

## VIOLÊNCIA E PRÁTICAS JUDICIÁRIAS: TRÊS MOMENTOS HISTÓRICOS<sup>1</sup>

### Violência e Práticas Judiciárias - A Tortura nas Práticas Inquisitoriais

Lana Lage da Gama Lima<sup>2</sup>

As mudanças ocorridas na cultura jurídica ocidental do século XII marcaram a jurisprudência criminal até fins do século XVIII. A difusão do processo inquisitório - de origem romana - em substituição ao acusatório - de origem germânica - foi acompanhada pela elevação da confissão à rainha das provas e pelo consequente ressurgimento do emprego da tortura. A forma de processo conhecida como *inquisitio* caracterizava-se sumariamente pelo fato da ação jurídica ser iniciada por um agente oficial; pelo recolhimento de provas e depoimentos de testemunhas, e pelo proferimento da sentença por um juiz encarregado da investigação. Estes procedimentos caracterizaram também a justiça praticada pelo Santo Ofício da Inquisição, cujos regimentos normatizavam o emprego da tortura como forma legítima de obtenção da confissão.

Antes, porém, de examinarmos o papel da tortura na construção de uma verdade jurídica nos tribunais inquisitoriais, é preciso ressaltar que não era o seu emprego que distinguia a Inquisição das outras justiças de seu tempo, tornando-a tão temida entre os povos que a conheceram, e sim o segredo que encobria todos os passos do processo inquisitorial, a ponto dos réus não serem informados nem das acusações que pesavam sobre eles, nem dos nomes de seus denunciadores, embora devessem confessar suas

---

<sup>1</sup> Os dois textos as seguir – o primeiro de autoria da historiadora Lana Lage da Gama Lima, e o segundo, do antropólogo Roberto Kant de Lima – foram publicados sob este título guarda-chuva nos Anais do VII Encontro Regional do núcleo do Rio de Janeiro da Associação Nacional de História. A Revista Campo Minado agradece aos ilustres professores a oportunidade de republicar este material na presente edição.

<sup>2</sup> Doutora em História (USP). Foi Professora Adjunta do Departamento de História da Universidade Federal Fluminense - UFF de 1980 a 1995, quando se aposentou. Foi Professora Titular de História Social da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro - UENF, de 1989 a 2015, quando se aposentou. É pesquisadora associada do Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia - Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos - INCT-InEAC, com sede na UFF.

culpas ou defender-se delas. Esse procedimento provocou um comentário irônico por parte dos historiadores Mendonça e Moreira: “Eis aqui, pois, como a Inquisição procedia em harmonia com a sua inculcada equidade, punindo os adivinhos e obrigando os seus réus adivinharem” (MENDONÇA e MOREIRA, 1980, p.300).

Tomás e Valiente aponta entre as características do processo inquisitorial a indistinção entre a fase de instrução e a fase probatória, fazendo com que o processo se iniciasse desde que se fizessem as primeiras diligências sobre o suspeito, contra quem pesava uma “tácita presunção de culpabilidade”; o segredo, mantido durante todo o processo, mesmo após a acusação formal do réu, e a busca reiterada da auto-acusação através da confissão, obtida, se necessário pela aplicação do tormento (TOMÁS e VALIENTE, 1980, p. 24-26).

Devemos lembrar que embora faça parte de um processo judiciário, a confissão na mesa do Santo Ofício guarda uma conotação sagrada, que a aproxima da confissão sacramental e confere às punições impostas um caráter penitencial (LIMA, 1986, p.73-77). Na prática, verifica-se a necessidade dos tribunais controlarem a administração da confissão sacramental nos cárceres, de modo a não prejudicar a de caráter jurídico, já que, conhecendo, através do sacramento, dados sobre o procedimento delituoso do réu, o inquisidor ver-se-ia impedido de utilizá-los nos interrogatórios, por correr o risco de ser acusado de quebrar o sigilo confessional. Crime que acabaria, ele próprio, incorporado à alçada inquisitorial. O Manual dos Inquisidores, escrito em 1376 por Nicolau Eymerich e reeditado em 1578, com comentários de Francisco Peña, se mostra atento a essas possíveis manobras por parte dos réus, insistindo na subordinação do sacramento aos interesses inquisitoriais (EYMERICH e PEÑA, 1973, p.112-113). Os Regimentos do Santo Ofício português de 1613 e 1640 concedem a confissão sacramental aos presos apenas em artigo de morte<sup>3</sup>. As observações do ex-notário Pedro de Lupina Freire acerca dos procedimentos da Inquisição com seus réus demonstram que os tribunais obedeciam a essas determinações (VIEIRA, 1951, p.146).

