

# O JUIZ COMO PRODUTOR E DESTINATÁRIO DA PROVA: UMA DISCUSSÃO SOBRE AS DIFERENÇAS ENTRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O DIREITO PROCESSUAL PENAL.

Thaiane Dutra Luz Costa<sup>1</sup>

Luiz Henrique Camandaroba Castelo Requião<sup>2</sup>

## Introdução

*Ne cives ad arma veniant*, a expressão romana indica que se faz necessário recorrer ao juiz para que os cidadãos não cheguem às armas (CARNELUTTI, [1964]/2004). Tal expressão latina faz referência à própria necessidade de existir do processo enquanto meio de resolução de conflitos, seja entre sujeitos (como ocorre no Processo Civil), seja entre sujeitos e o Estado (como ocorre no Processo Penal). O processo serve então para “estabelecer juízo dente aqueles que não o tem” (CARNELUTTI, [1964]/2004, p. 43).

Em um Estado Democrática de Direito, o juízo é investido ao juiz através do poder-dever jurisdicional (CAPUTO, 2016). Assim, caberá ao juiz o exercício de um poder que lhe é dado para um determinado fim.

O processo jurisdicional possui como objetivo principal o alcance de uma verdade, ou, nas palavras de Neves (2018, p. 727), “o melhor resultado possível” sobre as pretensões ali postas pelas partes. Para tanto, faz-se necessário que os fatos apresentados passem pelo crivo do contraditório (DIDIER JÚNIOR, 2019a), e, conseqüentemente, pelo exercício do devido processo legal.

Embora não esteja exposto no texto constitucional, o direito à prova, seja na sua acepção enquanto atividade probatória ou meio de prova ou resultado (DIDIER JÚNIOR, 2019b), relaciona-se diretamente com os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório. Ainda, alguns doutrinadores, o direito à prova como um desdobramento do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, conforme artigo 5º, XXXV da CF (NEVES, 2018). É possível dizer que o direito à prova é também um direito fundamental conquanto é uma “dimensão substancial do

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Memória Linguagem e Sociedade pela UESB. Mestre em Linguística pela UESB. Especialista em Direito Civil. Graduada em Direito pela UESB. Professora universitária e advogada.

<sup>2</sup> Especialista em Ciências Criminais. Graduado em Direito pela UNIJORGE. Professor universitário e advogado.

princípio do contraditório” (DIDIER, 2019b, p.53). Assim, o direito fundamental à prova compõe-se de algumas situações:

a) o direito à adequada oportunidade de requerer provas; b) o direito de produzir provas; c) o direito de participar da produção da prova; d) o direito de manifestar-se sobre a prova produzida; e) o direito ao exame, pelo órgão julgador, da prova produzida. (DIDIER, 2019b, p. 53)

Entretanto, apesar de direito fundamental, é sólido entre a doutrina que nenhum direito é absoluto. Embora a não utilização de certas provas calhe a ser danosa ao processo, noutras vezes, a sua colheita indiscriminada, a sua utilização sem limites numa busca pela verdade também causará ao processo danos graves. A limitação do direito à prova coloca-se em paralelo com a principal finalidade da prova, a busca por uma tutela jurisdicional justa.

A melhor doutrina processual indica dois modelos de organização processual: o modelo acusatorial, adversarial, onde as partes adversárias desenvolvem o conflito e o órgão jurisdicional, de forma passiva, apenas decide sobre o conflito; e, o modelo inquisitorial, ou não adversarial, onde o órgão jurisdicional assume protagonismo na relação processual (DIDIER JÚNIOR, 2019b). Mas, a aplicação diversa de cada um desses modelos afeta, de formas diversas, o processo civil e o processo penal. Nesse sentido, sobre a adoção de tais modelos no processo civil, vejamos:

