PROCESSO PENAL E HISTÓRIA - A ORIGEM DOS SISTEMAS PROCESSUAIS-PENAIS ACUSATÓRIO E INQUISITIVO

Criminal Procedure and History The origin of criminal procedure systems accusatory and inquisitorial

Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal | vol. 6/2015 | Jan - Dez / 2015
Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 114/2015 | p. 379 - 412 | Maio - Jun / 2015
DTR\2015\9155

Miguel Tedesco Wedy
Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Mestre em Ciências Criminais pela PUC-RS. Professor de Direito Penal e Processo Penal na Unisinos e na Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul. Coordenador Executivo do Curso de Direito da Unisinos. Advogado criminalista

Raul Marques Linhares
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Unisinos. Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, bolsista Capes. Membro do grupo de pesquisa "Sistemas Punitivos", coordenado pelo Prof. Dr. André Luís Callegari. Advogado criminalista.

Área do Direito: Penal; Processual
Resumo: O presente artigo se propõe a fazer uma reconstrução histórica dos primórdios dos sistemas processuais penais acusatório e inquisitivo, os quais exercem maior influência na disciplina processual penal brasileira e cuja discussão se manteve, ao longo da história, como uma problemática atual e decisiva. Objetiva-se proporcionar uma maior compreensão desses sistemas processuais, especialmente em relação ao pensamento ideológico que os funda, por meio do estudo de suas bases históricas. Assim, analisar-se-ão os elementos de destaque, nessa temática, do processo penal das antigas civilizações grega e romana, além do processo aplicado na época da Santa Inquisição.

Palavras-chave: Sistemas processuais penais - Acusatório - Inquisitivo - História - Grécia - Roma - Inquisição.
Abstract: This article proposes to make a historical reconstruction of the beginnings of the accusatory and inquisitorial criminal procedural systems, which still have larger influence on the Brazilian penal procedural discipline and whose discussion remained, throughout history, as current and critical issues. It aims to provide a larger comprehension of these procedural systems, especially in relation to ideological thinking that founds them, through the study of their historical bases. So, it will analyze the elements featured, in this thematic, of the criminal procedure of the Greek and Roman ancient civilizations, besides the process applied at the Holy Inquisition time.

Keywords: Criminal procedural systems - Accusatory - Inquisitorial - History - Greece - Rome - Inquisition.
Sumário:

1. Introdução - 2. Evolução histórica dos sistemas processuais penais - 3. Conclusão - 4. Referências bibliográficas

1. Introdução

Considerando-se o processo como um sistema estruturado de atos a se desenvolverem no tempo, pode-se concluir pela necessidade da adoção de uma determinada forma para que o próprio processo siga o seu curso. Com isso, é atribuído sentido ao processo, que serve especialmente como um dique contra o abuso de poder e a violação de garantias.

Ao contrário do que já se afirmou, o debate entre os sistemas acusatório e inquisitivo não está esgotado e não se pode esgotar, pois é só a partir da clivagem oriunda dessa discussão que brotará um sistema mais ou menos democrático.

Desse modo, é deveras importante resgatar toda a tradição do estudo histórico acerca desse tema. Como chegamos até aqui? Para responder tal questão, impõe-se deambular pelo histórico do processo, desde uma noção de cariz acusatório, como na Grécia, até o momento histórico que viu

irromper um sistema inquisitivo, com toda a sua força, e que nos influencia até hoje. Conhecendo essa problemática, buscar-se-á realizar, no presente trabalho, um estudo de reconstituição histórica dos sistemas processuais penais acusatório e inquisitivo, considerados aqueles de maior relevância para o cenário processual brasileiro, especialmente em relação à regulação da atividade probatória judicial. Direcionada a pesquisa a tais sistemas, elege-se como âmbito temporal para essa reconstrução, os processos vigentes nas antigas Grécia e Roma, assim como aquele aplicado no período da Santa Inquisição canônica.

Tem-se como relevante e indispensável a realização desse estudo, pois todas as disciplinas têm seus estatutos vinculados a elementos que são eminentemente históricos,[1] motivo pelo qual se defende que grande parte do conhecimento de determinado assunto apenas se faz possível quando aliado ao conhecimento histórico prévio.[2] Em se tratando do estudo do Direito, conforme advertido por Rudolf Stammler, a importância do conhecimento histórico apresenta duas significações essenciais: auxilia na compreensão do sentido de institutos jurídicos e das circunstâncias sociais atuais, além de se apresentar útil para que se consiga traçar o melhor caminho a trilhar em direção ao futuro.[3]

Ilustrativas da importância desse levantamento histórico são as palavras de Moacyr Lôbo da Costa, em prefácio da obra de Rogério Lauria Tucci: "O estudo aprofundado do direito processual, como ramo da ciência jurídica, pressupõe o estudo de sua história, o conhecimento de suas fontes, para a pesquisa da origem e finalidade dos seus institutos. Ciência auxiliar a história é, entretanto, imprescindível à ciência do direito. Efêmero é o labor daqueles autores que pretendem construir teorias sobre a base exclusiva do direito positivo, ignorando as lições da história. Suas obras têm a duração das rosas de Malherbe (…) fenecem com a revogação das leis (…)".[4]

Assim, o estudo da história do processo será realizado com o objetivo de facilitar a compreensão dos sistemas processuais penais abordados atualmente, suas características fundamentais, seus objetivos e sua adequação com o sistema jurídico vigente. Fica evidente, então, que a análise histórica não se apresentará como um fim em si mesmo, pois, conforme René Descartes, "(…) quando somos curiosos demais das coisas que se faziam nos séculos passados, costumamos permanecer muito ignorantes das que se praticam neste".[5] O grande objetivo do estudo histórico a ser realizado será sua confrontação, enquanto criador de institutos e sistemas, com o Direito atual – especificamente, com o sistema processual penal.

2. Evolução histórica dos sistemas processuais penais

"Ao princípio era a Ação!"[6] Frase declamada por Fausto, personagem da obra de Johann Wolfgang Goethe, utilizada por Sigmund Freud para descrever o homem primitivo, que, por não possuir bem desenvolvida sua capacidade de pensar sobre seus atos, apenas agia irrefletidamente.[7] Esse homem primitivo pode ser inserido nas mesmas bases ideológicas do teorizado estado de natureza dos primórdios da humanidade, no qual o homem apenas agia, sem submissão a qualquer regramento. Diz-se teorizado, pois aparece como "(…) *hipótese lógica negativa*, ou seja, sem ocorrência real".[8] (destaque do original). Esse estado de natureza, pautado na liberdade absoluta de ação, foi utilizado, v.g., por Thomas Hobbes[9], John Locke[10] e Jean-Jacques Rousseau[11] para fundamentar a teoria do contrato social, quando se começam a desenvolver regras de convívio entre os homens e a instituição do Estado passa, paulatinamente, a se desenvolver. Entendeu, por exemplo, Jean-Jacques Rousseau que "(…) os homens tenham chegado àquele ponto em que os obstáculos prejudiciais à sua conservação no estado de natureza sobrepujam, por sua resistência, as forças que cada indivíduo pode empregar para se manter nesse estado. Então, esse estado primitivo já não pode subsistir, e o gênero humano pereceria se não mudasse seu modo de ser."[12]

De encontro com esse entendimento, Cesare Beccaria disse que os homens, "Cansados de viver em um contínuo estado de guerra e de gozar uma liberdade que se tornou de pouco valor, a causa das incertezas quanto à sua duração, eles sacrificam uma parte dela para viver o restante em paz e segurança."[13]

Sem se perquirir sobre a veracidade da teoria do estado de natureza, tem-se que o homem, em determinado momento, passou a viver em grupo, de forma organizada. Nos primeiros períodos da humanidade, seguindo o teorizado modelo do estado de natureza, desconhecia-se um sistema desenvolvido de resolução de conflitos. Para tanto, imperava, conforme um setor doutrinário, a prevalência da vontade do mais forte.[14] Defende-se a inexistência de métodos sistematizados de

resolução de conflitos inclusive nos primeiros grupos de pessoas formados.[15]

Desde as iniciais manifestações dos vínculos de convivência entre pessoas, o homem vem presenciando constantes evoluções na forma de organização social e, considerando que os conflitos internos e entre grupos diferentes acompanharam esse processo evolutivo, as maneiras de reação a esses conflitos também se modificaram ao longo da história, resultando no atual processo judicial como uma das formas de resolução de conflitos.

Considerando-se isso, tem-se que o processo penal apresenta uma evolução temporal na história da humanidade, caminhando lentamente em direção a certa autonomia. Nesse caminhar, podem-se encontrar as primeiras formas de normatização da punição propriamente penal no momento a partir do qual se concebeu que a transgressão atinge um interesse coletivo e não meramente individual – concepção de pena pública. Até então, as transgressões ficavam sujeitas à tutela privada, por exemplo, com a autotutela por parte do ofendido.[16]

Dito isso e se considerando a importância do estudo do passado para a compreensão do presente, serão abordadas as formas processuais da antiguidade que maior pertinência possuem à compreensão evolutiva dos sistemas processuais penais em voga ainda hoje (acusatório e inquisitivo), quais sejam: os processos grego, romano e canônico do período inquisitivo, não somente no tocante à postura do juiz no processo (especialmente no tocante à atividade probatória), mas, também, em relação às características relevantes para a compreensão dos sistemas processuais penais existentes.

2.1 O processo grego

Quando se fala em processo penal grego, a doutrina costuma tomar como modelo, especificamente, o processo penal ateniense. Isso é devido ao fato de que havia na Grécia antiga uma pluralidade de sistemas jurídicos variáveis de cidade para cidade.[17] Ou seja, inexistia um sistema jurídico único e geral.

