XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

ELAINE HARZHEIM MACEDO

FABIANA DE MENEZES SOARES

ARTENIRA DA SILVA E SILVA SAUAIA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadoras: Artenira da Silva e Silva Sauaia, Elaine Harzheim Macedo, Fabiana de Menezes Soares – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-352-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

A cidadania e o desenvolvimento sustentável, com destaque para o papel dos atores sociais no Estado democrático de Direito, foram o tema central do XXV Congresso do CONPEDI, realizado nos dias 7 a 10 de dezembro de 2016, na cidade de Curitiba, nas dependências da UNICURITIBA – Centro Universitário Curitiba.

No Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II, foram apresentados e defendidos, ao total, 21 (vinte e um) artigos, abordando questões relevantes de jurisdição e processo afins e aderentes ao tema central, prioritariamente navegando no processo civil, especialmente tendo em vista o novo Código de Processo Civil cujo impacto nos estudos acadêmicos, teóricos e práticos está a exigir do jurista do processo profundo comprometimento. Foi-se também além da fronteira civilista para visitar a sensível e relevante área do processo penal e flertar com o processo eleitoral, de modo a colorir proficuamente os trabalhos que se estenderam ao longo da tarde, beirando o anoitecer, em ambiente profícuo, amistoso e comprometido com discussões que se fazem pertinentes especialmente quando se foca o papel dos atores sociais no Estado democrático de Direito.

Debates sobre a segurança jurídica e efetividade do direito; a esterilidade do precedente judicial na legislação brasileira; a produção de provas e suas “verdades”; a flexibilização da perpetuatio jurisdictionis; a ética, a dignidade humana e o acesso à justiça; os precedentes vinculantes no novo CPC; a fundamentação das decisões judiciais; a coisa julgada frente à segurança jurídica e a isonomia; a “virtude soberana” de Ronald Dworkin e o incidente de resolução de demandas repetitivas; a contagem dos prazos e sua aplicação subsidiária ou supletiva a outros microssistemas processuais; o duplo grau de jurisdição e os recursos repetitivos; o sistema de precedente na common law e o novo CPC; procedimentos como da ação de dissolução parcial de sociedade e da ação de usucapião extrajudicial; o princípio da cooperação e sua inaplicabilidade ao processo penal; o conceito de personalidade humana e o agir processual dos sujeitos processuais; a interdisciplinaridade do CPC de 2015 e a legislação eleitoral no tocante ao poder normativo; a ubiquidade do processo eletrônico; a estabilização da tutela antecipada antecedentes; a colaboração no processo e a distribuição dinâmica do ônus da prova; o estudo trazendo dados empíricos colhidos no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão quanto à fundamentação das decisões judiciais com base em precedentes judiciais, enriqueceram a tarde de trabalhos e trouxeram para os debates a necessidade crescente do Direito produzir academicamente a partir de dados coletados em

campo para que a visibilidade da realidade vivida e produzida nas instituições do sistema de justiça brasileiro sejam materializadas em uma produção científica coesa e mais hábil em suscitar mudanças na atuação dos representantes estatais em suas atuações, unindo a academia num único propósito, qual seja, de aprimorar o Direito, com vistas à sua condição de ciência aplicada em prol de uma sociedade culturalmente pluralista, economicamente frágil e cientificamente jovem, mas intuída pelo fortalecimento do valor maior, a dignidade da pessoa humana, princípio e fim do Direito.

Profa. Dra. Elaine Harzheim Macedo - PUCRS

Profa. Dra. Fabiana de Menezes Soares - UFMG

Profa. Dra. Artenira da Silva e Silva Sauaia - UFMA

A (IM)POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO AO DIREITO PROCESSUAL PENAL

LA IMPOSIBILIDAD/POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA COOPERACIÓN AL DERECHO PROCESAL PENAL

Guilherme Schroeder Abreu
Ana Claudia da Silva Abreu

Resumo

O Processo deve ser considerado a partir da perspectiva positiva de instrumento de implementação de garantias. Diante disso é inerente que cada ramo processual deve apresentar um conjunto normativo que atenda às suas categorias próprias. Quando da aplicação inadequada de institutos jurídicos de um ramo a outro, muitas vezes em nome da adoção de uma Teoria Geral do Processo, é que reside a principal crítica da Doutrina do Processo Penal. Frente a esta prática usual é que se busca verificar à (im)possibilidade de aplicação do princípio da cooperação previsto no Processo Civil ao Processo Penal.

