duas anteriores. Bonifácio VIII enviou às universidades, em 1298, nova compilação chamada *Liber sextus*; Clemente V, Papa de Avinhão, acrescentou em 1314 a intitulada *Constitutiones Clementinae*; João XXII fez o mesmo em 1324 com o nome de *Extravagantes*; outras *Extravagantes communes* foram acrescentadas nos finais do século XV. Por imitação ao nome dado à codificação de Justiniano, começou-se no século XIII a se dar o nome de *Corpus iuris canonici* às coleções de Graciano e de Gregório IX. Ainda que, em 1500, Jean Chapuis, professor em Paris, tenha publicado uma versão do *Corpus* em cinco partes, contudo, a edição oficial só vai aparecer em 1582, após a sua submissão a uma comissão de canonistas e de cardeais ordenada pelo Papa (GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, pp. 146-151 e BATISTA, Nilo. *Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I*, pp. 189-193).

⁴⁰ BATISTA, Nilo. *Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I*, p. 232.

⁴¹ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France – et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII siècle jusqu'à nos jours*. Paris: L. Larose et Forcel, 1882, p. 74.

⁴² VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. *Estudios de Derecho Procesal Penal I*, p. 85.

⁴³ LEA, H. C.. *The Inquisition of the Middle Ages: Its Organization and Operation*. New York: Harper Torchbooks, 1969, pp. 66-69.

⁴⁴ “From the assembly of prelates who attended, in 1184, the meeting at Verona between Lucius III and Frederic Barbarossa, the pope issued a decretal at the instance of the emperor and with the assent of the bishops, which if strictly and emergetically obeyed might have established an episcopal instead of a papal Inquisition. In addition to the oath (...) prescribed to every ruler, to assist the Church in persecuting heresy, all archbishops and bishops were ordered, either personally or by their archdeacons or other fitting persons, once or twice a year to visit every parish where there was suspicion of heresy, and compel two or three men of good character, or the whole vicinage if necessary, to swear to reveal any reputed heretic, or any person holding secret conventicles, or in any way differing in mode of life from the faithful in general.” (LEA, H. C.. *The Inquisition of the Middle Ages*, p. 63).

⁴⁵ É verdade que o monopólio da ideologia pela Igreja tinha sido gravemente ameaçado a partir das primeiras manifestações do despertar do Ocidente, por volta do ano mil. Algumas contestações à direção eclesiástica vieram à luz. Heresia limitada, dirá Le Goff. Fossem movimentos efêmeros que por algum tempo agitavam a região, como o do camponês Champagne Leutard, que pregava aos habitantes de Vertus e arredores um Evangelho pouco ortodoxo; os heréticos italianos do Monteforte, e até mesmo os de Milão, estreitamente ligados ao movimento urbano, que se agrupavam em Pataria; contra todos estes, muitas vezes apoiada pelo “braço secular” dos príncipes
Caicó, v. 14, n. 32, p. 1-49, jan./jul. 2013. [Dossiê Culturas Políticas] 40