Atenas é conhecida por ter adotado uma forma de democracia direta, na qual todas as pessoas consideradas cidadãs e dotadas de plenos direitos tomavam parte nas decisões coletivas de forma direta.[18] Todavia, conforme salientado, apenas aqueles dotados de plenos direitos participavam das atividades decisórias, sendo excluídos desse grupo os estrangeiros, os filhos de estrangeiros e as mulheres. Ao final, estima-se que apenas um décimo da população grega possuía plenos direitos de cidadania.[19]

Na cidade ateniense, fazia-se a distinção entre duas espécies de crimes: privados e públicos.[20] Os primeiros atingiam interesses individuais, sem maiores prejuízos ao Estado, representando faculdade do ofendido proceder à acusação. Era conferida, também, a titularidade do direito de acusação, nos crimes privados, aos pais do ofendido, ao seu tutor e ao seu senhor. Nos crimes públicos, ao contrário, devido à gravidade do delito, a ofensa atingia de forma significativa um interesse geral, de modo que a acusação não poderia depender da ação exclusiva do ofendido ou dos demais titulares antes mencionados (pai, tutor e senhor). Por isso, conferia-se o poder de acusar a qualquer cidadão e, tratando-se de crime contra a pátria, além do poder acusatório de qualquer cidadão, era atribuído aos Tesmotetas (espécie de magistrado) a incumbência de vigilância no processo e de oferecer denúncia.[21]

Em relação aos crimes públicos, portanto, vigorava a regra da acusação popular, faculdade conferida a qualquer cidadão.[22] Em sentido contrário, todavia, Juan Jose Gonzalez Bustamante refere não ser permitida, no direito grego, a interferência de terceiros no juízo criminal. Desse modo, ficava a cargo do ofendido o exercício da acusação e ao acusado competia realizar a própria defesa.[23]

A acusação criminal, depois de apresentada, era submetida a um juízo de prelibação. Neste momento, eram analisados os requisitos básicos para sua aceitação, como provas, testemunhas e caução prestada pelo acusador, destinada a assegurar que não viesse a desistir da acusação[24] ou "(…) para assegurar uma eventual indenização ao acusado, para garantia, acaso, posteriormente, restasse demonstrado que a queixa retratava uma acusação falsa".[25]

Oferecida a denúncia e reconhecida esta, eram designados os acusadores e o caso remetido ao tribunal competente.[26] Após a cientificação do acusado para comparecer no dia marcado para julgamento no tribunal competente, ficava a cargo dele (do acusado) a produção de provas de sua

inocência, assim como incumbia ao cidadão acusador colher provas da responsabilidade do acusado. Apesar disso, ambas as partes poderiam receber auxílio de outros cidadãos.[27]

No processo, antes de qualquer manifestação das partes, um escrivão denominado Episteta fazia a leitura da acusação e das peças relativas ao processo, sendo o julgamento presidido pelo Tesmoteta. Após, fazia uso da palavra a acusação, inquirindo suas testemunhas durante o transcorrer de sua manifestação e, posteriormente, ouvia-se a defesa. Tanto poderia ser realizada a defesa pelo acusado como por defensores e, em caso de não comparecimento do acusado, era ele julgado somente pela exposição da acusação.[28] A atuação de um terceiro na defesa do réu ocorria quando o cidadão, por não confiar na sua própria capacidade para tal função, requisitasse esse auxílio profissional.[29]

Finda a instrução, os juízes eram convocados à votação secreta, fundamentada na ampla liberdade concedida a esses juízes para julgarem como bem entendessem – nesse sentido, a lei desempenhava a função de princípio regulador. A votação era realizada por meio do depósito, em uma urna, do voto de cada juiz, que decidia entre a condenação ou a absolvição.[30]

A votação se dava em duas ocasiões: primeiro, sobre a condenação ou absolvição; segundo, sobre a quantidade de pena, se condenado fosse o réu. Decidindo-se pela condenação, o acusado era imediatamente levado à execução da pena imposta. Em caso de absolvição, os juízes deliberavam a respeito da pertinência da acusação; isto é, julgava-se a conduta do acusador. Em obtendo o acusador o mínimo de um quinto dos votos em sentido favorável à sua tese, a acusação era considerada fundada (mesmo com a absolvição do acusado). Não conseguindo atingir essa fração dos votos, a acusação era considerada temerária, o acusador submetido a uma pena pecuniária de mil dracmas e tinha suprimido seu direito de acusar.[31]

Nesse processo, os juízes adotavam, apenas, a função de árbitros no julgamento, permanecendo passíveis enquanto às partes incumbia demonstrar a veracidade de suas alegações, inclusive com os depoimentos de suas testemunhas.[32] Imperava, pois, o silêncio dos juízes no transcorrer do processo.[33]

No entendimento de Kai Ambos, em obra conjunta com Marcellus Polastri Lima, considera-se esse processo ateniense um verdadeiro processo acusatório privado, pois qualquer cidadão ateniense possuía o poder de formular a acusação perante a autoridade competente, sendo esse processo regido pelo princípio dispositivo, levando-se em conta que "(…) os juízes estavam vinculados às petições formuladas pelas partes, através das peças escritas da acusação e defesa".[34]

2.2 O processo romano

Devido ao longo caminho percorrido pelo direito romano em sua evolução e, consequentemente, à extensão da matéria respectiva a ser estudada, é aconselhável dividi-lo em períodos. A doutrina, todavia, não aborda de maneira unívoca as mesmas fases do processo evolutivo romano. Kai Ambos e Marcellus Polastri Lima, em rápida abordagem, fazem referências às fases da República e do Império.[35] No Digesto Italiano, encontra-se a distinção entre três períodos.[36] Para o presente trabalho, serão abordadas as fases apontadas por Rogério Lauria Tucci,[37] que concebe quatro períodos da história do direito romano (Período Régio, República, Principado e Monarquia Absoluta), por oferecer maior clareza ao estudo do tema.

2.2.1 Primeiro Período: o Período Régio

Nesta fase, que compreendeu os anos de 754 a.C. a 510 a.C., fazia-se a diferenciação entre os atos punidos pelo *jus civile* (os delitos) e os punidos pelo *jus publicum* (os crimes). Isso em razão do fato de que nem todas as infrações passíveis de serem classificadas como penais, assim o foram. Dessa forma ocorreu, por exemplo, com o furto, o roubo e a injúria, denominados *delicta* e submetidos a um *iudicium privatorum* (juízo civil). As infrações objeto do juízo penal receberam o nome de *crimina*.[38] Com isso, as condutas tratadas como *delicta* ficavam sujeitas a um processo de persecução privada, com a mesma natureza de um processo por questão contratual, no qual normalmente inexistia intervenção do Estado.[39] Nesse período inicial, poucos eram os casos de intervenção do Estado, que se limitavam àqueles de gravidade considerável.[40]

O Estado Romano, portanto, poderia atuar de duas formas no processo: como árbitro (em se tratando do juízo privado) ou como sujeito do direito punitivo (no juízo público, tocante ao interesse

social), permitindo-se a bipartição do processo penal em privado e público.[41]

O rei, também nominado de magistrado supremo ou *rex*, nesse período, era dotado do poder conhecido por *imperium*, descrito no Digesto Italiano como o poder soberano atribuído ao (e próprio do) magistrado supremo do povo romano.[42] Esse poder superior não pode ser conceituado de maneira estanque, pois, no decorrer da história do direito romano, foi utilizado para designar diferentes formas de poder, com distintas abrangências e titulares diversos. Nesse período régio, o *imperium* era atribuído ao *rex* e significava, também, os poderes militares e religiosos.[43] Assim, ao *rex* correspondia o exercício das funções política, militar e de representação do povo diante dos deuses.[44]

Em um primeiro momento, a repressão dos delitos ficava a cargo do próprio ofendido, de sua família ou de seu grupo, baseando-se essa atividade repressora nos costumes da época ou na Lei de Talião – olho por olho, dente por dente. Apenas os crimes que atentavam contra a relação pacífica entre a comunidade e os seus deuses exigiam, por sua gravidade, a interferência do rei, a quem incumbia a aplicação das penas. Com isso, demonstra-se o caráter marcantemente religioso do direito romano desse primeiro período, que, mesmo assim, não perde seu caráter normativo, conforme referido por Bernardo Santalucia: "El contenido esencialmente religioso de la mayor parte de las disposiciones que conocemos no debe llevarnos a poner en duda su valor normativo, pues trata de preceptos procedentes de un soberano que acumula en su persona las funciones de sumo sacerdote y de jefe político."[45]

Dentre aquelas que acarretavam a interferência do rei, as infrações mais leves eram punidas com a simples condenação a uma oferenda à divindade ofendida pela ação criminosa. Essa oferenda era o que se chamava de *piaculum* e tinham por objetivo aplacar a fúria dos deuses. Os crimes mais graves, que não admitiam o *piaculum*, eram punidos com o *supplicium*, penas mais severas que poderiam se manifestar, inclusive, pela execução do criminoso como forma de sacrifício expiatório.[46]

A pena resultante dessas infrações tinha, portanto, um caráter religioso,[47] uma vez que seu fim era a purificação da sociedade perante o deus desrespeitado. Outras infrações, entretanto, eram "(…) objeto de persecución pública no con fines purificadores, sino conforme al principio de que a la ofensa se responde con la ofensa."[48]

Originariamente, era conferido ao magistrado o que se chamava de *coercitio*, termo que designava o poder de determinar, conforme seu próprio arbítrio, quais fatos seriam punidos e de que forma ocorreria a punição, no exercício de seu *imperium* ilimitado.[49]

Em relação a esse período, é referida a existência de uma assembleia popular, chamada de *comitium*, criada por volta do final do século VII a.C., que, em um primeiro momento, limitava-se a testemunhar a atuação do soberano sem ter direito a voto. Com o passar do tempo, essa assembleia passou a tomar partido na punição dos crimes, formando-se, gradativamente, uma esfera de repressão penal de competência exclusiva dessa assembleia popular.[50]

Portanto, o rei/magistrado nem sempre atuava sozinho nos julgamentos. As assembleias apontadas como auxiliares do rei nos julgamentos são os *quaestores parricidii* e os *duumviri perduellionis*.[51] Aos primeiros conferia-se competência para investigar os crimes de *parricidium*[52] (homicídio). Os segundos eram tribunais incumbidos da repressão aos *perduelliones* (crimes de lesa-pátria e lesa-majestade).[53]

Esse período da história romana é caracterizado pela ausência de uma atuação tipicamente jurisdicional; o que havia era a expressão de uma faculdade de repressão, contida no supremo poder do magistrado (*imperium*). Ou seja, a atividade de repressão e punição das infrações não se caracterizava pelo exercício da *iudicatio*, mas da *coercitio*.[54]

A *coercitio*, diferentemente do *imperium*, consubstanciava-se no "(…) potere di punire che, sin dall'età più vetusta, spettava, nell'ambito della familia al pater e al domus, rispettivamente sui filii in potestate e sugli schiavi, ed entro la cerchia della civitas al magistrato; i cui termini variano peró a seconda delle tappe dell'evoluzione storica."[55] Essa segunda espécie de *coercitio*, outorgada a um magistrado, ao contrário da *coercitio* familiar, pode ser identificada como um próprio poder de polícia [56] e, de certa forma, uma decorrência e parcela do *imperium*, considerado mais amplo.