Palavras-chave: Processo, Teoria geral do processo, Princípio da cooperação

Abstract/Resumen/Résumé

El proceso debe ser considerado del punto de vista de la aplicacíon positiva de instrumento de salvaguardias. Por lo tanto, és inherente que cada rama procesal debe tener un conjunto de reglas que se ajuste a sus categorías. Cuando la aplicación indebida de los institutos de una rama a otra, en nombre de la adopción de un proceso de la teoría general, se encuentra la principal crítica de la doctrina del Proceso Penal. Frente a esta práctica habitual és que se trata de verificar la (im) posibilidad de aplicar el principio de cooperación establecido en el Proceso Civil al Penal.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Proceso, Teoría general del proceso, Princípio de cooperación

1. INTRODUÇÃO

A abordagem teórica que será desenvolvida neste trabalho é decorrente de um caso concreto, do qual se analisa a motivação que negou provimento à Correição Parcial, com base no princípio da cooperação, a qual foi proposta ante a inobservância, originariamente, pelo juízo *a quo* quanto à formalidade do Procedimento Comum Ordinário no âmbito do Direito Processual Penal, ao determinar o juiz "vista ao Ministério Público" após resposta à acusação.

Em Estados Democráticos de Direitos, como o nosso, o Processo, aqui considerado em qualquer dos seus ramos (civil, penal, trabalhista, etc.), deve ser considerado a partir de uma concepção positiva, ou seja, a ser empregado como um instrumento de observância e implementação de direitos e garantias constitucionais.

Não obstante este pressuposto, cada ramo processual, como aludido na doutrina,apresenta suas especificidades ou categorias próprias. Contudo, mesmo diante destas particularidades, a prática real tem revelado a aplicação de determinados institutos ou modelos de um segmento processual a outro, notadamente do Direito Processual Civil ao Penal, prática que se atribui ante a consagração de uma Teoria Geral do Processo.

É justamente neste aspecto que se revela o problema que aqui se traz neste trabalho, o qual tem por objetivo buscar a partir de uma base teórica o estabelecimento de uma resposta, quanto à possibilidade ou não de adoção do princípio da cooperação no âmbito do Direito Processual Penal, a partir da compreensão da Teoria Geral do Processo. Para tanto, o presente trabalho se estrutura em partes.

A primeira tem por objetivo tratar do objeto da Teoria Geral do Processo.

A segunda se propõe a especificar o objeto do Direito Processual Penal e Civil, bem como em tratar de modo pontual quanto a dois modelos de aplicação destes ramos processuais quais sejam o modelo acusatório e cooperativo, respectivamente.

A terceira visa a expor o caso concreto com a análise do devido processo legal penal, a partir do procedimento comum ordinário.

A quarta e última parte tem por propósito, a partir do referencial teórico contido nas partes antecedentes, em realizar contraponto com a decisão oriundo do caso concreta, tendo por objetivo refletir quanto à (im)possibilidade de aplicação do princípio da cooperação no âmbito do Direito Processual Penal.

2. O OBJETO DA TEORIA GERAL DO PROCESSO

Todo direito material apresenta seu correspondente processual, sendo este o responsável pela instrumentalização daquele, devendo ser considerado o processo pela sua perspectiva positiva de implementação de direitos e garantias constitucionais[1].

Na seara criminal, o Direito Processual Penal é o ramo de pela aplicação do Direito Penal. Em que pese isso seja inerente às demais searas do direito (civil, trabalhista, etc.) o problema que se propõe a destacar está, como menciona (LOPES JR, 2012), na inobservância das categorias próprias que são peculiares a cada segmento de direito processual, com enfoque, no Direito Processual Penal, ao qual na prática real tem se verificado a aplicação de institutos não condizentes com sua natureza ou objeto[2].

Diante disso, a realidade do Direito Processual Penal continua sendo de contaminação e dependência ao Processo Civil, ou seja, na aplicação de institutos destes àquele, sendo que a partir do Processo Penal, certas categorias do Direito Processual Civil não se coadunam a este. Assim dispõe (LOPES, JR, 2012, p. 92):

> Mas o problema maior está com o processo civil. O processo penal, como a Cinderela, sempre foi preterido, tendo de se contentar em se utilizar das roupas velhas de sua irmã. Mais do que vestimentas usadas, eram vestes produzidas para sua irmã (não para ela). A irmã favorita aqui, corporificada pelo processo civil, tem uma superioridade científica e dogmática inegável.