Todo esse cuidado justificava-se pelo grande peso atribuído à confissão estilo processual. No sistema acusatório, cabia à parte lesada acusar a outra, escolhendo um

---

<sup>3</sup> Regimento do Santos Ofício de 1613. Livro I, título V, parágrafo XXI; Regimento do Santo Ofício de 1640, Livro I, título VI, parágrafo XXVIII.

tribunal adequado à causa. A defesa restringia-se, normalmente, a um juramento de inocência. Caso o tribunal considerasse esse depoimento insuficiente, podia exigir o juramento de outras pessoas que se dispusessem a apoiar o réu, as quais não eram testemunhas, mas simplesmente avalistas da palavra do acusado. Caso a dúvida persistisse, o réu podia ser sujeitado a um ordálio, isto é, submetido a alguma prova, que, vencida, indicaria sua inocência; ou ainda a um combate judiciário, ou duelo, no qual esperava-se que o vencedor fosse aquele que tivesse razão. Esses procedimentos delegavam à divindade o julgamento da causa, pois era através de sua intervenção no resultado das provas que se conheceria a culpa ou a inocência do acusado. O sistema de inquérito deslocou o julgamento final dos pleitos para a esfera humana, aumentando o risco de sua falibilidade. Nesse contexto, a confissão garantia o acerto das decisões do juiz e a tortura começou a ser cada vez mais utilizada para obtê-la, tornando-se parte integrante do processo jurídico. Paralelamente, começaram a cair por terra os privilégios que protegiam determinados grupos sociais desse tipo de tratamento.

Em suma, como afirma Edward Peters:

Entre a segunda metade do século XIII e os finais do século XVIII, a tortura fez parte do processo criminal habitual da Igreja latina e da maior parte dos Estados da Europa. Após as suas manifestações irregulares no século XII e do seu aparente papel inicial como método policial, foi incluída nos procedimentos legais regulares do direito continental, adquiriu a sua própria jurisprudência e tornou-se realmente numa matéria erudita entre os juristas. (PETERS, 1985, p.67)

Neste contexto é que devemos considerar sua utilização pela Inquisição. O Manual dos Inquisidores já dispunha de um capítulo destinado à regulamentação do emprego da tortura contra os hereges. Reconhecendo a falta de uma jurisprudência firmada sobre o assunto, o autor estabelece regras para seu uso: tortura-se o réu que vacilar nas respostas; aquele que apesar de acusado por uma única testemunha, tenha, contra si graves indícios, e os que, mesmo sem testemunha, tenham, contra si, veementes indícios de culpa. Não se deve torturar, porém os réus que tiverem uma única difamação, apenas uma testemunha ou um único indício, pois cada uma dessas condições isoladas não bastam para justificar a tortura.

Francisco Peña comenta que em toda obra de Eymerich não há questão mais

complicada do que esta e procura explicá-la com exatidão. Observa que de início os inquisidores não torturavam, encarregando juízes leigos de fazê-los, mas que nem sempre os tribunais leigos procediam com o sigilo exigido nas causas inquisitoriais. Decidiram, então, ser mais prudentes e confiar a si mesmos e aos bispos a tarefa de torturar. Quanto aos objetivos da tortura, são claros: provar os fatos através da confissão. Por isso, não deve ser empregada caso se possa comprovar de outra maneira a culpa do réu. Quanto às formas, são várias, descritas em muitos tratados sobre o assunto. O comentador esclarece que, embora louve o emprego da tortura, mormente em tempos em que os infiéis se mostravam mais cínicos do que nunca, é contra os inquisidores que inventam torturas diferentes da de praxe, provocando, muitas vezes, a morte dos réus. Observa que o acusado deve sair da tortura com saúde, de modo que possa ser libertado ou executado. Deixa claro que quando a acusação é heresia, não deve haver privilégios que isentem quaisquer categorias de pessoas, inclusive clérigos. Apenas crianças, velhos e mulheres grávidas devem ser poupados, embora possam ser chicoteados. Lembra, ainda, que todas as confissões obtidas sob tortura devem ser ratificadas fora dela para que tenham validade (EYMERICH & PEÑA, 1973, p.207-212).

De um modo geral, esses princípios serão mantidos pelos regimentos inquisitoriais portugueses. O primeiro regimento, de 1552, determina que o réu que, levado a tormento, ratifique sua confissão até o terceiro dia após ser torturado, seja despachado como confitente. Por outro lado, a não confissão durante o tormento não prova a inocência. O réu negativo pode ser penitenciado, caso os inquisidores julguem que há contra ele suspeita e infâmia suficientes. Se a confissão feita sob tortura não for ratificada, fora dela pode o réu, ainda assim, ser obrigado a abjurar de *vehementi* a suspeita que contra ele há, sendo condenado inclusive a outras penitências além da abjuração. Podem, ainda, os inquisidores julgar necessária a repetição do tormento para obter a confissão, uma vez que consideradas a qualidade da pessoa, suas culpas, o rigor da tortura a que foi submetida e as mais circunstâncias do processo<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Regimento da Inquisição de 1552. Capítulo 46. A. Baião, “A inquisição em Portugal e no Brasil”, Lisboa, 1906.