Em Roma, por exemplo, não se atribuía ao juiz a atividade investigatória, que ficava a cargo apenas das partes, princípio que perdurou na Idade Média entre os povos que se orientavam pelas tradições romano-germânicas. Foi somente a partir do Código Prussiano (1793-1795) que se ensaiou, durante algum tempo, o regime de investigação probatória a cargo do juiz. No século XIX, enfim, graças à influência dos Códigos de Processo Civil do Cantão de Genebra (1819) e da Áustria (1895) e, sobretudo, sob a influência de Franz Klein, os poderes do juiz em tema de apuração da verdade foram acentuados. Daí em diante o processo civil europeu continental, assim como os dos países ocidentais dele derivados, generalizou a iniciativa probatória do juiz como uma das mais importantes características do processo justo, cuja finalidade tutelar não pode se afastar da busca da verdade real, na medida do possível. (THEODORO JÚNIOR, 2021, p. 776)

Já no que diz respeito ao processo penal, divisão similar se apresenta, mas com construção cronológica e aplicação atuais diferentes. Nesse sentido:

Cronologicamente, em linhas gerais, o sistema acusatório predominou até meados do século XII, sendo posteriormente substituído, gradativamente, pelo modelo inquisitório que prevaleceu com plenitude até o final do século XVIII (em alguns países, até parte do século XIX), momento em que os movimentos sociais e políticos levaram a uma nova mudança de rumos. A doutrina brasileira, majoritariamente, aponta que o sistema brasileiro contemporâneo é misto (predomina o inquisitório na fase pré-processual e o acusatório, na processual). (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 54).

O presente artigo, portanto, intenta a discussão sobre a prova no processo, apresentando uma contraposição entre a produção de provas pelo juiz no processo civil em contraposto ao processo penal. Dessa forma, iremos tratar da participação do magistrado na gestão da prova, sua imparcialidade e ônus da prova.

### **I) O direito à prova e o Direito Processual Penal brasileiro: alterações propostas pela Lei nº 13.964/2019.**

Preliminarmente, é importar relatar que alguns dispositivos da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anti-crime) encontram-se, liminarmente, suspensas, sem prazo de julgamento pelo plenário da corte, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal, nas Medidas Cautelares das Ações de Declaração de Inconstitucionalidade (ADIns) nº. 6.298, nº 6.299, nº 6.300, nº6.305, dentre as quais está o art. 3º-A do Código de Processo Penal. Contudo, pelo fato deste novo artigo legal ser fundamental para nossa análise, o qual poderá ter sua vigência restabelecida a qualquer momento, utilizaremos como fundamento de reflexão do tema proposto.

É cediço que o Código de Processo Penal brasileiro, produzido nos idos de 1940, sob a égide do Estado Novo do Presidente Getúlio Vargas, tem seus pilares de normas e regras no sistema inquisitivo, aquele no qual caracteriza-se pela aglutinação de funções jurisdicionais, concentrando todos os poderes instrutórios ao julgador, soberano do processo. Logo, não há estrutura dialética e tampouco a possibilidade de contraditório, restando impossível qualquer imparcialidade, afinal uma mesma pessoa (juiz-autor) busca a prova (iniciativa e gestão) e sentencia a partir da prova que o mesmo produziu.

Todavia, a Constituição Federal de 1988 definiu que o sistema processual vigente no Brasil é o acusatório, devendo fundar-se no contraditório, ampla defesa,

imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal. Sempre foi necessário, doutrinariamente e jurisprudencialmente, realizar uma interpretação processual penal pelo método sistemático, com o fito de torná-lo aplicável, devendo-se realizar uma filtragem constitucional dos dispositivos incompatíveis com os princípios acusatórios, pois inconstitucionais, afinal, até o presente momento, não temos um diploma processual penal todo constituído com as bases constitucionais vigentes como é, hoje, o Código de Processo Civil e o Código Civil.

Com o passar dos anos, o Código de Processo Penal (CPP) vem sofrendo *microreformas* legislativas com o escopo de adequá-lo, cada vez mais, à dinâmica acusatória presente na Constituição Federal, sendo a última, e mais importante, a do denominado Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), que inclui o artigo 3-A, *in verbis*: “*Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação*”.

