

A LIDE E A SUA EVOLUÇÃO NO PROCESSO PENAL MUNDIAL

Adriano Golveia Lima

RESUMO

Discute-se a possibilidade do processo penal atual comportar a existência de lide, entendida esta como o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Caracterizando tal pretensão, haveria o confronto de dois pólos. De uma lado, *jus persequendi in judicio* exercido por órgãos do Estado e, de outro, o *jus libertatis* do indivíduo em não ver-lhe infligida uma pena indevida. No interstício dessas duas vertentes estaria a lide, objeto de nosso estudo. Os opositores de tal idéia sustentam que tais interesses contrapostos no processo penal seriam inadmissíveis, sendo autor e réu dois sujeitos imparciais em busca de uma suposta verdade real, caminhando lado a lado. Em tal busca, para os defensores dessa idéia, não haveria resistência a uma pretensão, pois o único fim em jogo não é a prisão ou a liberdade, mas sim a obtenção de uma sentença em consonância com a suposta verdade dita real. Para uma melhor compreensão do tema, devemos nos reportar às origens históricas do instituto processual de maneira conglobante que, de apêndice do direito penal, passou a ciência normativa e autônoma, com distinções próprias e conceitos precisos.

Entendemos que, apenas durante a idade média, a lide no processo penal foi quase abolida, pois, ao lado das instruções parciais que tinham como base o princípio inquisitivo e que tornavam a relação esférica em vez de triangular, vigiam os inquéritos secretos com provas pré constituídas, distantes da descoberta da dita verdade real. Dissemos quase porque se admitia a confissão como contraposição do réu à acusação e que, sem excluir a culpa pelo sacrilégio, o livrava da morte, impondo pena perpétua às galés de suplício. Assim, a lide, que assegurava o *jus vitae*, era disponível.

De outra forma, em Roma havia a separação de delitos públicos e particulares, sendo de maior e menor gravidade respectivamente. Ambos admitiam o instituto do *provocatio ad populum*, em que o condenado podia recorrer da condenação ao povo reunido em comício. Sem exclusão da tortura, havia até possibilidade extrema de recurso para os Césares no caso de condenação de cidadãos romanos, tendo sido um dos maiores precursores de tal instituto Paulo de Tarso, que assim conseguiu escapar da morte por condenação anterior, como dizem as escrituras sagradas. Nota-se que a defesa, ou contraposição à acusação, era muito mais pessoal do que técnica.

No direito Germânico, inobstante o sistema acusatório com defesa também insuficiente, a confissão tinha um valor extraordinário, valendo até mesmo como atenuante da culpa. Vigoravam também as ordálias ou juízos de Deus (prova da água fervente, ferro em brasa, fogo etc.), bem como os duelos judiciários. Vê –se que também se oportunizava o reconhecimento da culpa pela confissão a fim de evitar a morte.

Somente no segundo quartel do século XVIII, surgiu o que se denomina período humanitário do direito penal. O objetivo é a humanização da justiça e a conciliação com os princípios constitucionais de valorização da pessoa humana, até então fervilhantes com a revolução francesa que teve seu início com a tomada da Bastilha pelo povo em 14 de julho de 1789, considerada até então como símbolo do absolutismo. Logo após, a Assembléia Nacional assumiu o poder, elaborando a Carta Constitucional da República e elevando sobremaneira as garantias individuais face ao arbítrio do Estado. Beccaria, embora italiano mas contemporâneo dos iluministas, condena a tortura, os juízos de Deus e os testemunhos secretos; Voltaire censura as leis que determinam que o magistrado se porte como inimigo do acusado e, por fim, é organizada a administração da justiça na França, com a criação do *Parquet* ao lado da oportunização valorosa da defesa, movimento este apoiado por todos os enciclopedistas que, empolgados principalmente pelo gênio de Rousseau, abriram ao homem a estrada larga da democracia que deveria levar o povo escravizado a um mundo melhor, inclusive com uma justiça mais humana que aceitasse até mesmo uma contraposição paritária às acusações do Estado, coroando, assim, a lide penal. Somente na metade do século passado, segundo Tourinho, surge um movimento no sentido de extinguir o sistema inquisitivo da fase instrutória.