As questões nascidas da prática inquisitorial vão, portanto, firmando uma jurisprudência que é incorporada aos regimentos. O regimento de 1613 repete, em linhas gerais, as regras do regimento de 1552, observando explicitamente que toda vez que surgirem mais indícios contra o réu (lembramos que não há partição entre as fases instrutória e probatória do processo), podem os inquisidores levá-lo novamente a tormento. O regimento determina, ainda, que se algum réu negativo confessasse em tormento suas culpas, mesmo que não satisfizesse plenamente as informações das testemunhas, devia-se suspender a sessão, levando à Mesa a questão, já que o réu passaria, assim, da condição de negativo a de diminuto, isto é, daquele que nada confessa para aquele que não confessa tudo.

Recomenda que se anote tudo o que o preso disser durante o tormento, para que possa ser bem avaliado o crédito que se deve dar à sua confissão. É curiosa a existência de observação para que após o tormento, enquanto espera a ocasião de ratificar sua confissão, o réu não seja colocado junto a pessoas que possam persuadi-lo a negar o que confessou, mas, ao contrário, seja colocado junto àquelas que o aconselhem a ratificar suas declarações<sup>5</sup>.

O minucioso regimento publicado em 1640 pelo inquisidor D. Francisco de Castro, trata detalhadamente da tortura, chegando a determinar o texto que deve aparecer nos autos segundo cada caso em que seja aplicada, bem como todos os passos do processo, incluindo as admoestações que devem ser feitas pelos inquisidores ao acusado e a forma legal através da qual lhe deve ser comunicada a sentença de tormento. Caso seja menor, assistirá a sessão seu curador. Vale lembrar que Francisco Peña proíbe a aplicação da tortura a menores de quatorze anos. O regimento de 1640 mostra que essa prática não foi seguida.

Se, após ouvir a sentença do tormento, o réu confessasse, suspender-se-ia sua execução para que seu processo fosse novamente examinado. Caso concluíssem que sua confissão tinha sido insuficiente, seria levado do cárcere à casa do tormento diretamente, sem que outra sentença precisasse ser proferida.

Se houvesse apelação do promotor ou do réu contra a utilização da tortura, essa

---

<sup>5</sup> Regimento da Inquisição de 1613. Livro V, capítulos XLX, L e LI. J. J de Andrade e Silva. “Coleção Cronológica da Legislação Portuguesa 1603-1700”. Lisboa: Imprensa de J. J. Silva, 1855.

seria sustada. O promotor poderia, então, examinar o processo -guardados os segredos de praxe sobre as testemunhas ou sobre detalhes que pudessem revelá-las - para formar sua apelação. Esse pedido poderia ser indeferido se os inquisidores julgassem que o réu o fazia maliciosamente, apenas para impedir ou adiar a execução da sentença.

Além dos guardas do cárcere, que aplicavam o tormento, assistiam à sessão o bispo ou seu representante, dois inquisidores, ou ao menos um inquisidor, e um deputado. Se o bispo não comparecesse, nem se fizesse representar, seria substituído por um inquisidor ou deputado do Santo Ofício. Essas autoridades entravam primeiro na casa do tormento e, só então, mandavam vir o réu, que era logo admoestado para que dissesse a verdade, fazendo juramento formal na presença do notário. Eram chamados, então, os executores e o médico ou cirurgião que acompanhariam a sessão, impedindo que o rigor da tortura excedesse a capacidade do réu de suportá-la, provocando sua morte. Assim, esse profissional é que determinava o grau do trato ao qual o acusado devia ser submetido. Todos juravam manter segredo sobre o que presenciavam. Enquanto era atado ao instrumento de suplício, o réu ouvia do notário que ele próprio era o único responsável por tudo que lhe pudesse acontecer - como morrer, ficar aleijado ou perder os sentidos - já que se expunha voluntariamente a um perigo que podia evitar confessando seus crimes. Não tinham, pois, culpa os inquisidores, que apenas faziam justiça, segundo o merecimento de sua causa, ao sentenciar-lhe o tormento.

O suplício mais comum era a polé. O réu era atado pelos membros a uma corda que passava por uma roldana localizada no teto da casa do tormento. Uma vez içado, deixavam-no despencar com força até rente ao chão, provocando deslocamentos das articulações e ossos quebrados. O potro também era utilizado, consistindo numa estrutura de madeira à qual o réu era atado com cordas que eram apertadas de modo a penetrarem em suas carnes. Esse tormento não era recomendado para mulheres porque exigia que elas fossem despidas de suas vestes, o que atentaria contra sua honestidade. O potro era preferido quando o tormento era aplicado pouco antes dos autos-de-fé, pois a polé, ao desconjuntar os membros, impedia que os réus desfilassem pelas ruas. As marcas do potro permaneciam escondidas pelas roupas.

O tormento era interrompido assim que o réu manifestava disposição para confessar, o que era feito na própria sala de execução, estando ele ainda atado ao instrumento de tortura. No caso da polé, mandava-se baixar o preso e sentá-lo no banco, onde tinha sido amarrado às cordas. Caso a confissão fosse considerada diminuta, continuar-se-ia a sessão.