a Igreja reagira fortemente. Em 1022, acenderam-se em Orléans as primeiras fogueiras para hereges. Movimento muito mais vasto e temido pelo clero se alastrou, inspirado nas heresias do Oriente, ligado aos Bogomilos dos Bálcãs, caminhou ao longo das estradas da Itália para França. Heterogêneas coligações de grupos sociais que, dentre eles, conheceu maior voga os cátaros. Maniqueístas, crentes no Deus do Bem e do Mal, como princípios igualmente poderosos, viam o mundo terrestre e a matéria como formas de criação do Deus mau, sendo a Igreja católica a representante deste mundo. Eram adeptos de uma recusa total à Igreja de Roma, guia e emblema, de alguma forma, de uma exploradora organização feudal. Suma, um anticatolicismo. Organizaram uma hierarquia paralela à Igreja, com bispos próprios, e um batismo com a imposição das mãos. Movimento que se espalhou rapidamente pela Itália do Norte, pela Provença e pelo Languedoc. Possuíam grande semelhança a outros movimentos heréticos do século XIII, como os *valdenses*, dito os espirituais, que se inspiravam numa preocupação com a pobreza. Foi Pierre Valdo que fundou em Lyon, por volta de 1170, os *Pobres de Lyon*. Criticavam a riqueza dos cléricos e renunciavam aos seus bens para viver na mendicância. Multiplicaram-se no Delfinado, na Provença, no Piemonte e na Lombardia. Importante, pois é caso único, entre todas as heresias medievais, que mantém Igreja até hoje. Há, principalmente, profunda identidade dos cátaros com um movimento mais difuso, entre a ortodoxia e a heresia, que se chamou *joaquinismo* (inspirado no monge Calabrês Gioacchino da Fiore, acreditavam numa terceira época do Amor e do Evangelho eterno, com a espera da data de 1260. Julgavam nesta ter chegado com a subida, em 1294, do Papa Celestino V, que compartilhava das ideias, tendo o pontífice abdicado pouco meses após e encerrado num convento, não sem as suspeitas de envolvimento de seu sucessor Bonifácio VIII). No fim do século XIII, a Igreja levava a melhor. Tendo falhado os meios pacíficos para conter o catarismo e as heresias próximas dele, recorreu à força. Primeiro a guerra, auxiliada antes pelos nobres do Norte da França e depois pelo próprio Rei (Tratado de Paris de 1229) – cruzada contra os países cátaros ou albigenses. Depois, uma nova instituição de repressão é criada: a inquisição. (LE GOFF, Jacques. *A Civilização do Ocidente Medieval*. Volume I, pp. 123-124 e LE GOFF, Jacques. *A Civilização do Ocidente Medieval*. Volume II, p. 306). É, acima de tudo, muito seguro que muitos movimentos heréticos continham um fermento revolucionário muito forte, segundo o professor francês. A saber, no próprio catarismo, quanto à ideologia. Foram adotadas, mais ou menos conscientemente, por categorias sociais descontentes com a sua própria sorte. Nele, ao menos na sua fase albigense, notou-se uma fase *nobiliária*, conduzida pela aristocracia, uma fase *burguesa*, em que mercadores e notáveis das cidades dominaram o movimento, abandonado pela nobreza depois da cruzada e do Tratado de Paris e, finalmente, ao acabar o século XIII, seguindo aspectos *democráticos*, artífices dos burgos, montanheses e pastores pirenaicos continuaram a luta quase sozinhos. Enfim, as palavras de ordem propriamente religiosas esvaziavam estes movimentos de todo seu conteúdo social. À época, “*as heresias foram as mais agudas formas da alienação ideológica*” (LE GOFF, Jacques. *A Civilização do Ocidente Medieval*. Volume II, p. 75).

⁴⁶ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, p. 81. Para um olhar sobre a lenta fundação da inquisição, ver LEA, H. C.. *The Inquisition of the Middle Ages*, pp. 55-120.

⁴⁷ “*Innocent III endeavoured, at the Lateran Council of 1215, to secure uniformity by a series of severe regulations defining the attitude of the Church to heretics, and the duties which the secular power owed to exterminate them under pain of forfeiture, and this became a recognized part of canon law*” (LEA, H. C.. *The Inquisition of the Middle Ages*, p. 71).

⁴⁸ “*In 1226 an effort was made to check the rapid spread of Catharism in Florence by the arrest of the heretic Bishop Filippo Paternon (...). In 1227 a converted heretic complained of this backsliding to Gregory IX, and the pontiff, who had just ascended the papal throne, made haste to remedy the evil by issuing a commission, which may be regarded as the foundation of the papal Inquisition. Yet it was exceedingly unobtrusive, though the church of Florence was so directly under papal control. Bearing date June 20, 1227, it simply authorizes Giovanni di Saleno, prior of the Dominican house of Santa Maria Novella, with one of his frati and Canon Bernardo, to proceed judicially against Paternon and his followers and force them to abjuration. (...) Thus, while there was no scruple in invading the jurisdiction of the Bishop of Florence, there was no legislation other than the Lateran canons to guide the proceedings. (...) They succeeded in capturing Bishop Paternon and cast him in prison, but he was forcibly rescued by his friends*”

and disappeared, leaving his episcopate to his successor, Torsello.” (LEA, H. C.. *The Inquisition of the Middle Ages*, p. 77)

⁴⁹ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, p. 46.

⁵⁰ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, p. 45.

⁵¹ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, p. 19.

⁵² CORDERO, Franco. *Riti e sapienza del diritto*, pp. 353-359.