O referido artigo representa um marco evolutivo para nosso inadequado Código de Processo Penal de bases inquisitivas. É preciso, em um sistema verdadeiramente acusatório, que as funções dos sujeitos da relação processual sejam precisamente delimitadas: ao Ministério Público (titular exclusivo da ação penal pública) incumbe a função de acusar, e sendo hipótese de ação penal privada, essa função compete ao ofendido; ao advogado ou defensor público a de realizar a defesa plena do acusado; e ao juiz compete, meramente, julgar.

Sobre o tema, a lição do doutrinador Aury Lopes Júnior, que afirma:

[...]. Dessarte, não cabe mais esse agir de ofício, na busca de provas, por parte do juiz, seja na investigação, seja na fase processual de instrução e julgamento. Obviamente que não basta mudar a lei, é preciso mudar a cultura, e esse sempre será o maior desafio. Não tardarão em aparecer vozes no sentido de que o art. 156, I deve permanecer, cabendo o agir de ofício do juiz quando a prova for urgente e relevante. Tal postura constitui uma burla à mudança, mantendo hígida a estrutura inquisitória antiga. Afinal, basta questionar: o que é uma prova urgente e relevante? Aquela que o juiz quiser que seja. E a necessidade, adequação e proporcionalidade, quem afere? O mesmo juiz que determina sua produção. Essa é a circularidade inquisitória clássica, que se quer abandonar. Fica a advertência para o movimento contrarreformista – ou o movimento da sabotagem inquisitória, como define Alexandre Morais da Rosa – pois virá. [...]. (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 68).

A admissão da prova incumbe ao juiz, ocorre que, no sistema inquisitório, característico do art. 156, inc. I do CPP, a gestão da prova está igualmente nas mãos do juiz. Assim, opera-se uma perigosa mescla entre aquisição da prova e sua admissão, pois ambos os atos são feitos pela mesma pessoa. Não existe a necessária separação entre o agente encarregado da aquisição e aquele que deve fazer o juízo de admissibilidade da prova no processo.

Quando um mesmo juiz vai atrás da prova, é elementar que ele não pode valorar a licitude do próprio ato no momento da admissibilidade dessa mesma prova no processo; contudo, no sistema (neo) inquisitório (acusatório com fortes características inquisitivas), como o nosso, é assim que ocorre. A questão é de suma relevância, também, quando compreendemos que o sistema processual brasileiro é (neo) inquisitório e que possui, como agravante, a prevenção como causa de fixação da competência, de modo que o juiz-ator da fase pré-processual será o mesmo que, pela regra do art. 83 do CPP, irá atuar na fase processual (admitindo, portanto, a prova que ele mesmo colheu).

Com a presença do juiz inquisidor, os princípios do devido processo legal, da iniciativa das partes, da imparcialidade do juiz, são manifestamente violados, pois não há um devido processo legal com a usurpação da função do Ministério Público (que é o titular exclusivo da ação penal pública), bem como não havendo a inércia do juiz ou a iniciativa das partes, ocorre de modo patente o comprometimento da imparcialidade do julgador, que ao produzir uma prova antes do início da ação penal, corre o sério e fundado risco de ficar a ela vinculado psicologicamente, sendo certo que dentro deste quadro, poderá ocorrer do juiz formar sua convicção única e exclusivamente nesta prova produzida, o que é iníquo, pois um juiz inquisidor é um juiz que representa grande perigo a um processo penal constitucional, portanto, não pode jamais ser admitido sob pena de profunda e lamentável regressão do sistema processual penal, como é permitido pelo Art. 156, inc. I do CPP.