A ratificação era feita depois de passadas vinte quatro horas após a tortura, levando-se em conta a conveniência, a qualidade do preso e o estado em que tinha ficado após a sessão. Se, antes desse tempo, o réu quisesse revogar a confissão, os inquisidores deviam admoesta-lo para que pensasse bem. Se ainda assim, insistisse na revogação, deviam considerá-la. Mas se o réu tornasse a fazer a mesma confissão outras vezes, revogando-a sempre em seguida, devia ser levado novamente a tormento, mesmo que insistisse em confessar. Uma vez começado o tormento, porém, poderiam interrompê-lo, caso o réu pedisse novamente para confessar. Se uma outra vez revogasse essa confissão, então não seria mais torturado, mas seu mau procedimento contaria para a determinação de sua pena. O regimento também deixa claro que novos indícios poderiam acarretar nova sentença de tormento, recomendando, porém, que após duas sessões só se torturasse novamente o réu com permissão do Conselho Geral da Inquisição. Fica também estabelecido o tormento *in caput alienum*, isto é, quando o réu já estivesse condenado, tendo sido indiciado com muitos cúmplices, poder-se-ia sentenciá-lo á tortura para que confessasse os nomes de seus cúmplices. O regimento explica que só se deve lançar mão deste recurso em casos muito graves, quando poderiam advir de seu uso grande fruto, devendo também tal expediente ser comunicado ao Conselho, antes de ser executado<sup>6</sup>

Por trás dessa minuciosa regulamentação, podemos perceber, por um lado, a importância da confissão como peça-chave da culpabilização do réu e a legitimação do uso da tortura como meio de obtê-la; por outro, as questões colocadas na prática pela generalização de seu uso, questões nascidas no cotidiano de sua aplicação. Os inquisidores procuram, por todos os meios, garantir a eficácia desse poderoso instrumento de construção de uma verdade já presumida: a culpa do acusado. Tentam,

---

<sup>6</sup> Regimento da Inquisição de 1640. Título XIV, capítulos I-XIV. Lisboa: Oficina de Manoel da Silva, 1640.

assim, precaver-se dos truques maliciosos de que os réus lançam mão para escapar ao tormento ou resistir a ele. O exame, ainda que sumário, como o que cabe neste trabalho, das regras de aplicação da tortura nos tribunais do Santo Ofício corrobora a avaliação que se faz ao estudar outros aspectos do processo inquisitorial. Trata-se de uma justiça construída no sentido de se restringir ao máximo as possibilidades do réu provar sua inocência. Todos os procedimentos são encaminhados de modo a diminuir as garantias de defesa, a começar pelo sigilo que cercava todo o processo. A presunção da culpa se estabelece desde o primeiro momento, de modo a direcionar o processo para a confissão, apresentada como única forma de atenuar a sentença. Como aponta Tomás e Valiente, a grande consequência do estilo inquisitorial é a “redução das garantias processuais potencialmente existentes em favor do réu” (TOMÁS e VALIENTE, 1980, p.60). O emprego da tortura constitui mais um importante elemento a atuar nesse sentido.

#### **NOTAS E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

VIEIRA, Antonio. Os Judeus e a Inquisição. Obras Escolhidas, vol. IV. Obras Várias(II). Lisboa: Sá da Costa, 1951. P. 146.

PETERS, E. História da Tortura. Lisboa: Teorema, 1985. p. 67.

TOMÁS, F.; VALIENTE. “Relaciones de la Inquisición com el aparato institucional del Estado”. *In: J. Villanueva (org.) La Inquisición Española. Nueva visión, nuevos horizontes.* Madrid: Siglo XXI, 1980. p. 24-26.

MENDONÇA, J. L. D. de; MOREIRA, A. J. História dos principais Actos e Procedimentos da Inquisição em Portugal. Lisboa: Casa da Moeda/Imprensa Nacional, 1980. p. 300.

LIMA, Lana L. da Gama. “Aprisionando o Desejo: Confissão e Sexualidade”. *In: Ronaldo Vainfas (org.) História e Sexualidade no Brasil.* Rio de Janeiro: Graal, 1986. p. 73-77.

EYMERICH, N.; PEÑA, F. Manuel des Inquisiteurs. Intr. Et notes de Louis Sala Molins. Paris: Mouton, 1973. P. 112-113.

Regimento da Inquisição de 1613. Livro V, capítulos XLX, L e LI. J. J de Andrade e Silva. “Coleção Cronológica da Legislação Portuguesa 1603-1700”. Lisboa: Imprensa de J. J. Silva, 1855.

Regimento da Inquisição de 1640. Título XIV, capítulos I-XIV. Lisboa: Oficina de Manoel da Silva, 1640.

Regimento da Inquisição de 1952. Capítulo 46. A. Baião, “A inquisição em Portugal e no Brasil”, Lisboa, 1906.