⁵³ No Império Romano do Oriente, Justiniano fez empreender por uma comissão de dez membros, nomeadamente, Triboniano e Teófilo, uma vasta compilação de fontes antigas do direito romano, harmonizando-as com o direito do seu tempo. Esta recolha que mais tarde se deu o nome de *Corpus Iuris Civilis* compreende quatro partes: o Código (*Codex Justiniani* – recolha das leis imperiais, visando a substituir o Código Teodesiano; ao primeiro, em 529, sucedeu um segundo em 534); o Digesto (*Digesta* ou *Pandectas* – extratos de livros escritos por juristas da época clássica, a maioria retirada das obras de Ulpiano e de Paulo, com força de lei dado em 426); as Instituições (*Institutiones Justiniani* – manual elementar destinado ao ensino do direito, elaborado por Doroteu e Teófilo, com força de lei dado em 533); e as Novelas (*novellae* ou *leis novas* – numerosas constituições promulgadas depois do *Codex*, apenas reunidas por particulares: o *Epítome* de Juliano, o *Authenticum* e uma recolha do tempo de Tibério II) (GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, p. 92). O descobrimento, considerado milagroso, do *Corpus* pelos medievais, enquanto compilação unitária, não é anterior ao século XI. Isto é capital, segundo Legendre, para compreender que a Europa ocidental estava bloqueada no feudalismo para receber as instituições do direito romano de outro modo senão em conformidade com uma cadeia bem peculiar. Foi nesta mesma época que os padres latinos designaram e organizaram sob este título o conjunto de textos compilados pelo Imperador Justiniano no século VI. Uma das partes mais importantes do material, o *Digesto* (ou *Pandectas*) – reunião de textos dos juristas clássicos datados da República Romana – estava obviamente em contradição às opiniões do Imperador. Assim, destaca-se especialmente então a consequente e profunda modificação destes materiais realizada pelo Imperador, teólogo e jurista, Justiniano. Inumeráveis manipulações, alterações radicais do pensamento dos juristas clássico, é que foram recapturadas e retransmitidas como mito – palavra sagrada –, aos europeus do século XI, pelo clérigo latino fascinado. (LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor*. Ensayo sobre el orden dogmático. Barcelona: Anagrama, 1979, pp. 292-293). Para que fique esclarecido, aquilo que foi chamado, já ao fim da Idade Média, tardiamente no século XVI (1582), de *Corpus Iuris Canonici* (BATISTA, Nilo. *Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I*, pp. 189-195), comprova profundamente Legendre na sua tese (e remanesce em suas obras futuras), teve peremptoriamente suas fontes no Direito Romano (LEGENDRE, Pierre. *La Pénétration du Droit Romain dans le Droit Canonique Classique*. Paris: Jouve, 1964).

⁵⁴ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, p. 22.

⁵⁵ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, p. 25.

⁵⁶ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, p. 23.

⁵⁷ Sobre a literatura penalista do período inquisitivo, veja-se CORDERO, Franco. *Criminalia – Nascita dei sistemi penali*. Roma-Bari: Laterza, 1986, pp. 459-512.

⁵⁸ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, p. 23.

⁵⁹ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, p. 24.

⁶⁰ Sobre a longa relação entre tortura e direito, Langbein escreve que o desenvolvimento do *law of proof* no medievo significou salvaguardar o nascente sistema judicial contra o erro e corrupção a todo custo, o que acabou por tornar os nascentes sistemas judiciais dependentes da extração sob tortura da confissão. Ademais, como ressaltado, a experiência inglesa não tomou para si esta experiência como parte ordinária do procedimento criminal (as experiências no período Tudor-Stuart mais eram retrato de uma engenharia de Estado do que uma prática legal) exatamente pelo *jury system* desenvolvido. Escreve o autor, desde Frederic W. Maitland: “*torture ‘came to the relief of a law of evidence which made conviction well-nigh impossible...’. In England, by contrast, ‘neither the stringent rules of legal proof nor cruel and stupid subterfuge [of torture] became endemic...’.*” (LANGBEIN, John H. *Torture and the Law of Proof: Europe and England in the Ancien Régime*. Chicago/Londres: University of Chicago Press, 2006, p. x).

⁶¹ Nos dois manuais que instrumentalizaram a inquisição, disponibilizando o arsenal técnico para tanto, a admissão do defensor tem momento privilegiado (e atrasado). No *Manual dos Inquisidores*, “*o fato de dar o direito de defesa ao réu (...) é motivo de lentidão no processo e de atraso na proclamação da sentença.*” Quando concedido, pois nem sempre é necessário – a suspeita basta para a condenação –, o suspeito já foi interrogado. E caso tenha confessado, torna-se supérfluo, pois não vale à pena oferecer-lhe um para atuar contra a testemunha que tem peso menor. Após a confissão, o advogado “*honesto, com experiência em Direito Civil e Canônico (...) e bastante fervoroso*” abandonava a causa (EYMERICH, Nicolau. *O Manual dos Inquisidores*, pp. 137-142). A sorte das bruxas, segundo o *Martelo das Feitiçadeiras*, não seria maior que a do herege. Recorda os dominicanos Kramer e Sprenger aos advogados que “*se indevidamente defende uma pessoa já suspeita de heresia, torna-se ele próprio um defensor daquela heresia, e lança sobre si mesmo (...) uma grave suspeita*”. Aconselha-os, já que os réus nem eles podem saber o nome das testemunhas, a terem o máximo de paciência e induzir a feitiçeira a uma confissão aparentemente escusante (KRAMER, Heinrich & SPRENGER, James. *O martelo das feitiçadeiras*, pp. 419-421). Quanto à tortura, convite insólito seria entrar na câmara de tortura na companhia de Eymerich. Se o suspeito não confessou nem contra ele se produziu *prova plena* (ver-se-á isso mais adiante), ou ainda se “*vacila nas respostas*”, será encaminhado à tortura. (Cf. BATISTA, Nilo. *Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I*, pp. 265-267.)