No Brasil, desde a constituição imperial de 1824, se tem como garantida a defesa (mais ou menos ampla) aos acusados em geral e o contraditório, como sendo uma garantia contra o arbítrio do Estado. Nos dias atuais, o mais pleno contraditório com a ampla defesa técnica e pessoal e o devido processo legal é uma injunção constitucional (CF art. 5º incs. LIV e LV), sendo que a ausência desses elementos, atualmente, implicam em nulidade absoluta de todo o processo por fulminar a lide, que é justamente a contraposição do indivíduo à acusação do Estado.

Assim colocado, conclui-se que sempre houve lide na relação jurídico processual penal, seja ela de maneira mais ou menos intensa e com conseqüências diversas através dos tempos, considerando como tal o conflito de interesses em virtude do comportamento das partes; uma que pretende outra que resiste à pretensão¹. Na esteira de tal raciocínio, mesmo que o autor da conduta punível, nos dias atuais, não queira resistir à pretensão, o Estado deve fazê-lo, pois este também tutela o *jus libertatis* do indigitado autor do crime¹.

Conclui-se também que do ponto de vista processual, como bem anota Pimenta Bueno¹, ação civil e ação penal só se diversificam *ratione materiae*, uma vez que apresentam as mesmas linhas conceituais e idênticos caracteres jurídicos. A diferença se encontra na fundamentação jurídico constitucional, visto que o direito de agir no tocante aos particulares é *uti civis* (disponível), enquanto no crime tal direito se estende ao próprio Estado, que encontra restrições pautadas no interesse geral da nação e insculpidos na constituição, que são justamente os direitos e garantias fundamentais (indisponíveis).

Por fim, registre-se que, em função de viabilizar uma maior efetividade da justiça, muitas leis extravagantes estão admitindo o instituto da delação premiada, onde o acusado, abrindo mão de parte do seu direito de defesa, em especial, o direito de calar ou negar a verdade, o que evidencia o exercício do *jus libertatis* (caracterizador da lide), contribui para as investigações a fim de uma condenação de possível grupo criminoso, recebendo em troca uma atenuação em sua pena. Vê-se, em síntese, uma barganha de interesses litigantes contrapostos

Afirmamos, com uma lógica inexcedível, que onde existirem partes sempre existirá lide e, muito mais razão no processo penal, esta atualmente é indisponível, face a defesa ser uma injunção legal. No passado, tal instituto, inobstante existente, dava uma preeminência à acusação com raquitismo de defesa, que na maioria das vezes era pessoal e limitada apenas pela confissão. Atualmente, com a paridade de armas no processo¹, adicionada aos princípios constitucionais democráticos, o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida é indisponível, sob pena de ineficácia de toda uma relação jurídica processual e, para o futuro, vislumbra-se a efetivação e ampliação dos institutos constitucionais, havendo assim, como diz Ferrajoli, uma *contaminação constitucional de todo o ordenamento jurídico*.

ABSTRACT

Now a days, jurists are trying to prove that we don` t have a controversy in our criminal process, that in Latin is called lide. The author proves, using a historical explanation, that it` s possible to exist a controversy in the criminal process, and this controversy is between both sides of the criminal procedure. In this case, the burden of proof belongs to the State, and the other part needs show the innocence.

BIBLIOGRAFIA:

BRASIL. Constituição da República Federativa.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. Júri. 5º Ed. São Paulo: Ed RT.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 2º Ed. São Paulo: Ed. Atlas

BUENO, José Antônio Pimenta. Apontamentos sobre Processo Criminal Brasileiro. São Paulo: Ed. RT, 1959.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo.

TORNAGHI, Hélio. Instituições de Processo Penal, Rio de Janeiro: Forense, 1959.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 1990

MALUF; Sahid. Teoria Geral do Estado. 25º Edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

ADRIANO GOUVEIA LIMA

Professor da FADA