Regimento do Santos Ofício de 1613. Livro I, título V, parágrafo XXI; Regimento do Santo Ofício de 1640, Livro I, título VI, parágrafo XXVIII.

\*\*\*

## **Práticas Judiciárias e Violência, Hoje**

Roberto Kant de Lima<sup>7</sup>

Normalmente, quando se fala em violência institucional, no Brasil, entra em pauta a truculência dos agentes policiais e a tortura utilizada por eles para castigar suspeitos ou para deles extrair confissões. Entretanto, estas práticas, hoje ilegais, mas

---

<sup>7</sup> Doutor em Antropologia (Harvard). Professor aposentado nos departamento de Antropologia e Segurança Pública da Universidade Federal Fluminense. Coordenador do Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia - Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos - INCT-InEAC

ainda corriqueiras nas delegacias de nosso país, já foram oficialmente consideradas essenciais em um modelo de justiça que só se satisfazia quando conhecia, sem dúvidas, as intenções dos criminosos e só se realizava quando os redimia pela penitência.

Estes aspectos do inquérito policial e das práticas judiciárias da polícia não são os únicos de nossas tradições judiciárias que encontram referenciais e justificativa em certos modelos para a realização da *boa justiça* mas que, paradoxalmente, são hoje acusados de obstruir o exercício da cidadania por causar danos à aplicação da lei e à administração de conflitos.

Por exemplo, em nossa tradição judiciária, a lentidão e a possibilidade de recorrer de decisões judiciais a outros órgãos do judiciário são aspectos essenciais para a *ampla defesa* inscrita na Constituição e, portanto, símbolos da *boa e justa* administração de conflitos pelo judiciário. À categoria *açodada*, no jargão judiciário, utilizada para caracterizar decisão apressada e com grande possibilidade de erro, mal feita, ou feita *em cima da perna*, vem associar-se o provérbio que reza "a justiça tarda mas não falha". A adesão mais ampla a esse *ethos* pode ser confirmada pelos ditos populares de que "a pressa é inimiga da perfeição" e "apressado come cru", também frequentemente utilizados pelos agentes que trabalham para o nosso judiciário ao justificarem a necessidade da longa espera por decisões judiciais.

Além disso, a demora em realizar atos processuais em casos criminais, em que os réus estão presos, muitas vezes prevista em lei, confirma o uso da lentidão judiciária para a punição daqueles que "caíram nas malhas da justiça", e que, por incorrerem em mera suspeição, devem ser castigados, mesmo que posteriormente considerados inocentes.

Assim, vê-se que à violência física praticada pela polícia juntam-se outros aspectos de práticas judiciárias que são valorizados positivamente por nossas tradições judiciárias, embora possam ser considerados incompatíveis com nossas tradições constitucionais, que pretendem ter como referencial o *due process of law*, o qual compreende o *right to a speedy trial* da tradição *processual/constitucional* dos EUA.

Trata-se, evidentemente, de um confronto entre duas tradições: uma, onde os conflitos são inerentes à vida social, dedicando-se as instituições a explicitá-los e resolvê-los, pela negociação ou pela arbitragem, para construir uma ordem pública e

legítima, sempre renovada; outra, onde o conflito é uma ameaça à ordem, voltando-se as práticas institucionais para ocultá-los pela conciliação ou para puni-los com o julgamento, que restabelecerá o *statu quo ante*.

O resultado paradoxal desta situação é um crescente sentimento de insegurança entre os membros da sociedade. Nestas circunstâncias, a violência, concebida enquanto ausência de mecanismos consensuais legítimos para a administração de conflitos, torna-se estrutural, pois, principalmente quando os mecanismos institucionais de administração de conflitos funcionam bem, mostram-se, aos olhos de boa parte da sociedade, ineficazes e ilegítimos para cumprir suas tarefas.

Ora, minha pesquisa também mostra que as formas oficiais de administração de conflitos no Brasil se regem por princípios complementares. Isto é, não há uma fórmula oficial e legítima, que se considere ideal e aplicável universalmente na administração de conflitos. Esta é, portanto, mais uma das situações em que o chamado *dilema* brasileiro se revela com clareza, caracterizado pelo uso alternativo de fórmulas, ora adequadas a sociedades individualistas e igualitárias, ora adequadas à administração de conflitos em sociedades hierarquizadas (DAMATTA, 1979, p. 139-193).

A organização e a forma de funcionamento de nosso sistema judiciário, em que fórmulas aparentemente contraditórias parecem conviver com intimidade, embora devam estar confinadas a níveis diferentes de atuação, é um exemplo desse dilema. Inicialmente vistas explicitamente como aplicáveis de forma hierarquizada, diferentemente a diferentes pessoas, situações e categorias sociais, decididas as questões por diferentes agentes, como a polícia, os juízes profissionais e os pares, na verdade deixam-se misturar no interior do sistema, ferindo-lhe a credibilidade ao impedir sua adequada compreensão. Caracteriza-se uma situação típica de geração de violência institucional no funcionamento normal e regular de nossa organização judiciária, que enfrenta crise de legitimidade expressa atualmente nos vários projetos que procuram controlá-la externamente.