Em um Estado Democrático e Constitucional de Direito, não há como se admitir tamanha regressão, pois, um julgador que detém tal poder, é um julgador que inegavelmente tem sua imparcialidade comprometida, além de que ao realizar a produção de uma prova antes do início da ação penal, rasga por completo o sistema acusatório, ignora o devido processo legal e a iniciativa das partes. Assim, o art.156, inc. I do CPP é de flagrante inconstitucionalidade (MENDONÇA, 2008):

Quando se atribuem poderes instrutórios ou investigatórios a um juiz, cria-se a figura do juiz-ator, característico de modelos processuais inquisitórios. Por outro lado, quando a gestão da prova está nas mãos das partes, o juiz assume seu verdadeiro papel de espectador, essencial para assegurar a imparcialidade e a estrutura do modelo processual acusatório. Ademais, o limite probatório também é dado pelo sistema processual. O grande valor do processo acusatório está no seu conteúdo ético, externado no estrito respeito às regras do jogo (forma) e, principalmente, no fato de que condenação ou absolvição são equivalentes axiológicos para o resultado, abandonando o ranço inquisitório de buscar a condenação. O ritual judiciário está constituído, essencialmente, por discursos e, no sistema acusatório, forma é garantia. O juiz na busca da verdade processual não pode se colocar como herói do processo, assim, seu poder de produção de provas existe, porém, de maneira complementar e somente no curso do processo, jamais devendo ser admitido um juiz com sua imparcialidade comprometida, pois é isso que ocorre com a figura do juiz inquisidor, visto que ao produzir uma prova antes do início da ação penal, há querendo ou não, uma vinculação psicológica do julgador àquela prova por ele produzida, o que é inegavelmente perigoso para um processo que há de ser sempre constitucional, sendo certo que se aplicarmos o dispositivo em análise o resultado será um processo penal inconstitucional. (MENDONÇA, 2008, p. 164)

Como dito acima, o juiz no curso do processo tem um poder complementar na produção de provas, assim, se mesmo após a produção das provas pelas partes, o julgador entender necessária a produção de outra para dirimir sua dúvida, poderá determinar a produção desta. Todavia, no caso do dispositivo em análise, a produção antecipada de provas pelo juiz, antes do início da ação penal, é flagrantemente inconstitucional, pois causa o rompimento do sistema acusatório e a violação dos princípios do devido processo legal, da iniciativa das partes e da imparcialidade do juiz.

No tocante a imparcialidade do juiz com poderes instrutórios, importante se faz colacionar posição de Aury Lopes Jr:

[...]. A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios) ou quando lhe atribuímos poderes de gestão/iniciativa probatória. É um contraste que se estabelece entre a posição totalmente ativa e atuante do instrutor, contrastando com a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade, e o outro, de inércia. É por isso que os arts. 156, 127, 242, 209, 385 e tantos outros que permitem que o juiz atue de ofício na busca de provas e adoção de medidas cautelares, estão tacitamente revogados pelo art. 3º-A além de serem substancialmente inconstitucionais. [...]. (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 91).

O legislador ao editar leis deve ter mente de uma vez por todas que estamos em um Estado Democrático e Constitucional de Direitos, não havendo espaço para pretensões iníquas ou manifestamente contrárias a Constitucionalização do Direito. Quando se está diante de uma lei processual penal como a nossa, que remonta a uma racionalidade do final do século XIX, início do século XX, e que possui uma inspiração assumidamente fascista, além de exalar um ranço autoritário, os princípios constitucionais são imprescindíveis para, através de uma (re) leitura pelo foco constitucional, tentar compatibilizá-lo com as exigências atuais. Trata-se de uma complexa alquimia para que o CPP tente sobreviver a uma filtragem constitucional, e isso somente é possível com a estrita observância dos princípios e garantias constitucionais.