⁶² KRAMER, Heinrich & SPRENGER, James. *O martelo das feitiçadeiras*. 6ª ed.. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1991.

⁶³ EYMERICH, Nicolau. *O Manual dos Inquisidores*. Comentários de Francisco Peña. Tradução de Maria José Lopes da Silva. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993. Sua importância é tão grande que, depois da Bíblia (o livro dos Salmos é de 1457), foi um dos primeiros textos a serem impressos em 1503 em Barcelona (BOFF, Leonardo. “Inquisição: Um espírito que continua a existir”, p. 14).

⁶⁴ O modo de pensar inquisitorial, de alguma forma fora organicamente posto nestes dois escritos principais: o *Malleus Maleficarum* ou *Martelo das Feitiçadeiras*, de 1487, fruto da perseguição empreendida, no norte da Europa sob às ordens do Papa Inocêncio VIII, pelos dominicanos Heinrich Kramer e James Sprenger (de ressaltar sua força que mesmo tendo sido posto ainda antes da virada do século XV no *Index Librorum Prohibitorum*, instrumentalizou a perseguição de bruxas e feitiçadeiras na tardia Idade Média); e o *Directorium Inquisitorum* ou *Manual dos Inquisidores* de Nicolau Eymerich (nomeado inquisidor-geral de Aragão em 1357), de 1376 (re)elaborado em 1578. Contra o *Malleus*, pela primeira vez de forma organizadamente crítica, foi que se insurgiu a *Cautio Criminalis*, de 1631-2, do jesuíta Friedrich Spee von Lengelfeld, antecipando claramente, em muitos aspectos, como visto, ensinamentos de Thomasius, Beccaria, Marat, Foucault, dentre outros – porque não dizer, para Zaffaroni, de grande parte do discurso garantista dos séculos seguintes. A *Cautio Criminalis* também se dirigia a outras obras. Os principais alvos de Langenfeld eram, além do *Malleus*, o *Disquisitionum Magicarum Libri Six* – “Seis Livros de Investigação Sobre Mágicas” – de Martin Delrio e o *Tractatus de Confessionibus Maleficorum et Sagarum...An, et Quanta Fides Iis Adhibenda Sit* – “Tratado Sobre Confissões de Feitiçadeiras e Bruxas...se e quanto podem ser confiadas” – do bispo Peter Binsfeld (HELLYER, Marcus. “Translator’s Introduction”. In: LANGENFELD, Friedrich Spee von. *Cautio Criminalis, or, a Book on Witch Trials*. Virginia: University of Virginia

Press, 2003, p. xx). Claramente, ao largo de toda a obra, para além da crítica minuciosa dividida em 51 capítulos (*dubia*) e um apêndice, a característica mais crítica da obra encontrava-se no deslocamento – operado apenas na metade século XX com as escolas da *reação social* em sede criminológica – que invertia o centro de atenção desde a etiologia do delito para o *exame do exercício do poder punitivo*, quer dizer, deslocava seu discurso da atenção às bruxas para a *ação dos inquisidores* – enfim, do delito para o estudo do *sistema penal*. Por outro lado, como resultado da crítica ainda, seus reclamos por legalidade, penal e processual, faziam-se sentir fortemente. O respeito ao direito de defesa – recordemos a sua redução de acordo com a gravidade do delito (quando não sua mera negação peremptória) – e arbitrariedade judicial não passaram sem a reivindicação ao princípio da *presunção de inocência*, de capital importância em discursos inquisitoriais, mormente num sistema probatório, como vimos, que valiam os indícios, estigmas, e a mera reputação, deixando a pessoa à mercê da difamação e a calúnia dos demais (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Origen y evolución del discurso crítico en el derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2004, pp. 25-41). Suma, as reiterações ao poder de eliminar os ditos malvados (segundo Langenfeld, “*many things that cannot be conveniently changed must be allowed. It is better to let thirty or more guilty men go than to punish one innocent. (...) Thus one should rage against evildoers and swing the sword so that it does not also fall upon the necks of the innocent.*” (LANGENFELD, Friedrich Spee von. *Cautio Criminalis, or, a Book on Witch Trials*, p. 46), afirmando a núcleo garantista por tantos difundido mais tarde, não poderia se dar ao preço da condenação de inocentes.