Assim, em primeiro lugar, existem fórmulas que encontram implícitas na organização judiciária brasileira, as quais, quando explicitadas, são consideradas como exceções, sobrevivências de tradições há muito ultrapassadas, ou como idiosincrasias de textos técnicos de Direito Processual. Estas fórmulas baseiam-se em princípios

próprios de tradições judiciárias portuguesas, vigentes legalmente no Brasil Colônia, as quais eram adequadas à organização de procedimentos de manutenção da ordem em uma sociedade colonial monárquica, holista e católica. Pressupunham a desigualdade original e irredutível dos membros da sociedade e, portanto, das partes litigantes. Essa desigualdade deveria ser compensada pela intervenção constante e onipresente de um Estado, que era concebido como se estivesse não só à margem, mas acima da sociedade, espécie de guardião de uma ordem natural ou divina, cuja harmonia deveria ser preservada e defendida, a todo custo, de quaisquer conflitos.

Essa posição estrutural do Estado implicava necessariamente sólida e indiscutível autoridade interpretativa, somente atribuível a um conhecimento superior e prévio - portanto de acesso particularizado e privilegiado - a todos os fatos, razões e, principalmente, intenções. Esse conhecimento era considerado o mais apto para fazer surgir a verdade, em sua face mais crua e despojada. Os conflitos não deviam, portanto, ser solucionados pela sua imediata explicitação pública, mas prévia e privadamente abafados ou, forçosamente, conciliados. Somente em último caso deveriam vir a público, para então serem exemplarmente exterminados, mediante a punição de todos os responsáveis por essa perturbação indesejável da ordem - sejam vítimas, sejam agressores ou meras partes envolvidas - a qual se considerava saciada e restabelecida mediante um julgamento. O judiciário usa a técnica da suspeição sistemática, para proteger o Estado e a sociedade, inclusive deles mesmos. Não existe, portanto, para resolver, mas para punir conflitos.

Essa fórmula de administrar conflitos se caracteriza pela exterioridade, pela generalidade, pela particularidade de sua aplicação e pela autoridade da interpretação. Seu modelo ideal é a *inquirição-devassa*, em que juízes de fora, itinerantes, estão disponíveis para *ouvir as* queixas e denúncias, julgando previamente de sua procedência, como consagrado no modelo eclesiástico da *inquisitio*, até hoje. O juiz de fora, designado pelo Rei, aplica uma norma geral, também de fora, a um caso, interpretando-o de maneira particular. A confissão obtida, preferencialmente, durante a inquirição, onde apenas o inquiridor conhece as acusações formuladas, é a rainha das provas. É, também, a única e melhor confirmação de que a certeza jurídica, que orientará a formulação

fundamentada da sentença alcançará, realmente a verdade, liberando a consciência do inquiridor de qualquer dúvida e remorso.

As práticas do inquérito policial; o interrogatório do réu, procedimento de caráter inquisitorial, realizado apenas pelo juiz- pois é um procedimento a que advogado e promotor assistem, sem direito de participar; a permissão que o réu tem para mentir em sua própria defesa, sendo punido, apenas, o *falso testemunho*, quer dizer, as inverdades intencionais ditas pelas testemunhas; a criminalização da *auto-acusação*, em que o réu negocia voluntariamente sua culpa, confessando um crime menor para evitar punição provável por um crime de mais gravidade; a *prisão especial*, privilégio assegurado legalmente a certas categorias sociais; a não transcrição, no processo, dos *debates orais*, inclusive os do júri, que impedem o entendimento das razões que levam à condenação ou absolvição através do mero exame dos registros escritos; a não transcrição literal das declarações de acusados e testemunhas, que são interpretadas pelo juiz para registro pelo escrivão; a inexistência de uma hierarquia explícita de provas; a competência por privilégio de função, privilégio de julgamento por tribunais superiores colegiados concedida a alguns funcionários públicos, mesmo em crimes comuns; os procedimentos judiciário-administrativos do inquérito policial, são alguns dos institutos penais e processuais penais que vigem hoje e que estão de acordo com esses princípios da inquirição.

Um outro conjunto de princípios vigentes remete às tradições de *inquérito*, originárias da Europa Continental, costumeiramente exemplificados como assemelhados às instituições processuais vigentes na Itália, Alemanha e/ou França. Frequentemente, aliás, os juristas afirmam, erroneamente, que nossas instituições processuais estão todas vinculadas a esses princípios, sendo o chamado *princípio do contraditório* seu carro chefe. A construção da verdade nessa fórmula ainda é inquisitória, supondo a superioridade do juiz sobre as partes para conduzir a busca da verdade. Entretanto, diferentemente da inquirição, existe uma acusação definida e os procedimentos são públicos e dialógicos, terminando o processo com uma sentença do magistrado. Essa fórmula concede aos magistrados, e não ao Estado, o privilégio do saber. Autores vinculados às teorias que apontavam para uma especificidade de comportamentos psicológicos ligada à presença de multidões, situam-se entre os

defensores desse tipo de julgamento, por acharem que uma decisão solitária de um profissional competente é sempre melhor que uma decisão coletiva, que trará para a média os sábios julgamentos dos homens esclarecidos - os juízes. No máximo, toleram-se cortes mistas, como nos escabinados.