O motivo que conduz a esta confusão na aplicação generalizada dos institutos de Processo Civil ao Penal decorre da Teoria Geral do Processo[3], a qual, por intermédio de alguns doutrinadores, é e foi forjada para e a partir do Direito Processual Civil. Por isso, e ao tratar de uma Teoria Geral do Processo, do seu conteúdo se generaliza a aplicação a todos os ramos do Processo.

---

[1] PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**. 4Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 41. Com efeito, a relação entre a Constituição e o Processo Penal, antes de ser ditada pelo fato de pertencerem ambos os ramos jurídicos ao campo do Direito Público, e sem desconsiderar a primazia constitucional na superposição das normas jurídicas influindo decisivamente na demarcação do âmbito de legitimidade, validade e eficácias das leis, decorre da constatação de que, na essência, Constituição e Processo lidam com algumas importantes questões comuns: a proteção aos direitos fundamentais e a separação dos poderes.

[2] Exemplo disso se constata na abordagem de LOPES JR em coluna publicada no Conjur a qual aborda sobre a incompatibilidade da aplicação da revelia no Processo Penal. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-abr-08.

[3] Tal conclusão também advém de MORAIS DA ROSA quando trata de jurisdição, ação e processo em que sobre o tema dispõe que: "não se pretende reconstruir as discussões sobre Jurisdição, Ação e Processo. A ideia deste momento é reiterar noções absolutamente necessárias ao encadeamento da compreensão de processo como tarefa democrática inafastável. **Esta compreensão, por sua vez, não se aproxima, em nada, da rançosa visão explicada a partir de uma impossível Teoria Geral do Processo**. (grifo nosso)

Contudo, cada ramo processual apresenta seu objeto. O Direito Processual Penal, a partir de seu caráter instrumental de efetivação de direitos e garantias constitucionais, ocupa-se da tutela da liberdade, somente devendo chegar, definitivamente, ao cumprimento de pena após a observância do devido processo legal.

Ocorre que, ao se aplicarem institutos que na realidade são inerentes ao Processo Civil (PC), o qual tem por objeto, notadamente, o aspecto patrimonial, portanto de realidade diversa do Processual Penal (PP), a qual se revela pelo paralelo de valorização do ser (PP)/ter (PC), por evidente que o apelo a institutos que não se coadunam à seara processual penal, inexoravelmente conduzem em prejuízo aos sujeitos do processo de direito processual penal, notadamente ao acusado.

Como exemplo dessa incoerência cita (LOPES JR, 2012. p. 93) que:

> O problema é grave, mais grave ainda quando assistimos à imensa parcela da doutrina (e, por consequência do ciclo vicioso [senão incestuso], também da jurisprudência) falando em *fumus boni juris* e *periculum in mora* para as prisões cautelares [...]invocando o pomposo (mas absolutamente inadequado para nós no processo penal) *pas nullité sans grief* para tratar das nulidades, bem como fazer inadequadas relativizações; [...] relativizando a competência (esquecendo que no processo penal o juiz natural é garantia fundante); atribuindo poderes instrutórios ao juiz (ativismo judicial); e lecionando que as condições da ação processual penal são as mesmas do processo civil (!), e por aí vai.

Assim, destas observações se conclui que a insatisfação dos operadores do Processual Penal reside na aplicação de institutos não condizentes às peculiaridades deste ramo, apontando a responsabilidade deste modo de proceder à Teoria Geral do Processo, uma vez que forjada com os "olhos" voltados ao Processo Civil.

Frente a este pressuposto, e tendo por objetivo a construção de uma base teórica a propiciar uma resposta ao problema deste trabalho, qual seja a (im)possibilidade de aplicação do princípio da cooperação ao processo penal é que opta-se, a partir deste momento para uma abordagem da Teoria Geral do Processo.

Desse modo, para a determinação do conteúdo da Teoria Geral do Processo (TGP), elege-se a concepção trazida por (DIDIER, 2013)[4], justamente porque tem por objetivo definir o papel da Teoria Geral do Processo. Mas não somente isso, busca também esclarecer/rebater a referida polêmica já instalada na doutrina no que tange à aplicação de conceitos do Direito Processual Civil ao Processual Penal.