2.2.2 Segundo Período: a República

Situada entre os anos 510 a.C. até 27 a.C., a fase da República propiciou a distinção entre religião e direito. Até então, era o soberano quem detinha as funções religiosas e político-militares. Com a transição de período, as funções religiosas passaram ao *rex sacrorum* e, posteriormente, ao *pontifex maximus* e as funções político-militares, incluindo a *coercitio* (arbítrio para punir e manifestação do *imperium*), foram atribuídas a um magistrado supremo.[57] Nessa fase inicial da república, os magistrados supremos atuavam sem a limitação em quaisquer formalidades. Desse modo, inexistiam, no processo penal, partes, atuando apenas o magistrado e o acusado.[58]

É justamente o poder ilimitado de *imperium* dos magistrados, manifestado na *coercitio*, que veio a acarretar a criação do que se chamou de *provocatio ad populum*. Tratava-se de uma alternativa conferida ao acusado de levar seu caso à análise do povo, reunido em assembleia nominada de *comitia*, para evitar os abusos do magistrado no exercício do *imperium*, quando aplicadas ao caso as penas de morte ou flagelação.[59] No Digesto Italiano, encontramos referência, também como casos passíveis ao exercício da *provocatio*, os de condenação ao pagamento de multa superior a um valor pré-estabelecido.[60] Havia, com o exercício da *provocatio*, a instauração de um processo perante a *comitia*, destinado a revisar a decisão do magistrado.

Nesse período, o *imperium* conferido ao magistrado supremo, antes ilimitado, passa a ser gradualmente balizado, muito em razão da criação da *provocatio* e do surgimento de magistrados inferiores, para os quais foi delegada parcela do poder de julgar.[61]

Conquanto parte da doutrina refira a criação da *provocatio* apenas após o advento da Lei das XII Tábuas, Bernardo Santalucia aponta sua criação (pelos documentos a que se tem notícia) pela *Lex Valeria*, de 509 a.C., sendo o instituto repetido e desenvolvido pela *Lex Valeria Horatia*, de 449 a.C., e pela *Lex Valeria* de 300 a.C.[62] Em igual sentido, conquanto citando datas diferentes para cada uma das três leis (500, 445 e 300 a.C.), é o magistério de Wolfgang Kunkel.[63] Da mesma forma, Vincenzo Manzini aduz: "(…) si puó dire che il diritto penale pubblico romano incominci con la legge Valeria, la quale subordinerò l'esecuzione della condena a morte, pronunciata dal magistrato contro il cittadino romano, alla conferma da parte del popolo."[64]

Esse procedimento (manifestação de um magistrado e direito de provocação ao julgamento do povo) é designado de processo comicial e, com ele, considera-se que se forma o primeiro núcleo do direito penal romano.[65]

O processo comicial era instaurado pelo próprio magistrado, que determinava o comparecimento do acusado nos dias estabelecidos para desenvolvimento do processo. Ao final do procedimento, convencendo-se pela culpabilidade do réu, o magistrado pronunciava a sentença. A partir de então, ao acusado era conferido o direito de exercício da *provocatio ad populum*, que acarretava em uma decisão popular final.[66]

Paulatinamente, aumentaram-se os casos de repressão pública, que passaram a tomar o espaço antes ocupado pela ultrapassada vingança privada. Nas palavras de Vicente Arangio-Ruiz, "(…) las penas corporales o aflictivas privadas, que se referían a concepciones primitivas, como el talión o la *addictio* del ladrón cogido en flagrante, fueron substituídas por penas pecuniarias que podían, eventualmente, concurrir con otras de carácter público." [67] (destaque do original). Parte desse processo evolutivo deveu-se à Lei das XII Tábuas, que criou novas figuras criminais atentatórias contra o interesse geral. Além disso, foram contemplados outros delitos aos quais incumbia à iniciativa privada a sua punição.[68]

Com a Lei das XII Tábuas, os crimes aos quais era cominada a pena de morte ao cidadão passaram a ser julgados pelos *comitia centuriata*.[69] Nesse tipo de processo, o magistrado tomava uma posição ativa e a decisão ficava a cargo do povo; dessa maneira, "(…) il magistrato operava dal principio alla fine in veste di accusatore, limitandosi a condurre l'istruttoria e a proporre la pena ai comizi. L'unico e vero giudizio era quello del popolo."[70]

No final da fase republicana, o direito romano passa a adquirir estabilidade e independência. Em decorrência de todo o desenvolvimento do Direito até então, torna-se necessária a tipificação de novas infrações (como a de concussão do magistrado provincial – *crimen repetundarum* ou *pecuniae repetundae*) e o aperfeiçoamento das formas de investigação. Em razão do cargo do ofensor no crime de concussão, o julgamento não podia mais depender da jurisdição privada do pretor ou submeter-se à *coercitio* dos magistrados, motivo pelo qual se criou a *quaestio*, uma comissão que,

por um procedimento de *iudicium publicum*, semelhante ao das causas privadas, conhecia e julgava os casos de concussão.[71] Carlo Gioffredi refere que, em decorrência do dano patrimonial sofrido pela vítima, o processo se situaria na esfera do direito privado; contudo, em razão da especial função do ofensor (magistrado) e, também, da situação da vítima (habitante das províncias), transferiu-se a competência para o julgamento à *questio*.[72]

Nesse período, conferiu-se considerável reconhecimento às liberdades individuais, resguardadas pelo procedimento da *questio* (também denominado *acusatio*), que perdurou para além do momento de instituição do império.[73] Resumidamente, a *questio* era uma comissão de investigação, composta por cinquenta cidadãos, presidida por um *praetor*, então chamado de *quaesitor*, sendo os demais membros nominados de *iudices iurati* (jurados).[74]

Com o passar do tempo, o sistema das comissões investigadoras (*quaestiones*), até então aplicado ao *crimen repetundarum*, foi estendido para uma larga classe de delitos, instituindo-se um colegiado para cada espécie delitiva.[75] Desse modo, o sistema da *quaestio* passou a ser aplicado, também, aos crimes comuns, quando cada tipo de crime teve um tribunal específico para seu processamento e julgamento, cada qual presidido por um pretor.[76] Nesse caminhar e seguindo sua evolução, a *quaestio*, que era criação temporária para cada delito em concreto, tornou-se permanente, razão pela qual se passou a designá-la por *quaestiones perpetuae*.[77] Na lição de João Mendes de Almeida Júnior, foram elas "(…) creadas (*sic*) a principio temporariamente, á (*sic*) medida que os crimes eram commettidos (*sic*), e mais tarde creadas (*sic*) com um caracter (*sic*) permanente, para distribuírem entre si os processos e julgamentos dos crimes públicos."[78]

Fazendo uma síntese do surgimento do *iudicium publicum* da *quaestio*, Rogério Lauria Tucci leciona que "(…) originou-se ele da exigência de uma repressão mais severa de fatos anteriormente considerados como simples delicta, os quais (…) passaram a constituir objeto de nova modalidade de incriminação, estabelecida por *leges* definidoras de *crimina* e instituidoras das *quaestiones publicae* que, com o tempo, se tornaram *quaestiones perpetuae*, e cujo número, sempre crescente, importou assumisse o respectivo procedimento *caráter ordinário*."[79] (destaque do original).

No Digesto Italiano, esse processo da *questiones perpetuae* é classificado como tipicamente acusatório, porquanto é iniciado e desenvolvido sempre com uma acusação pública, que se coloca em posição oposta ao réu. O acusador poderia ser algum cidadão do povo ou, dependendo do caráter especial do crime, essa titularidade era conferida somente ao ofendido ou a algum familiar seu. Ao lado do acusador poderia figurar o *subscriptor*, espécie de assistente de acusação.[80]

Aqui reside, segundo Gian Domenico Pisapia, a principal característica do chamado sistema processual acusatório: a função de acusar era conferida a um particular, responsável pela colheita da prova no processo.[81]

Vincenzo Manzini, ao comparar esse novo processo, que chama de *accusatio*, com o antigo, refere que, apesar de haver, em ambos, a atuação estatal na valoração do fato e na prolação da sentença, na *accusatio* "(…) viene limitato il potere dell'organo statuale sì da lasciargli la sola pronuncia della sentenza, non anche l'esecuzione delle pratiche occorrenti per determinare la persecuzione del reato; pratiche que sono affidate ad un rappresentante volontario della colletività non magistrato (accusatore)."[82]

O processo perante a *quaestio* tinha início com a *postulatio* ou *petitio*, uma solicitação de permissão para acusar dirigida ao magistrado (*quaestor*). Após, deveria ser especificado quem era o acusado e qual o crime cometido (*delatio nominis*).[83] Sendo considerado o postulante à acusação uma pessoa indigna, o *quaestor* possuía a faculdade de recusar o pedido.[84]

Cabia ao *quaestor* verificar os requisitos básicos da acusação, como a sua competência para julgamento e se o fato realmente constituía crime. Além disso, presidia os debates no processo, apurava os votos dos jurados e pronunciava a sentença.[85]

Aceita a acusação, além de o particular responsável pela denúncia adquirir todos os direitos e deveres de uma parte processual,[86] o nome do acusado era inscrito em uma tábua, com a finalidade de dar publicidade à acusação, o que se consubstanciava na *inscriptio inter reos*.[87]

Se o acusado, após citado e comparecendo perante a autoridade competente, confessasse o crime, passava a ser considerado réu convicto e todo o procedimento tinha fim com a aplicação da

reprimenda. Do contrário, ele e o acusador eram convocados a comparecerem em data posterior para instrução e julgamento do caso. Em regra, entre a data do primeiro comparecimento até aquela marcada para julgamento, permanecia o réu em liberdade (exceto em casos graves e, ainda assim, com ressalvas). Esse interregno destinava-se, principalmente, à colheita de provas pelas partes.[88]