⁶⁵ Sobre o aspecto processual penal, ademais do acima referido, a riqueza do repositório crítico mantém-se inédito. Importante, neste ponto, ressaltar antes que, desde o momento em que a ordem social e política foram divinamente sancionadas, os julgamentos dos hereges começaram a contar com o apoio do príncipe, vez que tais atos eram considerado traição contra Deus e, por óbvio, atentavam o seu representante na terra: o príncipe. O herege era tomado como um verdadeiro traidor e inimigo da humanidade inteira. Em especial na Alemanha, local da crítica de Spee, no século XVI, cabe frisar, ao contrário do que falsamente se supõe, os julgamentos não eram conduzidos diretamente pela Igreja ou pelo seu braço da Inquisição, mas sim por juízes seculares e comissários, mesmo em territórios sob o jugo de príncipes católicos (HELLYER, Marcus. “Translator’s Introduction”, pp. xviii-xix). Isto é que fez, de alguma forma, impulsionar a crítica de Spee (dirigida aos príncipes), na luta contra a consideração da bruxaria como um delito de exceção. Opunha-se, pois, desta maneira, ao estado que o trato das hereges, na maioria dos casos, ficava, quer dizer, alheio à regulamentação da então *Constitutio Criminalis Carolina*, de Carlos V de 1532 (MAIER, Julio B. J.. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, p. 304). Há que se considerar, ao nosso interesse, doutro ponto, o local privilegiado que as normas processuais tomavam na crítica de Spee. Hellyer dirá: “*the approach that had worked so successfully in Bavaria offered Spee a good model. The key to saving innocent victims lay in reforming and regulating procedure. Spee was convinced that if trials were conducted carefully then innocent people would be spared.*” (HELLYER, Marcus. “Translator’s Introduction”, p. xxiii). Mais que saliente a profunda importância sobre aquilo que há de central, quer sob a ótica de uma máxima garantista, quer seja sob aquilo que se poderia chamar de “o preço a ser pago” pela opção por um regime substancialmente democrático: o *estado de inocência*. Mesmo que trabalhe dentro da aceitação da existência das práticas heréticas, dado o momento histórico e o latente perigo de condenação, o faz radicalmente na tentativa de reduzir as arbitrariedades a partir da reforma do procedimento. Ao longo da obra, para além da referida *evidência garantista*, quanto ao menoscabo da perseguição dos culpados ao preço de inocentes (LANGENFELD, Friedrich Spee von. *Cautio Criminalis, or, a Book on Witch Trials*, p. 46), pregava o jesuíta que, diante de duas opiniões prováveis, é o benefício da dúvida que devia aflorar, pois devia-se escolher diligentemente a mais segura opção, ou seja, a que menos risco traga, “*when there is any danger of harm or injustice happening to one’s neighbor.*” (LANGENFELD, Friedrich Spee von. *Cautio Criminalis, or, a Book on Witch Trials*, p. 27). A ampla defesa, como hoje pensamos, poderia ocasionar, na sua ausência, inclusive a nulidade do julgamento (LANGENFELD, Friedrich Spee von. *Cautio Criminalis, or, a Book on Witch Trials*, p. 67) já que “*in accordance with natural law no one may be denied a fair and unprejudiced defense and the best that can be had*”. Inclusive, por se tratar de um crime excepcional, como dito, mais ainda se justificava redobrar a cautela com as garantias de defesa do acusado: “*therefore we allege in vain that there is an exception here, when according to natural law and the dictates of right reason there is no exception.*” (LANGENFELD, Friedrich Spee von. *Cautio Criminalis, or, a Book on Witch Trials*, p. 60). Por isso sua preocupação em questões como: “8. *How cautiously princes should*

conduct trials in this crime”; “10. Whether it is credible that God would ever permit innocent people also to become entangled in these trials”; “11. Whether it is credible that he has actually permitted innocent people to become entangled as well”; “12. Whether inquisitions against witches should cease if it is established that many innocent people have actually been entangled in them.”; “16. How can care be taken in witch trials so that innocent people are not put in danger”. Fundamentalmente, talvez algo de essencial possa ser resumido na questão 18, “*What corollaries should one gather from the preceding discussion?*”, ao estabelecer os 20 corolários de direitos aos sujeitos presos, verificando o quão atual o discurso permanece frente às reiteradas e retrógradas práticas inquisitoriais, prevendo, dentre outras práticas, a presunção de inocência, o direito a um defensor e a oportunidade de se exercer uma efetiva defesa, sem dispensar a oportunidade de apelar das decisões (LANGENFELD, Friedrich Spee von. *Cautio Criminalis, or, a Book on Witch Trials*, pp. 63-68).