Finalmente, temos um outro conjunto de princípios que informa, teoricamente, nossos julgamentos pelo júri, e que, na prática, permanecem restritos aos textos constitucionais, uma vez que os *julgamentos* que, em nosso país, ocorrem no *Tribunal do Júri*, nada tem em comum com as arbitragens do *trial by jury system* dos EUA.

Lá, estas arbitragens invocam a tradição liberal, *anglo-saxônica* de igualitarismo e individualismo, em que a igualdade das partes no processo, a isonomia na aplicação da lei, a presunção da inocência, o direito ao silêncio e a rapidez das arbitragens uma vez feitas as acusações, são pressupostos constitucionais e processuais indispensáveis para a construção de uma ordem democrática. Nessa concepção, os conflitos são vistos como essenciais para a construção da ordem, sendo a explicitação de interesses conflitantes absolutamente necessária para o sucesso da vigência dos contratos sociais. Neste sistema, administram-se os conflitos sempre buscando sua solução, seja pela negociação por uma barganha, em que todos desistem de algo para por fim ao litígio, seja por uma arbitragem coletiva, em que os árbitros - como jurados - são escolhidos pelas partes para decidir a questão entre si, sempre que a negociação falha. Essas arbitragens, elas mesmas uma negociação da verdade entre os jurados, só ocorrem quando e enquanto a barganha não tem sucesso. Isto quer dizer, no caso de processos criminais, enquanto o acusado se declara *not guilty*. Essas decisões devem, muitas vezes, ser unanimemente construídas e constituem-se em tomo de demonstrações de fatos, não em apuração de intenções. Os acusados são considerados *guilty* ou *not guilty* e, não, *culpados* ou *inocentes*. A forma como são elaboradas responsabiliza todos aqueles que nelas tomam parte, sendo as declarações falsas punidas criminalmente. Caracterizam-se pela univocidade e literalidade, limitando-se sua universalidade, no entanto, ao grupo de opositores e árbitros que participou de sua formulação, de acordo com as leis do lugar, num processo adversário, em que o juiz é uma espécie de árbitro das regras do jogo, que atua apenas para verificar o seu adequado cumprimento durante o confronto. Em suma, um grupo de árbitros de dentro, escolhidos pelos interessados, é responsável,

coletivamente, pela decisão formulada, que obriga a todos os envolvidos, mas se aplica somente àquele caso e naquele local.

Já no Brasil, o julgamento - e não arbitragem - pelo júri nada mais é que mais uma instância pela qual devem passar os acusados de crimes intencionais contra a vida humana. Os acusados, após o inquérito policial e o inquérito judicial, se ainda são considerados *suspeitos*, devem ir a mais um julgamento, que decidirá se são ou *inocentes*, ou *culpados*. Neste julgamento, o procedimento mais importante é um debate entre a promotoria e a defesa, que pode durar até seis horas, e que não é registrado em parte alguma. Isto porque, pela sua própria natureza, implica o uso de todos os recursos possíveis para defender - e atacar - a tese alheia, pois apenas uma delas deve vencer. Diferentemente da construção dialógica e consensual da verdade que legitima tanto a verdade, do inquérito como a do *trial by jury*, esta é uma escolha entre duas teses, entre duas posições opostas, que os jurados devem proceder, por lei, isoladamente, sem discutir entre si. Assim, assemelha-se às práticas de ordálio, ou de juízo divino, vigentes na tradição judiciária ocidental antes da adoção dos sistemas de *inquérito* e *jury*.

É claro que todos os sistemas tem seus prós e contras. O sistema dos EUA, ao pressupor a igualdade das partes, silencia sobre a desigualdade da sociedade, como de hábito naquela cultura igualitária, que fez do racismo explícito um de seus caminhos para a explicação da desigualdade. O pressuposto da universalidade de valores, a ser alcançada através da educação e da religião, é hoje transformado em pesadelo diante dos bolsões de miséria, onde nem a polícia nem o judiciário podem intervir. A maior parte dos atores judiciais, hoje, são representantes de corporações e o mito da proteção judicial à liberdade dos indivíduos, na prática, tornou-se mera figura de retórica. No entanto, não se pode deixar de notar que o chamado para a univocidade e para a coerência explícita de princípios leva a um sistema - em procedimentos criminais denominado de *criminal justice system* - que obriga a integração das versões que se opõe, sob princípios explícitos e coerentes, facilitando a tarefa de legitimação dos mecanismos institucionais de administração de conflitos.