Os debates tinham início com o discurso da acusação e oitiva de suas testemunhas, seguido da exposição da defesa e de suas testemunhas. Nesse procedimento, não era admitido o depoimento do acusado,[89] além de, ao pretor, não ser permitido inquirir as testemunhas.[90]

O processo não poderia ocorrer em caso de ausência do magistrado presidente ou da acusação; contudo, permitia-se o julgamento à revelia do réu, porquanto sua defesa interessava apenas a si próprio e não era considerada condição de validade processual.[91]

Por volta de 100 a.C., com a *Lex Servilia*, instituiu-se para o processo penal a *comperendinatio*, já aplicada ao direito privado naquela época. Tratava-se de possibilidade de adiamento dos debates para nova produção probatória pelas partes.[92] Em algumas leis da época, esse instituto concedia aos juízes o poder de, antes de pronunciar o *sibi non liquere*, declarar que não formaram um juízo claro sobre o caso, renovando-se o procedimento por um breve prazo.[93] Não ocorrendo isso, os jurados deveriam sinalizar, individualmente, com um "A" (absolvo) ou um "C" (condeno). Em caso de condenação, a pena era estabelecida em lei, apenas ficando a cargo dos jurados a determinação da responsabilidade do acusado.[94] Havendo o empate na votação, dever-se-ia proclamar a absolvição do acusado.[95]

A decisão da *questio* a respeito da responsabilidade do acusado (a pena, por ser prefixada em lei, não era objeto da decisão) era definitiva e irrecorrível.[96]

2.2.3 Terceiro Período: o Principado

Quando a república deu lugar ao império, iniciando-se o período do principado (27 a.C. à 284 d.C.), o sistema adotado até então (o das *questiones*) foi cada vez mais se tornando incompatível com a nova forma de governo. O próprio crescimento da comunidade romana, que se tornou uma grande cidade marcada por violentas tensões, tornou defasadas as leis penais vigentes até então. Em face disso, desenvolveu-se uma característica forma rígida de regulamentação penal.[97]

Segundo Luigi Ferrajoli,[98] assim como Gian Domenico Pisapia,[99] foi nesse período que se desenvolveu a primeira forma de processo inquisitório, especialmente pela negação de garantias individuais até então preservadas.[100] Verificou-se que "(…) le *quaestiones perpetuae* vennero così progressivamente cedendo il campo ad un nuovo procedimento, senza partecipazione di giurati, in cui l'intera questione era affidata all'imperatore o ad un suo delegato, che era investito in modo completo del giudizio, dalla sua introduzione alla sua decisione."[101] (destaque do original).

Essa transição do sistema das *quaestiones* para um sistema diverso, que ficou conhecido como *cognitio extra ordinem* (primeira expressão típica do designado sistema processual inquisitório), deveu-se em grande parte ao imperador Augusto, que instituiu uma detalhada regulamentação das questões atinentes ao processo e que vieram a dificultar a prática processual da forma concebida até então, como, por exemplo, com a limitação do direito de acusar e com a instituição de requisitos diversos para o exercício da magistratura.[102] Para o julgamento da matéria criminal, se instaurou um processo mais ágil e de formas elásticas, restabelecendo-se o domínio da *coercitio*.[103]

Progressivamente, as *quaestiones perpetuae* foram perdendo seu espaço na prática jurídica e a *cognitio extra ordinem* tornou-se o processo ordinário.[104] Esse novo procedimento conferiu um amplo poder jurisdicional ao imperador e possibilitou uma maior liberdade no exercício da jurisdição, inclusive certo desapego quanto às formalidades processuais.[105]

No principado, o *imperium* refletia um poder próprio do imperador, que passou a gozar de uma competência ilimitada de direção e resolução de questões atinentes ao interesse público, alçado a uma posição de superioridade em relação a todos os demais magistrados.[106]

Os cidadãos romanos se viram privados do antigo direito à *provocatio ad populum* e, em contrapartida, lhes foi conferido o direito de apelar ao imperador. Todavia, essa nova forma de impugnar a decisão de primeira instância possibilitava uma série de abusos, seja pelo fato de o julgamento ficar a cargo de uma única autoridade, ou pelo amplo poder conferido à autoridade

prolatora da decisão de primeira instância, que tinha a faculdade de rejeitar o apelo nos casos em que, por exemplo, tivesse por escopo procrastinar a execução da pena, que fosse interposto contra decisão baseada em confissão do réu ou em se tratando de caso que exigia a execução imediata da pena por questão de segurança pública.[107]

A doutrina aponta como caráter marcante do procedimento da *cognitio extra ordinem* o seu viés inquisitório, considerando que não havia necessidade de uma acusação formal e que o processo era promovido de ofício pela autoridade julgadora.[108]

O exercício da acusação foi sendo limitado e onerado, inclusive cominando-se penas ao acusador que abandonasse o processo antes do final. Foram estabelecidas causas de acusação obrigatória, revogando-se o princípio da livre iniciativa do cidadão, vigente na *iudicia publica*. A pena, que anteriormente era fixada em lei e somente conferida ao magistrado a função de decidir pela sua aplicação ou não aplicação, agora é aplicada pelo julgador sopesando-se as circunstâncias objetivas e subjetivas do crime (personalidade do réu, comportamento anterior e posterior ao fato etc.), dotando-o de ampla discricionariedade, inclusive permitindo-o fixar pena diversa daquela legalmente determinada.[109]

Com esse novo procedimento, tornou-se cada vez mais raro a atuação de acusadores voluntários nos processos. Em razão dessas medidas e com o passar do tempo, introduziu-se a possibilidade de acusação *ex oficio* por determinadas autoridades públicas.[110]

Conquanto fundamentados em pressupostos diversos, os sistemas das *quaestiones* e da *cognitio* coexistiram por um período. Na síntese de Pietro de Francisci, contrapondo-se ambas as formas processuais, pode-se afirmas que as primeiras eram balizadas pelo sistema acusatório, imperando a acusação pública, por qualquer cidadão; diferentemente, na *cognitio* predominava o sistema inquisitivo, no qual se tinha como função do funcionário responsável pelo processo a de inquirir, por meio dos órgãos de polícia à sua disposição, sobre a culpa dos cidadãos. Ainda, nesse segundo sistema, o contraditório foi reduzido ao mínimo, ao contrário de um sistema processual propriamente republicano, que era caracterizado pela adoção de um contraditório extenso.[111]

Presenciou-se, portanto, uma inversão de valores no processo penal romano no período do principado: enquanto no início desse período o procedimento ordinário aplicado era o das *questiones* e o extraordinário o da *cognitio extra ordinem*, já no final do principado a situação se inverte, tornando-se o procedimento da *cognitio* o majoritariamente aplicado, em verdadeiro fortalecimento do sistema inquisitivo em prejuízo do acusatório.[112]

Conquanto o crescente sistema da *cognitio* ainda dividisse espaço com o das *quaestiones*, caminhava-se a uma unificação do sistema processual penal romano em que o primeiro sistema suplantaria o segundo.

2.2.4 Quarto Período: a Monarquia Absoluta

Nessa época, foi criada uma lei de Constantino relativa ao *crimen falsi*, dispondo que deveria se proceder ao julgamento por determinado fato mesmo que inexista um acusador. Ou seja, "(…) l'acusa, vale a dire, non è necessaria e il funzionario è sempre autorizzato a procedere d'ufficio."[113] Nesse sentido, Vincenzo Manzini aduz que, apesar de ser exigida, no período imperial, a atuação de uma acusação voluntária no processo, na prática, a atividade do magistrado costumava invadir o campo reservado à competência da acusação.[114]

Com as medidas tomadas e a consequente sobreposição do sistema inquisitivo ao acusatório, houve uma progressiva desvalorização da defesa, porquanto não mais se presenciavam os debates amplos entre acusador e acusado. Seguindo-se esse processo de alteração de paradigmas, passou-se a restringir o princípio da publicidade dos atos processuais.[115] Conforme Vicente Arangio-Ruiz, o novo sistema propiciou "(…) la reducción a su mínima expresión del juicio contradictorio que había sido, a un tiempo, gloria y debilidad del procedimiento republicano."[116]

Rogério Lauria Tucci aponta como inovações dessa fase a restrição cada vez maior da publicidade dos atos processuais, utilização crescente da tortura, produção de provas com a definição antecipada de seu resultado (isto é, com um fim previamente pretendido),[117] necessidade de sentença escrita e fundamentada e retomada da influência da religião nas jurisdições criminais.[118]

Ainda sob a legislação de Constantino, o procedimento da *cognitio extra ordinem* passou a ser destinado, também, a alguns delitos aos quais antes era aplicado o procedimento privado, adotando-se, em determinados tipos criminais, um regime de penas corporais cruéis.[119]

No dizer de Kai Ambos, em entendimento contrário ao adotado pelos autores acima referidos, na fase imperial romana, que se estendeu até o período da Idade Média, conquanto aplicado um procedimento regido pelo princípio da oficialidade, não poderia ser ele designado como inquisitório em sentido estrito, porque não era dirigido à busca da verdade real.[120]

2.3 O processo inquisitivo canônico

O direito canônico não se manifestou em um único período da história. Ao contrário, se desenvolveu ao longo do tempo, motivo pelo qual não se pode tratá-lo de forma unitária.[121] Nem mesmo o movimento inquisitorial[122] é tratado de maneira uniforme, podendo-se constatar uma divisão entre dois momentos históricos: um referente à "inquisição canônica medieval" e outro à chamada "inquisição moderna", motivo pelo qual Juan Eslava Galán refere que cada inquisição foi "filha" de sua época, sendo a inquisição medieval mais severa[123] do que a moderna.[124]

No que importa à proposta do presente trabalho, analisar-se-ão de forma geral as bases ideológicas do processo da Inquisição, com maior foco no período medieval, imprescindível para o desenvolvimento histórico dos sistemas processuais penais (especialmente o inquisitivo).