Reforçando ainda mais os posicionamentos aqui esposados, não podemos obliterar que foi promulgada a Lei nº. 13.105/15, instituindo o novo Código de Processo Civil, trazendo nova redação ao art. 10, o qual expõe a obrigatoriedade do juiz só poder decidir algo no processo quando as partes envolvidas se manifestarem sobre o tema, ainda que a matéria trate sobre fato que deveria decidir de ofício, *in verbis*:

Art. 10: O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. (BRASIL, 2015)

A norma citada se encontra em plena consonância com as garantias constitucionais do devido processo legal (Art. 5º, LIV, CF/88) e do contraditório (Art. 5º, LV, CF/88) e não permite que o juiz ou tribunal decida qualquer questão dentro do processo, ainda que seja de ordem pública, sem que tenha sido dada às partes, previamente, oportunidade para manifestarem-se a respeito dela. O magistrado deve decidir de ofício, isto é, sem necessidade de que as partes ou interessados tenham levantado a questão, mas não pode fazê-lo sem ouvir as partes, senão a decisão será nula por ofender o contraditório e ampla defesa. É certo que, ao decidir questões de ordem pública sem ouvir previamente as partes, o juiz beneficiará uma delas e prejudicará a outra, razão por que essa decisão-surpresa terá ofendido a paridade de armas e será, portanto, nula.

O dispositivo acima referido encontra guarida de aplicação na esfera penal, afinal o novo dispositivo legal apenas realça em sede infraconstitucional o que já é um mandamento constitucional (Art. 93, Inc. IX, da CF/88), bem como no art. 3º do CPP que estabelece que no processo penal admite-se a aplicação dos princípios gerais do Direito, logo, o contraditório é um princípio inafastável do Direito e de um processo penal democrático e garantidor.

Então, é imperativo repensar a relação juiz/inquérito, pois devemos caminhar para um processo penal mais democrático, logo, de respeito a garantias como a imparcialidade, alheio a investigação, como determina o Art. 3-A do CPP e que não busque o atalho do juiz-instrutor, como orienta o Art. 156, inc. I do CPP.

O papel ocupado pelo juiz no processo, em matéria probatória, é de fundamental importância, afinal, é por meio da atividade instrutória que é possível alcançar um resultado de justiça. Entretanto, é necessário que, para o cumprimento do devido processo legal, o processo jurisdicional penal apresente um juiz-espectador e não ator, em sintonia com o modelo acusatório, que não admite que o juiz tenha iniciativa ou gestão probatória, pois somente assim haverá o necessário alheamento que possibilita pensar em imparcialidade dentro de um sistema penal.

## **II) O direito à prova e a dinâmica proposta pelo Direito Processual Civil brasileiro.**

Conforme preleciona Theodoro Júnior (2021) é no período clássico que o direito processual civil começa a se afastar de questões religiosas e aproxima-se de um viés mais científico. Assim, na Grécia desse período, o processo civil assume característica oral, tendo o princípio dispositivo como regra dominante, o ônus da prova legado às partes e, principalmente, um respeito à livre apreciação das provas por parte do juiz. Da mesma forma, as diversas fases do direito processual romano, também adotou sistemática baseada no princípio dispositivo e da livre apreciação das provas.

Após a queda do Império Romano, o direito processual (civil e penal), estabelece um movimento de retorno à influência de uma religiosidade, seja por meio de uma ideia de “juízo de Deus”, o chamado processo civil bárbaro não se diferenciava do processo penal (THEODORO JÚNIOR, 2021). Esse modelo processualista afastava-se de um modelo de valoração técnica da prova, que deveria ser avaliada



segundo critérios relacionados a crenças, o que foi adotado, inclusive, no período da Idade Média.

Somente após a Revolução Francesa, segundo Theodoro Júnior (2021), a livre apreciação de provas pelo juiz retorna como centro do processo penal e do processo civil, neste, posteriormente. Entretanto, somente após o séc. XX o direito processual civil ingressa em uma fase considerada como científica, onde outorgam-se poderes mais amplos ao juiz, seja na apreciação da prova ou mesmo na sua produção independente, de ofício.

Nesse momento, onde o processo civil adota um viés moderno, é ressaltado o seu caráter público e, por isso, torna-se objetivo principal o alcance da realização da lei, e, apenas de forma secundária, a resolução dos interesses particulares (THEODORO JÚNIOR, 2021).