⁶⁶ ZAFFARONI, E. Raúl, BATISTA, Nilo, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*, p. 511.

⁶⁷ O caráter muito mais primitivo das Constituições de Frederico II sobre os processos contra os crimes de lesa majestade podem bem ajudar a confirmar a especialidade, talvez, a completa dissimetria e, portanto, a peculiaridade ímpar do período inquisitorial com relação a qualquer outro. Teor de ineditismo que impede querer compará-lo e remeter seus antecedentes às priscas eras, sejam elas do Império Romano ou mesmo aquelas dos sacerdotes egípcios. As suas formas muito mais terríveis em comparação à inquisição da *cognitio extra ordinem* da Roma imperial é corroborada por Francesco Mario Pagano. Apesar desta ter objetivado suprir a falta de acusador, encarcerando o cidadão com o simples informe inquisitivo, não alterou a ordem dos juízos de forma substancial. Já, doutra parte, “*L’inquisizione da Federigo introdotta tra noi tenne luogo dell’accusatorio processo, e con quella foltanto alla condanna si procedè. Anzi che talora nemmeno concedevasi al reo la facoltà di fedendersi, non accordandogli la copia del inquisitorio processo. Nella terribile costituzione ‘Hic qui per inquisitiones’ si ordina, che a’ rei di cattiva fama non diasi copia dell’informo, ma soltanto de’ nomi de’ testimoni. Ecco introdotto già il fatale arcano, il midiciale mistero, che alla pubblicità degli antichi giudizi furrogo la taciturna insidiosa segretezza.*” (PAGANO, Francesco Mario. *Considerazioni sul Processo Criminale*. Napoli: Stamperia Raimondiana, 1787, p. 67). Também, da mesma forma, Carrara evidenciou esta diferença entre os aspectos inquisitivos do procedimento romano da época imperial e a inquisição medieval ao ponto de identificá-la com a antecipação do atual processo misto, que veremos, do que verdadeiramente com um processo inquisitivo: “*la forma ‘mista’, della quale sia ha qualche traccia nella transizione romana dalla republica all’imperio, è la più addata a quelle nazioni ove il popolo gode di una moderata liberta politica.*” (CARRARA, Francesco. *Programma del Corso di Diritto Criminale*. Dettato dal Professore Francesco Carrara. Lucca: Tip. Canovetti, 1863, p. 386).

⁶⁸ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, pp. 48-49.

⁶⁹ “*May 15, 1252, Innocent IV, issued to all the potentates and rulers of Italy his famous bull, ‘Ad extirpanda’, a carefully considered and elaborate law which should establish machinery for systematic persecution as an integral part of the social edifice in every city and every state, though the uncertain way in which bishop, inquisitor, and friar are alternately referred to in it shows how indefinite were still their respective relations and duties in the matter.*” (LEA, H. C.. *The Inquisition of the Middle Ages*, p. 88).

⁷⁰ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, p. 51.

⁷¹ “*Ne elabora finché vuole l’inquisitore, lavorando in segreto su animali confessanti: concepita un’ipotesi, vi edifica cabale induttive; l’assenza del contraddittorio apre un vuoto logico aperto al pensiero paranoide; trame lambiccate eclissano i fatti. Padrone del gioco, li dispone sulla scacchiera come gli conviene: l’inquisizione è un mondo verbale simile all’onirico; tempi, luoghi, cose, persone, eventi, fluttuano in quadri manipulabili. I verbali del processo milanese agli untori illustrano questa logica fluida. Gioco pericoloso: l’elucubrante compone a mano libera, selettivamente attento o sordo ai dati, secondo che convalidino o no l’ipotesi; ed essendo le parole una materia plastica*” (Caicó, v. 14, n. 32, p. 1-49, jan./jul. 2013. [Dossiê Culturas Políticas]

(gli inquisiti ne emettono a fiumi), ogni conclusione risulta possibile; l'estro poetico sviluppa un sentimento narcisistico d'onnipotenza nel quale svanisce ogni cautela autocritica" (CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, p. 25; profundamente em CORDERO, Franco. *La Fabbrica della Peste*. Roma/Bari: Laterza, 1984).