Caracteriza-se a época de desenvolvimento da inquisição como um período de grande complexidade. Desse modo, a inquisição deve ser vista não apenas com os olhos de hoje, mas com os olhos postos naquele contexto histórico.[125]-[126]

Até o século XII, o processo penal canônico, instituído para defender os interesses da Igreja Católica, preservava a forma acusatória no tocante ao início do processo, que dependia do exercício da acusação. A acusação era apresentada de forma escrita perante os representantes da Igreja responsáveis pelo processo (bispos, arcebispos ou oficiais), devendo o acusador oferecer as provas com que pretendia demonstrar suas alegações.[127]

No final do século XII, contudo, a Igreja Católica vivenciou uma perda de poder e de aceitação de sua doutrina por algumas pessoas. Atribuiu-se esse enfraquecimento da Igreja ao crescimento de discursos heréticos.[128]

No início do século XIII, o papa Inocêncio III reúne a cúpula da Igreja na Basílica de São João de Latrão (Roma), no IV Concílio de Latrão. Nessa ocasião, o papa proíbe que membros do clero cooperem com julgamentos pelo fogo e pela água. Desse modo, o uso dos Ordálios escasseou na Idade Média e quase desapareceu no século XVI, sendo substituído pela confissão, mediante alguma forma de tortura.[129] Fixou-se, aí, o método da *Inquisitio*, nascendo, no seio da Igreja, o que mais tarde se chamaria de sistema processual inquisitório.[130] No terceiro cânone do Concílio, dentre outras matérias, estabelecia-se: "1) la herejía debe ser perseguida de común acuerdo por las autoridades eclesiásticas y seculares; 2) los procesos contra la herejía serán incoados de oficio por el obispo, sin esperar acusación (…)."[131] Inicia-se, então, o desenvolvimento do sistema inquisitivo do processo penal canônico, como forma de combate aos hereges.[132]

Com Inocêncio III, consagrou-se o princípio "*Tribus modis processi possit: per acusationem, per denuntiationem et per inquisitionem*".[133]-[134] Essas três formas de se proceder ao processo, aliás, foram documentadas no *Directorium Inquisitorum* (Manual dos Inquisidores), conforme se lê: "O processo pode começar pela acusação. (…) Pode começar pela denúncia. (…) Finalmente, pode começar pela investigação, que deve preceder informações precisas."[135] A primeira forma de processo (por acusação) não se generalizou,[136] difundindo-se o processo iniciado por denunciação anônima e por inquisição,[137] sendo suficiente, para o início do processo por inquisição, o fato de o inquisidor ouvir um rumor de que determinada pessoa agiu contra a fé.[138]

Apesar de, normalmente, o inquisidor agir com cautela diante de denúncias infundadas e de não proceder ao processo sem provas, permitia-se a ele atuar por instinto profissional, podendo atribuir um valor probatório considerável a meros rumores.[139]

Esse processo canônico marca a instituição de um novo paradigma metodológico em matéria processual na Europa, pautado na maior atribuição de poder punitivo e de liberdade investigatória ao

julgador, modelo esse que passará, com o tempo, a se difundir pelo resto do mundo. Trata-se do que ficou conhecido como *inquisitio*,[140] que se fez possível e tão difundido pela permissão e apoio oferecidos pelo Estado, em prol da manutenção da pureza da fé.[141] Assim, conquanto tenha raízes na antiga Roma, o sistema inquisitivo se fortalece nesse período histórico.[142]

Caracterizou-se esse processo por ser essencialmente secreto, possuindo o juiz ampla liberdade[143] para proceder de ofício.[144] Nesse processo, a utilização de métodos de tortura era difundida, embora também houvesse regras que buscavam estabelecer "critérios de proporcionalidade" para limitar a tortura.[145] A grande justificativa para a aplicação dos métodos de tortura se encontrava na importância atribuída à confissão do acusado, que aparece como a principal forma de prova (*Regina probatium*).[146]

O acusado, depois de instaurado o procedimento inquisitório, normalmente era detido[147] e segregado em um calabouço, tornando-se incomunicável. O processo tendia a ser secreto, inclusive, em relação ao próprio acusado, que não era informado sobre quem o havia delatado ou sobre o conteúdo exato da denúncia, motivo pelo qual restava comprometido qualquer exercício de defesa.[148] No dizer de Michel Foucault, "(…) era impossível ao acusado ter acesso às peças do processo, impossível conhecer a identidade dos denunciadores, impossível saber o sentido dos depoimentos antes de recusar as testemunhas, impossível fazer valer, até os últimos momentos do processo, os fatos justificativos, impossível ter um advogado, seja para verificar a regularidade do processo, seja para participar da defesa."[149]

Esse segredo em relação à acusação expunha o réu a uma situação de grande insegurança, pois, considerando que a atividade inquisitória objetivava principalmente a confissão, o réu assumia o risco de admitir transgressões diversas daquela atribuída a si, prejudicando sua situação no processo.[150]

Uma das características básicas do novo processo que se apresentara era a possibilidade de ser ele iniciado e impulsionado de ofício pelo julgador (*processus per inquisitionem*), admitindo-se seu desenvolvimento sem a figura de um acusador distinto do juiz; isto é, o processo acontecia com o juiz na posição de investigador unilateral da causa.[151] Percebe-se que o inquisidor exercia as funções de acusador e juiz nesse processo, possuindo um ilimitado arbítrio judicial.[152]

O inquisidor, como se constata, era munido de todos os instrumentos necessários para "trabalhar" o acusado como desejava[153] e todo o desenvolvimento processual era pautado pela comprovação da culpa.[154] Até mesmo o exercício do advogado era voltado a esse objetivo, desempenhando a função de tentar convencer o réu a confessar, sob o argumento de que receberia punição mais leve.[155]

Conquanto conste no Manual dos Inquisidores que, no contexto da Inquisição, "(…) 'investigação' deve ser entendida como a investigação canônica efetuada por um juiz capaz e imparcial a respeito de uma ação criminal manifesta",[156] o que se presenciava era uma atividade tendenciosa do inquisidor, marcada pela ideologia de "guerra aos hereges".[157]

Diz-se que ninguém remanescia ileso do processo inquisitivo. Mesmo quando absolvido o acusado, era ele responsável pelo custo do processo e era severamente advertido por dar sustentação às suspeitas de heresia e por ter desperdiçado o tempo dos inquisidores.[158]

Outra característica marcante desse processo é a liberdade do julgador na investigação da verdade.[159] A incerteza não era admitida no processo canônico, buscando-se uma verdade plena e, para isso, exigindo-se a colaboração forçada do acusado.[160] Considerado nada além de um pecador, o acusado era concebido como detentor de uma verdade a ser extraída a qualquer custo, sendo o réu tratado como um mero objeto sobre o qual recaía a investigação.[161]

A busca pela verdade, nesse processo inquisitivo, era claramente direcionada à comprovação da culpa do réu. Pode-se notar essa finalidade pela leitura de uma ata de sessão de tortura de 1659, transcrita por Juan Eslava Galán, na qual se registram advertências proferidas pelo inquisidor ao réu e algumas manifestações do suspeito: "Fue posto en el potro.[162] Fuele dicho diga la verdad, no se quiera ver en tanto trabajo. Dijo que diré la verdad, que no se acuerda, que se hallaron algunas personas, y que no es verdad aquello, sí, pero que no se acuerda y que no quiere condenar su alma. (…) Mandósele ligar el brazo izquierdo (…) Fuele dicho diga la verdad o se le mandarán ligar los molledos (…) Ligósele el molledo izquierdo (…) Dijo por amor de Dios, me digan lo que falta (…)

Fuele dicho diga la verdad o se le mandará poner el cordel para la mancuerda (…) Púsosele el cordel (…) diosele la primera vuelta de mancuerda (…) Dijo que no lo sé, justicia de Dios, Señor, por amor de Dios, no lo sé señores, ay señores misericordia a un triste hombre que no lo sé (…) Fuele dicho diga la verdad no se quiera ver en tanto trabajo (…).”[163]

Dessa forma, o magistrado, no exercício da titularidade processual e em suas decisões, expressava uma verdade incontestável, semelhante à ideia de dogma.[164]

Como se pode perceber, a concepção da verdade, nessa lógica, não se relaciona com a adequação à realidade ontológica. Resumidamente, o processo penal canônico pode ser definido como um instrumento de perseguição aos hereges, marcado pela atribuição de amplos poderes a um inquisidor, que poderia iniciar o processo de ofício, mesmo que fundamentado apenas em simples suspeitas e se utilizar de métodos de tortura, dispondo do acusado como se objeto fosse, na tentativa de se fazer conhecer a verdade do crime. A existência ou não de um órgão de acusação se apresenta como um mero detalhe do processo, restando ao julgador o exercício das funções acusatórias.

Pautado em atos de perversidade, na busca pela verdade “suprema”, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho refere que esse procedimento penal interessava apenas a quem não era atingido por ele, porquanto “(…) o alvo são os outros!”.[165] Conquanto as práticas da época causem espanto atualmente, deve-se perceber que essa ideologia de divisão entre “dentro” e “fora” do processo permanecem presentes nos dias atuais, em evidência nos discursos repressivistas[166] e na tendência de bipartição da sociedade entre “homens de bem” e “homens maus”, “trabalhadores” e “delinquentes”, “cidadãos” e “inimigos”.[167]

3. Conclusão

O que se pode constatar pela reconstrução histórica dos sistemas processuais penais acusatório e inquisitivo é que ambos são fundados em princípios gerais diversos, o que determina toda a disciplina processual subjacente.

Em relação ao processo penal acusatório, encontra-se sua origem no processo ateniense, no qual o poder de acusar incumbia ao ofendido pelo delito ou a outro cidadão do povo, também responsável pela colheita da prova de acusação, atribuindo-se ao réu a produção da prova de sua inocência.

Esse processo era marcado, especialmente, pela postura passiva dos juízes. Da mesma forma foi estruturado o processo das *questiones perpetuae*, na fase da república da civilização romana, no qual o processo tinha início com a acusação de um cidadão, que, no procedimento, se colocava em posição oposta ao acusado, ambos responsáveis pelo desenvolvimento das teses e das provas.

Nesse procedimento das *questiones*, conferiu-se relevância destacada às liberdades individuais, em comparação com os outros procedimentos que se aplicaram à época.

Tomando o espaço do processo das *questiones*, o processo da *cognitio extra ordinem* fez nascer o sistema processual inquisitivo de amplitude de poderes do julgador, desapego às formalidades processuais, prescindibilidade de uma acusação para a instauração e desenvolvimento do processo e diminuição do valor e atuação da defesa.