Feita a delimitação acima, torna-se oportuno, portanto, a partir do referencial teórico acima (DIDIER, 2013. p. 59) dispor que a Teoria Geral do Processo "é uma disciplina

[44] DIDIER JR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 2Ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

dedicada à elaboração, à organização e à articulação dos conceitos jurídicos fundamentais (*lógico-jurídicos*) processuais."

Conforme (DIDIER, 2013. p. 60) tais conceitos são responsáveis por propiciar a compreensão do processo num âmbito geral, ou seja, são conceitos cujos significados se estendem a qualquer legislação, seja brasileira, argentina, etc.

Segundo (DIDIER, 2013. p. 60) a TGP advém da Teoria Geral do Direito e em razão de sua pretensão universal em estabelecer conceitos gerais de processo, trata-se de uma teoria de intensidade amenizada, justamente porque seu objeto está em estabelecer definições cujos significados são passíveis de utilização no âmbito de qualquer ordenamento jurídico.

Assim, em contrapartida, consoante (DIDIER, 2013, p. 60), a TGP "possui, em relação a teorias particulares ou individuais do processo, uma reduzida capacidade de explicação de fenômenos jurídicos próprios de uma determinada ordem jurídica". Isso porque, não há impeditivo para que, por exemplo, ao Processo Civil[5], Penal, sejam elaboradas teorias atinentes a estes processos.

Disso é passível de se extrair, conforme DIDIER, que a TGP não se confunde com o Direito Processual. É justamente disso que se extraem as críticas à TGP, cujo fundamento está no propósito desta em estabelecer um Direito Processual unitário.

Neste sentido TUCCI por (DIDIER, 2013. p. 92):

> Rogério de Lauria Tucci é, possivelmente, a principal referência doutrinária brasileira, quando se pretende examinar o posicionamento contrário à existência de uma Teoria Geral do Processo, que sirva igualmente aos processos civil e penal. A premissa do autor é a seguinte: é "inadmissível a absorção, pelo processo penal, de diversificados regramentos e institutos, próprios do civil". Lauria Tucci entende inaplicáveis ao processo penal os conceitos de lide e de processo e ação cautelar, bem como as regras relativas à revelia no processo civil.

Tais críticas são rebatidas por DIDIER ao dispor sobre TUCCI que "a lição é correta: não se pode pretender transpor regras do direito processual civil ao penal, sem que se percebam as diferenças que há entre os respectivos objetos. [...] Os objetos do processo civil e do penal são bem diversos, diversos hão de ser seus regramentos".

Desse modo, não há identidade entre a TGP e o Direito Processual, em que aquela, segundo o autor, "é construção da Ciência (ou Filosofia – Epistemologia) do Direito [...] é única e, como sobrelinguagem, servirá à compreensão de qualquer dessas linguagens normativas". Estas linguagens normativas a serem elucidadas pela TGP seriam um conjunto

[5] Tratar-se-ia conforme DIDIER de um conjunto de conceitos jurídicos-positivos relevantes ao entendimento do Processo Civil, a qual poderia ainda ser compreendida por teorias parcial, como dos recursos, da prova, etc.

normativo oriundo, por exemplo, de eventuais partes gerais do Processo Penal, Civil, Administrativo, etc.

Desse modo, ao ter a TGP, por objeto, estabelecer conceitos com pretensão geral, torna-se necessário, não só evidenciar a terminologia dada a estes conceitos gerais, como também esclarecê-los.

Referidos conceitos são chamados de conceitos jurídicos fundamentais ou *lógico-jurídicos*. Este consoante (DIDIER, 2013. p. 42):

> É aquele construído pela Filosofia do Direito (é uma das tarefas da Epistemologia Jurídica), com a pretensão de auxiliar a compreensão do fenômeno jurídico onde e quando ele ocorra. Tem pretensão de validez universal. Serve aos operadores do Direito para a compreensão de qualquer ordenamento jurídico determinado.

Essa validez de cunho universal se caracteriza, por exemplo, no *sujeito de direito*, o qual tem o significado de "todo ente que puder ser titular de uma situação jurídica" (DIDIER, 2013. p. 45). A partir desse conceito é que consequentemente se verificará que em alguns ordenamentos, determinadas pessoas não são sujeitos de direito (a mulher, por exemplo). Contudo, como se observa pelo exemplo acima, a TGP atendeu à sua finalidade de estabelecer de modo universal o conceito jurídico fundamental do sujeito de direito.