⁷² CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, p. 50. O frei dominicano Nicolau Eymerich, nomeado inquisidor-geral de Aragão em 1357, além de alertar no seu *Directorium Inquisitorum* sobre dez formas dos hereges para responder sem confessar, prestou-se a recomendar outros dez truques "contra haereticorum cavillationes" do inquisidor para neutralizar os hereges. Segundo o inquisidor, para que tal pudesse se equipar ao apóstolo – "Homem astuto que sou, conquistei-vos pela fraude" (Cor 12, 16) – deveria se utilizar os sucessivos truques para arrancar a confissão do herege "com elegância". EYMERICH, Nicolau. *O Manual dos Inquisidores*, pp. 119-126.

⁷³ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, p. 21.

⁷⁴ Sobre a época do Rei Sol e seu incansável teórico, Bispo Jacques-Bénigne Bossuet, TOUCHARD, Jean. *Historia de las ideas políticas*, pp. 268-271. Todavia, para um apanhado pormenorizado, BENNASSAR, M. B.; JACQUART, J.; LEBRUN, F.; DENIS, M.; BLAYAU, N.. *História Moderna*. Madrid: Akal Ediciones, 1980, pp. 395-717; sobre a França de Luis XIV, especialmente pp. 589-614. Poder-se-ia dizer, contribuindo para uma abordagem mais ampla e profunda do século XVII, que foi nesta quadra que o próprio pensamento começou a tomar forma sob um aspecto "moderno" e as pessoas começaram a ser educadas a pensar a si próprias como modernas (por isso, talvez o "primeiro" século moderno). Também, fundamentalmente, no que diz respeito aos seus contrastes (época "bicefálica", dividida entre a ciência e a superstição?) e, principalmente, a querela entre antigos e modernos das últimas décadas do período; sobretudo, quando as codificações já começam a demonstrar os ideários de lei e ordem, de revolução científica e progresso que pautará a modernidade, Cf. BAUMER, Franklin L. *O Pensamento Europeu Moderno*. Volume I (Séculos XVII e XVIII), pp. 119-127.

⁷⁵ Para um panorama político-jurídico da época em compasso, pois, em relação ao processo criminal da monarquia, cf. SALAS, Denis. *Du procès pénal: éléments pour une théorie interdisciplinaire du procès*. Paris: Presses Universitaires de France, 1992, pp. 67-80.

⁷⁶ GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, p. 312.

⁷⁷ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, p. 178.

⁷⁸ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, p. 55.

⁷⁹ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, pp. 54-55 e CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, p. 29.

⁸⁰ HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, pp. 617-618.

⁸¹ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, pp. 221-222.

⁸² HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, pp. 615-616.

⁸³ HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, pp. 618.

⁸⁴ HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, pp. 619.

⁸⁵ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, pp. 224-228.

⁸⁶ Código de Processo Penal Brasileiro (CPP), Decreto-Lei nº 3.689, de 3-10-1941, arts. 185-196.

Caicó, v. 14, n. 32, p. 1-49, jan./jul. 2013. [Dossiê Culturas Políticas]

-
- ⁸⁷ HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, pp. 625-627.
- ⁸⁸ HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, pp. 629 e 631.
- ⁸⁹ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, p. 231.
- ⁹⁰ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, p. 31.
- ⁹¹ HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, pp. 633-638.
- ⁹² ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, pp. 235-239.
- ⁹³ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, p. 57.
- ⁹⁴ HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, p. 639.
- ⁹⁵ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*. p. 241.
- ⁹⁶ HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, pp. 642- 647.
- ⁹⁷ HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, pp. 648-649.
- ⁹⁸ HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, pp. 650-658. É o procedimento inquisitório que favorece o surgimento de uma minuciosa rede de regras sobre o valor de cada meio de prova, que resultará no chamado *regime de provas legais*.
- ⁹⁹ HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, pp. 661-662.
- ¹⁰⁰ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, pp. 244-245.
- ¹⁰¹ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, p. 38.
- ¹⁰² CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, p. 47. Cf. ainda CORDERO, Franco. *Riti e sapienza del diritto*, p. 361-364.
- ¹⁰³ O século XVIII, época, como quer Baumer, em que a nota do *devoir*, já audível no século anterior, torna-se cada vez mais presente não pode, sobremaneira, para fugir dos extremismos, ser reduzido ao iluminismo, porque tão forte quanto ele e a ovacionada revolução científica, era também época do romantismo: “*embora muito diferentes, os «muitos séculos dezoito» tinham uma coisa em comum. De uma forma ou de outra, todos eles implicavam mudanças dos modelos passados, uma consciência de mudança mais do que um fenômeno transitório da vida humana e da história*” (BAUMER, Franklin L. *O Pensamento Europeu Moderno*. Volume I (séculos XVII e XVIII), p. 166) Todavia, para um apanhado mais profundamente pormenorizado, até as vésperas do período revolucionário, cf. BENNASSAR, M. B.; JACQUART, J.; LEBRUN, F.; DENIS, M.; BLAYAU, N.. *História Moderna*, pp. 725-1023. Sobre o século XVIII-XIX, destaque a partir da década de oitenta do século XVIII, com a aurora da revolução industrial, passando pela revolução francesa, e chegando às ininterruptas guerras entre 1792 e 1815 – a chamada era das revoluções, bem como a formação das nações e seus diversos nacionalismos, cf. HOBSBAWM, Eric J. *Era das Revoluções (1789-1848)*. Tradução de Marcus Penchel e Maria L. Teixeira. São Paulo: Paz e Terra, 2009, pp. 27-165 e HOBSBAWM, Eric J., *Naciones y nacionalismo desde 1780*. Barcelona: Crítica, 1991, pp. 23-54.