Em sentido semelhante se projetou o sistema inquisitivo canônico, com a peculiaridade do seu momento histórico, dominado pela ideia de combate ao “inimigo” e pensado para alcançar a declaração de culpa do acusado, independentemente de sua inocência. Veja-se, por exemplo, que o processo tendia a ser secreto inclusive em relação ao réu, que, sem saber do teor das acusações que contra si haviam sido formuladas, era inquirido e, algumas vezes, torturado para que confessasse sua culpa, sujeito a admitir fatos que sequer cogitados eram na denúncia.

Conquanto as características específicas dos processos classificados como acusatório ou inquisitivo sejam variantes no decorrer da história, pode-se perceber que a ideologia presente nesses processos é semelhante. Nos processos de tipo acusatório, percebe-se um maior respeito pela pessoa do acusado, preservando-lhe as garantias fundamentais, sendo adotada, pelo titular do poder de julgar, uma posição passiva em relação à atividade das partes. Demarca esse sistema um viés de garantia de direitos, com a preservação de uma condição básica do réu. Ou seja, o magistrado, aqui, não deve desequilibrar o jogo processual.

Diferentemente, nos processos de caráter inquisitivo, o que se presenciou foi uma diminuição da preservação das garantias do acusado, que, em muitos desses processos, foi concebido como um inimigo a ser combatido. Nesses casos, presencia-se uma confusão entre as funções processuais de julgar e acusar, pois os titulares da jurisdição passam a atuar com maior liberdade. O processo, assim, desvincula-se da concepção de garantia, pautando-se em um critério de defesa social.

Em síntese, para além da concepção de que os sistemas processuais penais representariam tipos fechados e determinados no curso da história, deve-se ter a serena compreensão de que tais sistemas são sempre permeados e infiltrados pelo contexto político, social e constitucional. Só quando tivermos a exata noção dessa realidade é que poderemos atingir, com vigor e coragem, às estruturas do processo penal brasileiro, contaminado pela alquimia inquisitorial em vários quadrantes. Oxalá, um dia, a imparcialidade seja um valor de maior envergadura, de modo a retirar definitivamente a gestão da prova das mãos do magistrado, para que então possamos afirmar: eis aí um processo acusatório.

4. Referências bibliográficas

AGUILERA BARCHET, Bruno. La estructura del procedimiento inquisitorial. El procedimiento de la Inquisición española. In: PEREZ VILLANUEVA, Joaquin; ESCANDELL BONET, Bartolome (dirs.). *Historia de la inquisición en España y América*. Madrid: Centro de Estudios Inquisitoriales, 1993. t. 2, Segunda parte, cap. 2, ponto 3, p. 334-558.

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *O processo criminal brazileiro*. 2. ed. São Paulo: Aillaud, Alves & Cia, 1911. vol. 1.

AMARAL, Augusto Jobim do. *Discurso penal e política da prova: nos limites da governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo*. 2011. 467f. Tese (Doutorado em Altos Estudos Contemporâneos – Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Letras, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal, 2011.

AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. *O processo acusatório e a vedação probatória: perante as realidades alemã e brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ARANGIO-RUIZ, Vicente. *Historia del derecho romano*. Trad. Francisco de Pelsmaeker e Ivañes. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1943.

BAIGENT, Michael; LEIGH, Richard. *A inquisição*. Trad. Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Imago, 2001.

BARROS, Romeu Pires de Campos. *Direito processual penal brasileiro*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1969. vol. 1.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BOFF, Leonardo. Prefácio. In: EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. Trad. Maria José Lopes da Silva. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993. p. 9-28.

BOVE, Lucio. Imperium. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (orgs.). *Novissimo digesto italiano*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957. vol. 8, p. 209-212.

BRASIELLO, Ugo. Diritto penale (diritto romano). In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (orgs.). *Novissimo digesto italiano*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957. vol. 5, p. 960-966.

_____. Processo penale (diritto romano). In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (orgs.). *Novissimo digesto italiano*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957. vol. 13, p. 1157-1160.

BUSTAMANTE, Juan Jose Gonzalez. *Principios de derecho procesal penal mexicano*. México: Editorial Porrua, 1971.

CALLEGARI, André Luis; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema Penal e política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. *Derecho procesal penal*. Atualizado por Jorge E. Vázquez Rossi. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1998. t. 1.

CORDERO, Franco. *Procedura penale*. 5. ed. Milão: Giuffrè, 2000.

COSTA, Moacyr Lôbo da. Prefácio. In: TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1976.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: _____ (coord.). *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001. p. 3-55.

_____. Sistema acusatório: cada parte no seu lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*. vol. 46. n. 183. p. 103-115. Brasília, jul.-set. 2009. Disponível em: [www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/194935]. Acesso em: 19.02.2014.

DAMASKA, Mirjan R. *Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso legal*. Trad. Andrea Morales Vidal. Chile: Editorial Juridica de Chile, 2000.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. *Inatividade no processo penal brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 2004.

DESCARTES, René. *Discurso do método*. 2. ed. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2012. Publicado com a obra Meditações.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: B de F, 2007.

DOMINICIS, Antonio de. Coercitio. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (orgs.). *Novissimo digesto italiano.* Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957. vol. 3, p. 417-426.

DONINI, Massimo. *El derecho penal frente a los desafíos de la modernidad*. Perú: ARA Editores, 2010.

ESLAVA GALÁN, Juan. *Historias de la inquisición*. 2. ed. Barcelona: Editorial Planeta, 1993.

EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. Trad. Maria José Lopes da Silva. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993.

FERNÁNDEZ, Enrique Gacto. Observaciones jurídicas sobre el proceso inquisitorial. In: LEVAGGI, Abelardo (coord.). *La inquisición en hispanoamerica*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997. Cap. 1, p. 13-42.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

FLORIAN, Eugenio. *Elementos de derecho procesal penal*. Tradução de L. Prieto Castro. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1934.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introducción teórica a la historia del derecho*. Trad. Adela Mora C., Rafael Ramis B. e Manuel Martínez N. Madrid: Editorial Dykinson, 2012.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramalhete.

39. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

FRANCISCI, Pietro de. *Síntesis histórica del derecho romano*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.

GILISSEN, John. *Introdução à história do direito*. 4. ed. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GIOFFREDI, Carlo. *I principi del diritto penale romano*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1970.

GIORDANI, Mário Curtis. *Direito penal romano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

_____. *História da Grécia*. Petrópolis/Rio de Janeiro: Vozes, 1967.

GOETHE, Johann Wolfgang. *Fausto*. Trad. e prefácio de Silvio Meira. Rio de Janeiro: Livraria Agir, 1968.

GRECO, Luís. Bernd Schünemann, penalista e professor. A propósito desta coletânea. In: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Coordenação de Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 5-25.

HOBBES, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. 3. ed. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

KUNKEL, Wolfgang. *Historia del derecho romano*. 9. ed. Trad. Juan Miquel. Barcelona: Ediciones Ariel, 1994.

LOCKE, John. *Carta acerca da tolerância; Segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento humano*. 3. ed. Trad. Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MANZINI, Vincenzo. *Manuale di procedura penale italiana*. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1912.

MARTÍNEZ DÍAZ, Gonzalo. La estructura del procedimiento inquisitorial. Naturaleza y fundamentos jurídicos. In: PEREZ VILLANUEVA, Joaquin; ESCANDELL BONET, Bartolome (Dir.). *Historia de la inquisición en España y América. Madrid: Centro de Estudios Inquisitoriales*, 1993. t. 2, Segunda parte, cap. 2, ponto 1, p. 275-300.

MORELLI, Mariano G. Derecho, historia, lengua y cultura en el pensamiento de Savigny. *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosifía Social*. n. 28. p. 84. Rosário, Argentina, 2004/2005. Disponível em: [www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent288.pdf]. Acesso em: 02.03.2014.

OLIVARES BIEC, Vicente. *Historia del derecho romano*. Madri: Establecimiento Tipográfico de Eduardo Cuesta, 1877.

PISAPIA, Gian Domenico. *Il segreto istruttorio nel processo penale*. Milão: Giuffrè, 1960.

PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. Trad. Sueli Maria de Regino. São Paulo: Martin Claret, 2009.

Potro. Disponível em: [www.museudainquisicao.org.br/acervo/potro/]. Acesso em: 03.05.2014. Informação postada no *site* Museu da História da Inquisição.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RODRIGUES, Luiz Fernando Medeiros. Apresentação. In: WEBER, Cristiano. *O advogado diante da inquisitorialidade do inquérito policial*. São Leopoldo: Oikos, p. 2009.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Antonio de Padua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

SÁ, Alvino Augusto de. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

SAAD, Marta; MALAN, Diogo. Origens históricas dos sistemas acusatório e inquisitivo. *Revista dos Tribunais*. vol. 842. ano 94. p. 411-436. São Paulo: Ed. RT, dez. 2005.

SANTALUCIA, Bernardo. *Derecho penal romano*. Trad. Javier Paricio e Carmen Velasco. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1990.

_____. Processo penale (diritto romano). In: SANTORO-PASSARELLI, Francesco (dir.). *Enciclopedia del diritto*. Milão: Giuffrè, 1987. vol. 36, p. 318-360.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Metodología jurídica*. Trad. J. J. Santa-Pinter. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1994.

SCHILLING, Voltaire. *As grandes correntes do pensamento: da Grécia antiga ao neoliberalismo*.

Porto Alegre: AGE, 1999.

SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Fundamentos de história do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. cap. 3, p. 59-94.

STAMMLER, Rudolf. *Tratado de filosofia del derecho*. Trad. W. Roces. Madrid: Editorial Reus, 1930.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. *Ciência política e teoria do estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1976.

WOODS JR., Thomas E. *Como a Igreja Católica construiu a civilização ocidental*. Trad. Élcio Carillo; revisão de Emérico da Gama. São Paulo: Quadrante, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Sociedad Anónima Ed., 1980. t. 1.

---

1 FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introducción teórica a la historia del derecho*. Trad. Adela Mora C., Rafael Ramis B. e Manuel Martínez N. Madrid: Editorial Dykinson, 2012. p. 24.