Em nosso caso, a existência dessa *dissonância* cognitiva no aparelho judiciário, que emprega diferentes sistemas de verdade para julgar diferentes casos em diferentes

situações, alternada e alternativamente, se útil para julgar diferentemente casos semelhantes de categorias sociais distintas, como que levando em consideração seus diferentes códigos de honra, em uma espécie de *pluralismo jurídico* perverso, hoje parece perder sua utilidade ao proporcionar esta progressiva e competitiva desqualificação de regimes de verdade dentro de um mesmo sistema. Isto vem se refletir na baixa credibilidade das instituições judiciárias e policiais, comprometendo publicamente o sistema de administração de conflitos, sempre em dificuldades para explicar decisões tomadas com base em princípios contraditórios, pelas diferentes camadas e pelos diferentes atores do sistema. A resolução tradicional, própria de uma sociedade onde a desigualdade se pensava como natural, impedia que as camadas do sistema se comunicassem, permanecendo estanques as verdades obtidas por diferentes procedimentos, atrelados a distintos princípios de administração da justiça, não resiste à demanda de universalização de uma cidadania igualitária, encarnada nas reformas democráticas por que passou a sociedade e cultura brasileiras.

Como consequência, as diferentes agências do sistema criminal passam a contradizer-se e a operar competitivamente, mas em curto-circuito, colaborando uma para o descrédito da outra. Num primeiro nível, para cuidar de certos casos ou para administrar conflitos entre certa categoria de pessoas, a polícia utiliza, oficialmente, os métodos de inquirição já descritos. Estes buscam, acima de tudo, uma confissão, porque ela é a melhor prova de que o julgamento será justo e verdadeiro. Por isso, tanto o emprego da violência, da tortura, da intimidação se justificam, com as camadas de menos *status* ou menos bem relacionadas da população, quanto os procedimentos capciosos e escusos, muitas vezes motivando a corrupção explícita com as camadas mais bem relacionadas, tudo em nome do bem estar da sociedade como um todo. Na verdade, como demonstrei em meu livro, a polícia opera como se fosse uma agência autônoma, a serviço de um Estado imaginário, encarregado de manter a ordem injusta, em uma sociedade de desiguais.

Já a instância judicial, *superior*, para diferir da policial, se move, em princípio, lentamente, para assegurar a imparcialidade, o acerto e a justiça de suas decisões, a polícia, como dizem os manuais - e a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal em vigor - atua no *calor da hora* e seu julgamento, pois, é sempre suspeito, por

estar sujeito às *paixões do momento*; por outro lado, a lentidão da justiça serve alternadamente como um castigo para aqueles que ousaram perturbar a paz e provocar sua intervenção, ou como um desestímulo a que se provoque indevidamente o aparelho judicial para administrar conflitos, que de outra forma poderiam, sempre, ser solucionados extra-judicialmente, deixando de perturbar explicitamente a harmonia social.

Neste nível judicial, além da manutenção dos privilégios que pressupõe a desigualdade das partes, já referidos, multiplicam-se as chamadas instâncias de julgamento, sempre para assegurar uma decisão justa e correta. Os julgamentos dificilmente são terminais, havendo sempre uma instância de recurso.

Por outro lado, a participação competente neste procedimento judicial, criminal ou cível, é possível apenas para quem tem *status* e se encontra nas camadas mais altas da estrutura social. Somente as pessoas importantes, sejam os criminosos profissionais, sejam os proprietários, por exemplo, podem ter suas demandas resolvidas em juízo, podem esperar as resoluções finais que demandam anos de discussão e instâncias progressivamente mais caras; conflitos entre despossuídos e proprietários, portanto, são, basicamente, casos de polícia, não de justiça.

Finalmente, julgam-se os crimes intencionais contra a vida, pelo Tribunal do Júri. Aqui, advogados e promotores se enfrentam, opondo-se, necessariamente, mesmo quando concordam com as acusações, ou com a inocência dos réus. Pois, trata-se de um julgamento de *crimes passionais*, onde a verdade deve ser produzida através de técnicas de convencimento escolásticas: as *teses* precisam e devem-se opor, cabendo ao júri escolher qual a vencedora. Como o réu pode mentir, o advogado também pode - e deve - para defender seus clientes. Deste *teatro*, como o classificam muitos dos informantes, a aprovação da platéia dos jurados decide sobre a liberdade do acusado.

Ora, as demandas sociais pelo controle da violência, no Brasil, seja no campo, seja na cidade, não podem deixar de levar em consideração essa organização e funcionamento das instituições judiciárias, sob pena de impossibilitar quaisquer ações que venham modificá-los, pela incompreensão dos mecanismos explícitos e implícitos de exclusão e inclusão no sistema. A nossa cultura judiciária se debate entre as diferentes tradições, mas a sua estrutura cartorial privilegia, em seu dia a dia, a *tradição*

*inquisitorial.*

## **NOTAS E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

DAMATTA, Roberto. “Você sabe com quem está falando?”. In: *Carnavais, Malandros e Heróis*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979, pp. 139-193.