Sem prejuízo deste, outros como *princípio* também está contido no âmbito dos conceitos jurídicos fundamentais (*lógico-jurídicos*). Disso resulta que *princípio* tem sentido universal, sendo inexorável sua aplicação no ordenamento brasileiro.

Do exposto resulta que a partir da elucidação trazida por (DIDIER, 2013) a TGP tem unicamente por objetivo estabelecer conceitos gerais de aplicação universal, sendo possível e inerente a cada ramo processual o estabelecimento de suas próprias e particulares normas. Disso resulta que a responsabilidade apontada à TGP no que tange à aplicação de institutos de determinado ramo processual a outro, no caso do processo civil ao penal, não se revela adequado. O que incumbe adiante refletir, frente a tal constatação é se o princípio da cooperação é ou não passível de aplicação no Direito Processual Penal, ou seja, se trata de um conceito jurídico fundamental ou é uma norma peculiar ao Processo Civil.

Para tanto no próximo item serão abordados, de modo pontual, os modelos atinentes aos ramos do direito processual penal e civil.

3. MODELOS DE APLICAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL E CIVIL

Ao apresentarem categorias próprias e institutos processuais que lhes são inerentes, cada ramo processual está a depender para a implementação de suas normas que sejam considerados determinados modelos jurídicos de aplicação.

A tais modelos de aplicação cumpre ressaltar que ante as particularidades de cada ramo processual, o objeto correlato a estes também deve atender a certas especificidades. Disso resulta que para o Processo Penal há a preocupação, em sentido amplo, com a tutela da liberdade do sujeito, aqui considerado como sendo um instrumento de implementação de direitos e garantias constitucionais. Por outro lado o Processo Civil volta-se notadamente à seara patrimonial, sem prejuízo ao devido processo legal de observância obrigatória a todo e qualquer ramo processual[6].

Quedando-se adstrito ao Direito Processual Penal e Civil, a estes há a possibilidade de aplicação, ou ao menos a previsão dos modelos acusatório, inquisitório (Processo Penal) e adversarial, inquisitório e cooperativo (Processo Civil).

Uma vez elencados os referidos modelos, aos modelos acusatório (Processo Penal) e cooperativo (Processo Civil) é que se dedicarão os subitens abaixo.

3.1 O MODELO PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO

O contexto histórico repercute no modelo de Estado e sua respectiva legislação. Neste sentido (LOPES JR, 2005, p. 150) menciona que "na lição de J. GOLDSCHMIDT, los princípios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal em general". Não imune à hipótese acima referida, o Estado Brasileiro atualmente se depara formalmente com uma realidade de natureza democrática, justificada pela Constituição Federal de 1988 a estabelecer um atual Estado de Direito que para o Processo Penal nos revela a adoção, mesmo que implícita, de um modelo acusatório.

Sendo este o modelo processual a ser considerado no Direito Processual Penal, torna-se necessário que se apresentem alguns de seus elementos os quais servirão de base teórica na

[6] LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 9Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 94. "O processo civil é o cenário da riqueza (de quem possui). [...] No processo penal, em (radical) câmbio, do que estamos tratando? Não é do ter, mas sim da liberdade. No lugar da coisa, pensa-se na liberdade, de quem, tendo-a, está na iminência de perder, ou que já não tendo pode recuperá-la ou perde-la ainda mais."

construção da resposta à questão problema disposta na introdução deste trabalho, qual seja, da (im)possibilidade de adoção princípio da cooperação ao Processo Penal.

3.1.1 Da Separação de Funções

Adotando o método aludido, a primeira característica a ser salientada é a separação de funções. Neste sentido afirma (ZILLI, 2003, p. 38) "que acordam os processualistas, todavia, no sentido de constituir a separação equilibrada de poderes exercidos ao longo da persecução penal o seu traço fundamental".

Desse modo, em contraposição ao modelo inquisitório – aqui historicamente considerado – o que se verifica é a ausência da concentração de funções de acusar e julgar, o qual de acordo com (LOPES JR, 2005, p. 157), "transformava o processo em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado".

Não sendo esta a postura adotada pelo modelo acusatório, pois aqui o ideal é que se estabeleça uma disputa com lealdade por intermédio da separação de funções, cumpre abordar uma segunda característica, qual seja, da igualdade de tratamento.