2 SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Metodología jurídica*. Trad. J. J. Santa-Pinter. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1994. p. 30; MORELLI, Mariano G. Derecho, historia, lengua y cultura en el pensamiento de Savigny. *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosifía Social* . n. 28. p. 84. Rosário, Argentina, 2004/2005. Disponível em: [www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent288.pdf]. Acesso em: 02.03.2014.

3 STAMMLER, Rudolf. *Tratado de filosofia del derecho*. Trad. W. Roces. Madrid: Editorial Reus, 1930. p. 440.

4 COSTA, Moacyr Lôbo da. Prefácio. In: TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1976. p. 2.

5 DESCARTES, René. *Discurso do método*. 2. ed. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2012. p. 14. Publicado com a obra Meditações.

6 GOETHE, Johann Wolfgang. *Fausto*. Trad. e prefácio de Silvio Meira. Rio de Janeiro: Livraria Agir, 1968. p. 66.

7 SÁ, Alvino Augusto de. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 42.

8 STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. *Ciência política e teoria do estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 30.

9 HOBBES, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. 3. ed. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 103-105.

10 LOCKE, John. *Carta acerca da tolerância; Segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento humano*. 3. ed. Trad. Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 69.

11 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Antonio de Padua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

12 Idem. p. 19.

13 BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012. p. 12.

14 STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. Op. cit., p. 30.

15 PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 69.

16 CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. *Derecho procesal penal*. Atualizado por Jorge E. Vázquez Rossi. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1998. t. 1, p. 41.

17 SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Fundamentos de história do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. cap. 3, p. 60.

18 GILISSEN, John. *Introdução à história do direito*. 4. ed. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 74.

19 SCHILLING, Voltaire. *As grandes correntes do pensamento: da Grécia antiga ao neoliberalismo*. Porto Alegre: AGE, 1999. p. 17.

20 PRADO, Geraldo. Op. cit., p. 73.

21 ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *O processo criminal brazileiro*. 2. ed. São Paulo: Aillaud, Alves & Cia, 1911. vol. 1, p. 18.

22 PRADO, Geraldo. Op. cit., p. 73.

23 BUSTAMANTE, Juan Jose Gonzalez. *Principios de derecho procesal penal mexicano*. México: Editorial Porrua, 1971. p. 10.

24 ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. Op. cit., p. 18.

25 AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. *O processo acusatório e a vedação probatória: perante as realidades alemã e brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 11.

26 GIORDANI, Mario Curtis. *História da Grécia*. Petrópolis/Rio de Janeiro: Vozes, 1967. p. 203-204.

27 ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. Op. cit., p. 19.

28 Idem, p. 19.

29 GIORDANI, Mario Curtis. *História*… cit., p. 204.

30 Idem. p. 204-205.

31 ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. Op. cit., p. 20. Sobre o processo ateniense, veja-se o julgamento do filósofo Sócrates, cuja acusação foi exercida por três cidadãos atenienses e a defesa ficou a cargo do próprio acusado (PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. Trad. Sueli Maria de Regino. São Paulo: Martin Claret, 2009).

32 BARROS, Romeu Pires de Campos. *Direito processual penal brasileiro*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1969. vol. 1, p. 50.

33 GIORDANI, Mario Curtis. *História*… cit., p. 204.

34 AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. Op. cit., p. 11.

35 Idem, ibidem.

36 BRASIELLO, Ugo. Processo penale (diritto romano). In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (orgs.). *Novissimo digesto italiano*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957. vol. 13, p. 1157.

37 TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1976. p. 35-36.

38 Idem, p. 16.

39 BRASIELLO, Ugo. Diritto penale (diritto romano). In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (orgs.). *Novissimo digesto italiano*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957. vol. 5, p. 961.

40 FRANCISCI, Pietro de. *Síntesis histórica del derecho romano*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954. p. 176.

41 MANZINI, Vincenzo. *Manuale di procedura penale italiana*. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1912. p. 03.

42 BOVE, Lucio. Imperium. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (orgs.). *Novissimo digesto italiano*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957. vol. 8, p. 209.

43 Idem, p. 209-210.

44 KUNKEL, Wolfgang. *Historia del derecho romano*. 9. ed. Trad. Juan Miquel. Barcelona: Ediciones Ariel, 1994. p. 21.

45 SANTALUCIA, Bernardo. *Derecho penal romano*. Trad. Javier Paricio e Carmen Velasco. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1990. p. 27-28.

46 Idem. p. 28-29.

47 Especialmente em relação ao vocábulo *supplicium*, que se refere ao ritual de sacrifícios de caráter religioso (FRANCISCI, Pietro de. Op. cit., p. 179).

48 SANTALUCIA, Bernardo. *Derecho penal romano* cit., p. 33.

49 BRASIELLO, Ugo. Diritto penale… cit., p. 961.

50 SANTALUCIA, Bernardo. Processo penale (diritto romano). In: SANTORO-PASSARELLI, Francesco (dir.). *Enciclopedia del diritto*. Milão: Giuffrè, 1987. vol. 36, p. 322.

51 SANTALUCIA, Bernardo. *Derecho penal romano* cit., p. 34.

52 Conforme Vicente Olivares Biec, "(…) palabra que viene de *paris-cidium*, asesinato de un igual, no de *patris-cidium*, asesinato del padre" (OLIVARES BIEC, Vicente. *Historia del derecho romano*. Madri: Establecimiento Tipográfico de Eduardo Cuesta, 1877. p. 24) Em sentido inverso, parte da doutrina refere o termo como assassinato do *pater*. Nesse sentido: FRANCISCI, Pietro de. Op. cit., p. 178.

53 ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. Op. cit., p. 25.

54 SANTALUCIA, Bernardo. *Derecho penal romano* cit., p. 34.

55 DOMINICIS, Antonio de. Coercitio. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (orgs.). *Novissimo digesto italiano.* Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957. vol. 3, p. 417.

56 Idem, p. 417-418.

57 SANTALUCIA, Bernardo. *Derecho penal romano* cit., p. 41.

58 DELMANTO JUNIOR, Roberto. *Inatividade no processo penal brasileiro*. São Paulo: Ed. RT,

2004. p. 81.

59 SANTALUCIA, Bernardo. *Derecho penal romano* cit., p. 41.

60 BRASIELLO, Ugo. Diritto penale… cit., p. 962.

61 BOVE, Lucio. Op. cit., p. 210.

62 SANTALUCIA, Bernardo. *Derecho penal romano* cit., p. 42.

63 KUNKEL, Wolfgang. Op. cit., p. 24.

64 MANZINI, Vincenzo. Op. cit., p. 54.

65 BRASIELLO, Ugo. Diritto penale… cit., p. 962.

66 GIORDANI, Mário Curtis. *Direito penal romano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 99-100.

67 ARANGIO-RUIZ, Vicente. *Historia del derecho romano*. Trad. Francisco de Pelsmaeker e Ivañes. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1943. p. 207.

68 SANTALUCIA, Bernardo. *Derecho penal romano* cit., p. 55-57.

69 SANTALUCIA, Bernardo. Processo penale… cit., p. 331.

70 Idem, p. 331-332.

71 TUCCI, Rogério Lauria. Op. cit., p. 69-71.

72 GIOFFREDI, Carlo. *I principi del diritto penale romano*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1970. p. 17.

73 CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. Op. cit., p. 42.

74 TUCCI, Rogério Lauria. Op. cit., p. 71.

75 FRANCISCI, Pietro de. Op. cit., p. 584.

76 Movimento que culminou, a título ilustrativo, na criação de tribunais para julgamento dos crimes de corrupção eleitoral (*quaestio ambitus*), defraudação da propriedade estatal (*quaestio peculatus*), falsificação de testamento ou moeda (*quaestio de falsis*) e injúria grave (*quaestio de iniuriis*). (KUNKEL, Wolfgang. Op. cit., p. 74)

77 TUCCI, Rogério Lauria. Op. cit., p. 73.

78 ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. Op. cit., p. 25-26.

79 TUCCI, Rogério Lauria. Op. cit., p. 149-150.

80 BRASIELLO, Ugo. Processo penale… cit., p. 1159.

81 PISAPIA, Gian Domenico. *Il segreto istruttorio nel processo penale*. Milão: Giuffrè, 1960. p. 62.

82 MANZINI, Vincenzo. Op. cit., p. 05.

83 BRASIELLO, Ugo. Processo penale… cit., p. 1159.

84 ARANGIO-RUIZ, Vicente. Op. cit., p. 212-213.

85 ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. Op. cit., p. 26.

86 KUNKEL, Wolfgang. Op. cit., p. 75.

87 BRASIELLO, Ugo. Processo penale… cit., p. 1159.

88 TUCCI, Rogério Lauria. Op. cit., p. 152-153.

89 BRASIELLO, Ugo. Processo penale… cit., p. 1159.

90 SAAD, Marta; MALAN, Diogo. Origens históricas dos sistemas acusatório e inquisitivo. *Revista dos Tribunais.* vol. 842. ano 94. p. 411-436. São Paulo: Ed. RT, dez. 2005, p. 417.

91 ARANGIO-RUIZ, Vicente. Op. cit., p. 214.

92 BRASIELLO, Ugo. Processo penale… cit., p. 1159.

93 FRANCISCI, Pietro de. Op. cit., p. 585.

94 BRASIELLO, Ugo. Processo penale… cit., p. 1159.

95 DELMANTO JUNIOR, Roberto. Op. cit., p. 84.

96 FRANCISCI, Pietro de. Op. cit., p. 585-586.

97 Salienta-se, ilustrativamente, a aplicação, nesse período, da pena de morte para o simples fato de se portar arma com intenção de delinquir, ou de se possuir venenos letais (KUNKEL, Wolfgang. Op. Cit., p. 72). Trata-se de uma manifestação do Direito Penal semelhante ao que hoje acontece com o denominado por Massimo Donini de "Direito Penal moderno", no qual se faz presente um ideal de prevenção, punindo-se condutas não por serem intoleráveis em si mesmas, mas pelas consequências danosas que poderiam produzir em um momento futuro (DONINI, Massimo. *El derecho penal frente a los desafíos de la modernidad*. Perú: ARA Editores, 2010. p. 33).

98 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 520.