Essa construção de um direito processual civil mais moderno, onde priorizou-se a pacificação social deu base também à constituição do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), onde os poderes do juiz foram ampliados, especialmente no que tange à produção e valoração das provas. Entretanto, apesar da franca ampliação dos poderes do juiz, esse código adota o brocardo romano *quod non est in actis non est in mundo*, noutras palavras, *o que não está nos autos não poderá servir de prova*. Logo, conforme o axioma processual citado, há limitação ao poder de produção e valoração de provas no CPC/73.

No que tange ao poder de instrução do juiz, o artigo 130 do CPC/73, indicava que “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”. Desta forma, o referido código não adotou o princípio dispositivo de forma plena (THEODORO JÚNIOR, 2008), pois o interesse na composição justa da lide não cabia somente às partes, mas também ao Estado, e, por isso, apesar da parte ter a disposição da ação, a partir do impulso oficial, o juiz poderia assumir a iniciativa de buscar uma verdade no processo e de instruir a causa.

No que se refere à produção de provas, por sua vez, o poder instrutório do juiz, encontrava limites na presunção legal de veracidade dos fatos demonstrados incontroversos, como prelecionavam os artigos 302 e 319, ou, ainda, na própria confissão de uma das partes sobre os fatos, conforme art. 348. Sendo assim, com o compromisso de buscar uma verdade real, o CPC/73, afastou os limites impostos à iniciativa judicial em matéria de instrução probatória (THEODORO JÚNIOR, 2008, p.

418). Entretanto, embora tenham sido flexibilizados os limites da iniciativa probatória pelo julgador, essa liberdade deveria ser utilizada dentro de um espaço que garantisse a imparcialidade do juiz na condução do processo e a construção de um juiz ativo, porém não autoritário (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 419), de forma que o seu compromisso não fosse com as partes, mas com a verdade, com a realização da justiça.

Da mesma forma, o Código Processual Civil de 2015 (CPC/15) também adota orientação mais livre sobre a possibilidade de produção e valoração de provas pelo juiz, como indica o artigo 370 do CPC/15 que reproduz texto similar ao exposto no artigo 130 do código antecedente. Nesse sentido, indica Didier Júnior (2019):

Apesar da constatação episódica de algumas resistências, pode-se dizer que o nosso ordenamento, por meio do art. 370 do CPC, conferiu ao Estado-juiz amplos poderes instrutórios, qualquer que seja a natureza da relação jurídica debatidas no processo, seguindo o rumo observado nos países latino-americanos, de adoção do *inquisitorial system*. (DIDIER JÚNIOR, 2019, p. 102-103)

Dessa forma, embora admita o cabimento da produção de provas pelo juiz *ex officio*, o artigo 370 do CPC/15 refere-se somente à produção de provas necessárias ao julgamento, ou seja, o juiz estará adstrito aos fatos apresentados no processo, sendo, a sua participação, uma opção subsidiária quando as partes não apresentarem prova satisfatória para o deslinde da causa com justiça, ou, como indica Didier Júnior (2019, p. 108), cabe ao juiz, apenas, uma atividade complementar.

Assim, com o objetivo de proteção do interesse público na resolução da lide, o ordenamento processualista civil brasileiro adotou posicionamento inquisitorial, com um aumento relevante dos poderes do juiz. Rejeita-se a posição de um juiz omisso, distante, chamado de “juiz-Olimpo” (NEVES, 2018, p. 742), autorizando-se a presença de um juiz mais participativo. Essa organização processual impele à diferenciação de um juiz imparcial e de um juiz neutro: enquanto a imparcialidade refere-se à obediência e respeito ao contraditório e a motivação das decisões, a neutralidade relaciona-se com um distanciamento do juiz da construção probatória, da atividade instrutória.