3.1.2 Da Igualdade de Tratamento

Em consequência disso, numa relação processual assim concebida, o que se apresenta no que tange ao tratamento das partes é ao menos, em tese, uma disputa em igualdade de condições, assumindo o julgador efetivo papel de garante no referente às regras procedimentais.

O que se almeja deixar claro é que a igualdade de tratamento é um elemento deste modelo processual, posto como um modelo ideal, que por óbvio pode estar mais ou menos próximo no que tange a sua efetivação. Neste sentido dispõe (FERRAJOLI, 2006, p. 42):

> Todo o esquema epistemológico até aqui ilustrado e o modelo penal garantista que nele se informa têm o defeito fundamental de corresponder a um modelo limite, amplamente idealista, porque de fato nunca foi realizado nem nunca será realizável.

Diante disso, é claro que ao considerar a realidade brasileira, é evidente a diferença ao menos estrutural, para citar um parâmetro, entre o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Assim, frente às diferenças existentes numa relação processual, no intuito de efetivar o modelo processual acusatório, o que se propõe aqui é que o julgador assuma a postura de garantidor de uma relação processual equilibrada, respeitando os direitos constitucionais e as regras processuais em compatibilidade (substancial) com a Constituição, ou seja, não se engajando na atividade persecutória, para a qual o Ministério Público é o responsável.

Não obstante, também relevante apresenta-se a inércia da jurisdição.

3.1.3 Da Inércia da Jurisdição

Em continuidade à lógica de exposição, o terceiro elemento que aos outros se vincula é o da atuação do órgão julgador. Esta se traduzirá teoricamente pela provocação das partes que compõem uma determinada relação processual penal. Ou seja, está identificada pela inércia do juiz, em relação com o chamado princípio do "ne procedat judex ex officio", que nas palavras de (SOUZA NETTO, 2000, p. 59) "trata-se de um dos componentes mais incisivos do sistema acusatório, pois exige a separação do Juiz e acusador", o que pelo mesmo autor, "vem a assegurar a própria imparcialidade do Juiz, condição fundamental, para a jurisdição, do que decorre a exigência da sua inércia mas, principalmente, o imprescindível limite à extensão do poder, no julgamento."

Por conseguinte, referido elemento se exprimirá tanto no momento de iniciativa de se gerar um processo, como principalmente na gestão da probatória, a qual incumbe às partes, notadamente ao órgão acusador, já que pelo princípio da presunção de inocência, prevista no artigo 5º inciso LVII da CF, direciona-se o ônus da prova a quem acusa, o qual deve reverter, pela prova, o inocente em culpado.

Pelo exposto, mesmo que relevante seja a separação de funções, aliada a ela deve estar a inércia do julgador, a qual deve também repercutir, como mencionado, na gestão/produção probatória, que não deve ser uma responsabilidade do Juiz, sob pena de se fulminar, pelo menos em relação à instrução processual, a imparcialidade deste, pois ao se permitir uma postura ativa na produção de prova, não se terá um julgador, mas um juiz-acusador.

3.1.4 Do Devido Processo Legal

Previsto no artigo 5º inciso LIV da CF, o devido processo legal remete à existência de pressupostos mínimos dirigidos à finalidade de um processo justo. Conclui neste sentido (SARLET, et. al., 2014, p. 704) ao afirmar que:

> O direito ao processo justo constitui princípio fundamental para organização do processo no Estado Constitucional. É modelo mínimo de atuação processual do Estado e mesmo dos particulares em determinadas situações substanciais. A sua observação é condição necessária e indispensável para a obtenção de decisões justas.

O direito fundamental do devido processo legal à luz de um Estado Constitucional não se limita apenas a um limitador a arbitrariedades do Estado, mas na efetivação dos direitos por intermédio de um processo justo.

Diante disso, à seara criminal, objeto de análise deste trabalho, "o processo penal é antes de qualquer coisa um anteparo ao arbítrio do Estado e funciona como garantia de liberdade da pessoa diante do Estado" (SARLET, et. al., 2014, p. 708), razão pela qual justificam os autores a necessidade de uma estrutura para materializar o devido processo legal consoante cada matriz, seja civil, penal ou trabalhista.

Para tanto, será o processo o instrumento que assegurará o cumprimento das normas advindas da imposição constitucional do devido processo e de todas as demais garantias processuais, tendo o zelo de garantir por este instrumento (processo) um duelo leal que deve ser garantido pelo julgador.