99 PISAPIA, Gian Domenico. Op. cit., p. 68.

100 CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. Op. cit., p. 42.

101 SANTALUCIA, Bernardo. Processo penale… cit., p. 349-350.

102 Idem, p. 348.

103 FRANCISCI, Pietro de. Op. cit., p. 596.

104 ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. Op. cit., p. 36.

105 TUCCI, Rogério Lauria. Op. cit., p. 84.

106 BOVE, Lucio. Op. cit., p. 211.

107 SANTALUCIA, Bernardo. Processo penale… cit., p. 353.

108 SANTALUCIA, Bernardo. *Derecho penal romano* cit., p. 113.

109 SANTALUCIA, Bernardo. Processo penale… cit., p. 356-357.

110 ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. Op. cit., p. 33-34.

111 FRANCISCI, Pietro de. Op. cit., p. 598-599.

112 Idem. p. 801.

113 SANTALUCIA, Bernardo. Processo penale… cit., p. 359.

114 MANZINI, Vincenzo. Op. cit., p. 06.

115 SANTALUCIA, Bernardo. Processo penale… cit., p. 359.

116 ARANGIO-RUIZ, Vicente. Op. cit., p. 309.

117 Tal assertiva apresenta concordância com o que Franco Cordero denominou “quadro paranoico”, que influi diretamente e de maneira decisiva na imparcialidade do julgador (CORDERO, Franco. *Procedura penale*. 5. ed. Milão: Giuffrè, 2000. p. 21).

118 TUCCI, Rogério Lauria. Op. cit., p. 188.

119 ARANGIO-RUIZ, Vicente. Op. cit., p. 309.

120 AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. Op. cit., p. 13-14.

121 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Sociedad Anónima Ed., 1980. t. 1, p. 344.

122 ESLAVA GALÁN, Juan. *Historias de la inquisición*. 2. ed. Barcelona: Editorial Planeta, 1993. p. 12-13.

123 Importa salientar que expedientes como o duelo e os *Judicium Dei* ou Ordálios remontam ao próprio Código de Hamurabi e também ao antigo direito germânico. Portanto, a ideia de se utilizar elementos da natureza para a verificação da “veracidade” da prova vem de muito antes da inquisição. Nesse sentido é a afirmação de Luiz Fernando Medeiros Rodrigues, SJ, Doutor em História Eclesiástica, na apresentação da obra de WEBER, Cristiano. *O advogado diante da inquisitorialidade do inquérito policial*. São Leopoldo: Oikos, p. 2009, p. 12.

124 ESLAVA GALÁN, Juan. Op. cit., p. 15.

125 BAIGENT, Michael; LEIGH, Richard. *A inquisição*. Trad. Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Imago, 2001. p. 15.

126 Conquanto neste tópico se exponham práticas incompatíveis com os valores atuais, diferentes dos valores vigorantes à época da Inquisição, salienta-se que não devem ser desconsideradas as inúmeras contribuições da Igreja Católica para o desenvolvimento da sociedade atual, seja pela preservação e desenvolvimento da escrita nos monastérios, pelo seu papel na criação das Universidades, pelo desenvolvimento de inúmeras ciências pelos jesuítas, pela arte fomentada, desenvolvida e protegida com a sua subvenção, pelo papel de inúmeros pensadores, como Bartolomé de Las Casas, na defesa da dignidade dos indígenas, pela criação dos hospitais e de instituições de caridade, o que não era usual em antigas civilizações. Nesse sentido, veja-se: WOODS JR., Thomas E. *Como a Igreja Católica construiu a civilização ocidental*. Trad. Élcio Carillo; revisão de Emérico da Gama. São Paulo: Quadrante, 2008.

127 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 84.

128 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no seu lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*. vol. 46. n. 183. p. 103-115, p. 104. Brasília, jul.-set. 2009. Disponível em: [www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/194935]. Acesso em: 19.02.2014.

129 RODRIGUES, Luiz Fernando Medeiros. Apresentação. In: WEBER, Cristiano. *O advogado diante da inquisitorialidade do inquérito policial*. São Leopoldo: Oikos, p. 2009, p. 14.

130 Como salienta Luiz Fernando Rodrigues, do século XIII ao XVIII, a justiça comum desconheceu quase completamente todas as garantias individuais como as conhecemos hoje. Os atuais estudos acerca da inquisição indicam que o conúbio entre o direito romano, recuperado pelos professores da Universidade de Bolonha, no século XII, e o direito canônico, ajudou a dar início ao período mais duro e implacável de vingança pública, alicerçado num sistema inquisitivo. RODRIGUES, Luiz Fernando Medeiros, op. cit., p. 14

131 MARTÍNEZ DÍAZ, Gonzalo. La estructura del procedimiento inquisitorial. Naturaleza y fundamentos jurídicos. In: PEREZ VILLANUEVA, Joaquin; ESCANDELL BONET, Bartolome (Dir.). *Historia de la inquisición en España y América. Madrid: Centro de Estudios Inquisitoriales*, 1993. t. 2, Segunda parte, cap. 2, ponto 1, p. 280.

132 EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. Trad. Maria José Lopes da Silva. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993. p. 12.

133 Em tradução livre: “O processo pode se dar de três formas: por acusação, por denúncia e por inquisição”.

134 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit., p. 84.

135 EYMERICH, Nicolau. Op. cit., p. 105.

136 Conforme Nicolau Eymerich, inquisidor-geral à época da produção de seu *Manual dos Inquisidores*, a acusação não era o melhor método para a prática da Inquisição, pois o acusador, cidadão do povo que noticiava sua suspeita perante o inquisidor, deveria declarar aceita a lei de talião. Ou seja, não restando comprovada a culpa do acusado, a pena que a esse seria aplicável em caso de culpa seria aplicada ao cidadão acusador. Com o tempo, a lei de talião, nesse caso, não mais foi utilizada, a fim de se estimular o exercício da acusação (EYMERICH, Nicolau. Op. cit., p. 106).

137 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit., p. 84.

138 AGUILERA BARCHET, Bruno. La estructura del procedimiento inquisitorial. El procedimiento de la Inquisición española. In: PEREZ VILLANUEVA, Joaquin; ESCANDELL BONET, Bartolome (dirs.). *Historia de la inquisición en España y América*. Madrid: Centro de Estudios Inquisitoriales, 1993. t. 2, Segunda parte, cap. 2, ponto 3, p. 358.

139 ESLAVA GALÁN, Juan. Op. cit., p. 55.

140 AMARAL, Augusto Jobim do. *Discurso penal e política da prova: nos limites da governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo*. 2011. 467f. Tese (Doutorado em Altos Estudos Contemporâneos – Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Letras, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal, 2011. p. 41.

141 SAAD, Marta; MALAN, Diogo. Op. cit., p. 422, 2005.

142 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: _____ (coord.). *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001. p. 18.

143 Essa liberdade era concedida por lei, pois o processo inquisitorial mantinha estrito respeito ao procedimento instituído em lei, sendo esse processo marcado pelo seu legalismo. (FERNÁNDEZ, Enrique Gacto. Observaciones jurídicas sobre el proceso inquisitorial. In: LEVAGGI, Abelardo (coord.). *La inquisición en hispanoamerica*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997. Cap. 1, p. 14).

144 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit., p. 84-85.

145 ESLAVA GALÁN, Juan. Op. cit., p. 79-80.

146 DAMASKA, Mirjan R. *Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso legal*. Trad. Andrea Morales Vidal. Chile: Editorial Juridica de Chile, 2000. p. 321.

147 AGUILERA BARCHET, Bruno. Op. cit., p. 369.

148 ESLAVA GALÁN, Juan. Op. cit., p. 55-56.

149 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramalhete. 39. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2011. p. 37.

150 FERNÁNDEZ, Enrique Gacto. Op. cit., p. 37.

151 DAMASKA, Mirjan R. Op. cit., p. 320-321.

152 ESLAVA GALÁN, Juan. Op. cit., p. 57.

153 Nesse sentido, Juan Eslava Galán refere que o inquisidor devia se dirigir ao acusado de maneira a parecer já saber de sua culpa, pois isso facilitava a obtenção de uma confissão – o que acontecia mesmo em casos de inocência, considerando-se a incomunicabilidade do réu, sua preocupação com a família, a demora do trâmite processual. Em decorrência desses fatores, por vezes, preferia o réu se declarar culpado, mesmo que inocente fosse, pois o castigo passava a lhe ser preferível à incerteza do trâmite processual (ESLAVA GALÁN, Juan. Op. cit., p. 58-59).

154 CORDERO, Franco. Op. cit., p. 24-25.

155 ESLAVA GALÁN, Juan. Op. cit., p. 59-60.

156 EYMERICH, Nicolau. Op. cit. p. 108.

157 Fica notável essa ideologia na passagem do próprio Manual, que reflete a atividade do inquisidor, o qual “Perseguirá qualquer leigo, independente de posição ou condição, seja herege, suspeito ou simplesmente, difamado” (EYMERICH, Nicolau. Op. cit., p. 194).

158 ESLAVA GALÁN, Juan. Op. cit., p. 56.

159 FLORIAN, Eugenio. *Elementos de derecho procesal penal*. Tradução de L. Prieto Castro. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1934. p. 28.

160 FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 521.

161 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório… cit., p. 105. Concordantes são as palavras de Luís Greco, para quem o processo inquisitorial “(…) reduzia o acusado a um mero objeto do processo, uma fonte de informação, não reconhecendo nele o *status* de sujeito processual (…).” (GRECO, Luís. Bernd Schünemann, penalista e professor. A propósito desta coletânea. In: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Coordenação de Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 15).

162 O potro foi um dos instrumentos de tortura utilizados na Inquisição. Constituía-se de uma mesa de madeira sobre a qual era deitada a vítima, amarrando-se partes de seu corpo com cordas. Na medida em que o instrumento era acionado, as cordas exerciam forte pressão nos membros amarrados, semelhante à ação de um torniquete (*Potro*. Disponível em: [www.museudainquisicao.org.br/acervo/potro/]. Acesso em: 03.05.2014. Informação postada no *site* Museu da História da Inquisição).

163 ESLAVA GALÁN, Juan. Op. cit., p. 82.

164 AMARAL, Augusto Jobim do. Op. cit., p. 39-40.

165 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório… cit., p. 106.

166 CALLEGARI, André Luis; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema Penal e política criminal* . Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 46-47.

167 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: B de F, 2007. p. 170-171.