Ocorre que, na mesma toada do que aconteceu com o processo penal, esse modelo de sistema deu abertura a uma presença desigual do juiz no processo, e, no caso do processo civil, levou a uma diminuição da figura das partes, o que permitiu

uma abertura a um protagonismo judicial (DIDIER JÚNIOR, 2019, p. 104), de forma a afrontar o próprio princípio da cooperação judicial, base do atual sistema processual civil brasileiro.

Surge então a necessidade de uma outra via, ao menos no processo civil, onde haja a garantia de uma decisão justa, com vistas ao interesse público, mas também onde exista respeito à igualdade entre os sujeitos processuais, de forma que o juiz não assuma o protagonismo de um processo que deve ser regido pela cooperação. Assim, surgem doutrinas que se propõem como outra alternativa aos sistemas tradicionais já postos: como, por exemplo, a doutrina do *garantismo processual*, com vistas a proteger o cidadão de abusos; e como o modelo do *cooperativismo*, caracterizado pelo “redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes” (OLIVEIRA apud. DIDIER JÚNIOR, 2019, p. 105).

Dessa forma, não se deseja no sistema processual civil que o juiz se distancie totalmente da causa, para que a proteção do interesse público não reste prejudicada, mas, também, a atuação do juiz, necessita de limitação, especialmente no que tange aos fatos que podem ou não ser alcançados por essa liberdade no momento de produção e valoração da prova.

### **Considerações finais**

Diante de todo o exposto, destacamos que não é possível, hoje, indicar que há um sistema processual adequado à realidade processual penal e à realidade processual civil. Muito embora utilize-se de instrumentos similares, oriundos em muito da teoria geral do processo, e o objetivo de ambos os processos seja o alcance de uma suposta verdade, as necessidades apresentadas no processo penal e no processo civil são diversas.

Enquanto que o direito processual penal se orienta tendo por base o princípio da presunção de inocência, e tem o seu olhar sobre a imparcialidade do juiz passando pela necessidade de um juiz que acompanha o inquérito diverso do juiz que julgará o processo no direito processual civil, a relação entre o juiz e as partes é regida pelo princípio da cooperação. Há, no processo civil, um desejo dos sujeitos que o compõem da resolução da lide de forma menos danosa a todos e de forma célere. Já no

processo penal, o desejo das partes é antagônico, pois, enquanto a figura do réu busca a não-condenação, a vítima/o interesse público tem na condenação o único resultado possível para uma reparação do bem jurídico lesado.

Essa diferença faz com que o juiz ocupe posições diversas no processo. Enquanto que no processo penal o juiz assume postura que se relaciona à condenação ou inocência de um sujeito, no processo civil, o juiz assume uma posição de parceria com as partes, no deslinde do conflito. Logo, não na sistemática processual criminal, não se deseja um juiz participativo, pois isso geraria desequilíbrio em relação a um dos polos da ação, nesse caso, o réu. Já no direito processual civil, a participação do juiz, dentro dos limites de uma imparcialidade, pode oferecer às partes uma melhor solução à resolução da causa, inclusive, permitindo que se restabeleça um possível desequilíbrio entre os sujeitos que ali se apresentam.

### **Referências bibliográficas**

BRASIL. Lei nº. 5.869 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil (1973)**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 1973.

BRASIL. Lei nº. 13.105, de março de 2015. **Código de Processo Civil (2015)**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

CAPUTO, Paulo Rubens Salomão. **Teoria processual civil: parte geral do NCP**. Leme (SP): JH Mizuno, 2016.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. 2ª edição, Campinas: Editora Minelli, 2004. Edição original: 1964.

DIDIER JUNIOR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21 ed. rev., atual. e ampl.. Editora Juspodivm, 2019.

DIDIER JÚNIOR., Fredie, et. al.. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 14 ed., Editora Juspodivm, 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal Comentada – artigo por artigo**. São Paulo: Método, 2008, p. 164.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 21 ed., Editora Juspodivm, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 50<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 62<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.