- ¹⁰⁴ HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, pp. 387-396.
- ¹⁰⁵ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, pp. 43-44.
- ¹⁰⁶ CORDERO, Franco. *Riti e sapienza del diritto*, pp. 14-40.
- ¹⁰⁷ HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, pp. 679-680.
- ¹⁰⁸ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, pp. 46-48.
- ¹⁰⁹ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, pp. 410-416.
- ¹¹⁰ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, p. 61.
- ¹¹¹ HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, p. 680.
- ¹¹² ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, pp. 417-430.
- ¹¹³ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, p. 417.
- ¹¹⁴ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, p. 62.
- ¹¹⁵ HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, pp. 682-683.
- ¹¹⁶ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, pp. 50-56 e HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle*, pp. 681-686.
- ¹¹⁷ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, p. 64.
- ¹¹⁸ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, pp. 440-441.
- ¹¹⁹ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, pp. 442-443.
- ¹²⁰ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, p. 66.
- ¹²¹ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, pp. 56-57.
- ¹²² ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, pp. 457-458.
- ¹²³ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, pp. 67-68.
- ¹²⁴ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, p. 57.
- ¹²⁵ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, pp. 490-491.
- ¹²⁶ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, p. 514.
- ¹²⁷ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, pp. 521-523.

¹²⁸ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, p. 65.

¹²⁹ SALAS, Denis. *Du procès pénal*, p. 154.

¹³⁰ ESMEIN, A. *Histoire de la Procédure Criminelle en France*, p. 539.

¹³¹ Resume de forma preciosa, Cordero, o movimento desde o arejamento advindo com a Revolução Francesa até o refluxo autoritário napoleônico: “A proposito di strutture ereditate dal passato. Negli ordinamenti europei, in un’epoca che si svolge dalla rivoluzione francese, è avvenuto qualcosa di molto importante: l’apparato inquisitorio appariva incompatibile con il mutato assetto dello Stato; le nuove ideologie imponevano di congegnare il processo in tal modo da consentire un’effettiva tutela del cittadino. Ma le tradizioni lasciano un residuo vischioso di abitudini mentali e questo è il presumibile retroscena psicologico dell’espedito di cui ora si parlerà. Anziché riformare il processo, lo si è sdoppiato: a un procedimento senza contraddittorio se ne è aggiunto un altro in cui è ammessa la disputa, e dalla somma dei due è venuta fuori la simbiosi che si suol denominare «processo misto». Il primo, affidato ad un giudice istruttore; è stato denominato «istruzione»; per il secondo si è escogitato il nome «dibattimento». L’uno volto a operazioni segrete documentate per iscritto (il senso religioso del verbale, tipico dello stile inquisitorio, è un prodotto di cautela, diffidenza, scrupolo esasperato); l’altro inteso a far rivivere i fatti descritti nei protocolli dell’istruttore. Si è vantato il compromesso come un felice prodotto d’intelligenza combinatoria; (...) una finzione di procedimento accusatorio. Infatti, (...) tutto dipende dal valore che compete ai verbali dell’istruttore. (...) il giudice decide in base a quanto un altro magistrato dice d’aver appreso segretamente: nel risultato (...) non si vede una grande differenza con i metodi di Valdés e Ximenes.” (CORDERO, Franco. *Ideologie del Processo Penale*. Milano: Giuffrè, 1966, pp. 168-169).

¹³² CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, pp. 73-74.

¹³³ CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, p. 66-67.