3.1.5 Do Contraditório

Inerente ao devido processo legal e ao modelo acusatório, o contraditório no âmbito de uma relação jurídica deve ser concebido consoante dispõe Fazzalari, por (MORAIS DA ROSA, 2006, p. 259), como um procedimento em contraditório, evocando a relevância de tal elemento, como garantia dependente de controle nos casos concretos por parte do órgão incumbido da preservação daquelas, qual seja o Estado-Juiz.

Nesse sentido salienta ainda (MORAIS DA ROSA, 2008, p. 75-76) que:

> Invertendo-se a lógica do senso comum teórico dos juristas, o processo é um procedimento realizado por meio do contraditório e, especificamente no Processo Penal, entre o Ministério Público e/ou querelante, e efetiva presença do acusado com

> defesa técnica. [...] Neste pensar o contraditório precisa ser revisitado, uma vez que não significa apenas ouvir as alegações das partes, mas a efetiva participação, com paridade de armas, sem a existência de privilégios, estabelecendo-se uma comunicação entre os envolvidos, mediada pelo Estado.

Em decorrência, a função do juiz não se identifica com a das partes, sendo responsável pela regularidade atinente à produção probatória, em que o resultado do encargo daqueles será considerado em ato inerente ao do julgador, a decisão final.

Assim, um contraditório equitativo é fundamental para se manterem hígidas todas as demais características e garantias processuais atinentes ao modelo acusatório. O respeito ao modo de ser do contraditório consoante (OLIVEIRA, 2013, p. 43) é um "verdadeiro requisito de validade do processo, na medida em que a sua não observância é passível até de nulidade absoluta, quando em prejuízo ao acusado". Daí a relevância da referida garantia e a responsabilidade do julgador quanto ao propósito de efetivá-la, cuja consequência quanto ao desatendimento poderá repercutir na nulidade processual.

3.2 MODELO COOPERATIVO

Ao processo civil tradicionalmente adotam-se os modelos dispositivo ou inquisitivo. Contudo, sem prejuízo destes tradicionais modelos, com amparo nas garantias do devido processo legal, do contraditório e da boa-fé, erige-se um terceiro, o da cooperação.

Segundo (DIDIER, 2016. p. 126):

> Esse modelo caracteriza-se 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**. O contraditório é valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deve ser observada para que a decisão seja válida. (grifo nosso)

Assim, consoante este modelo, a iniciativa e delimitação do objeto litigioso continua sendo uma função primordial das partes. Ademais, a condução formal e a atividade decisória permanecem sendo uma atribuição do órgão julgador. Contudo, o modelo cooperativo caracteriza-se pela assunção de uma nova postura dos sujeitos do processo, no qual o juiz não se coloca acima, mas sim vem compor uma comunidade de trabalho no intuito de se alcançar a solução justa do conflito judicial.

No sentido de esclarecer o conteúdo do modelo cooperativo dispõe (BARREIROS, 2013. p. 179-180):

> O modelo cooperativo traduz, nesse passo, um novo paradigma na divisão de tarefas entre partes e juiz. A ideia central desse modelo consiste na transformação do processo em uma verdadeira comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*), capaz de albergar, ao mesmo tempo, um magistrado de feição atuante na condução do processo e partes igualmente ativas, colaboradoras para o alcance do resultado final pretendido: a justa solução da controvérsia em tempo razoável.
> [...]
> A comunidade de trabalho em que se constitui o processo cooperativo deve, pois, ser um ambiente em que prepondere o diálogo, ao qual não pode o magistrado ficar alheio e indiferente.

Finalmente, torna-se relevante mencionar, até para que se propicie futura análise comparativa, a contribuição de DIDIER *apud* (BARREIROS, 2013. p. 180), o qual alude que o modelo cooperativo, "orienta o magistrado a tomar uma posição de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais mero fiscal de regras". Também MITIDIERO *apud* (BARREIROS, 2013. p. 180-181) afirma que o princípio cooperativo consagra "uma nova visão metodológica, uma nova maneira de pensar o direito processual civil, fruto de nossa evolução cultural."

Desse modo, evidencia-se por este modelo (cooperativo) uma nova postura do julgador, participativo, a legitimar o exercício da função judicial, a revelar inclusive um novo modo de interpretação, de criação do direito pelo juiz, o qual deve ser o resultado da co-participação dos sujeitos processuais. Este novo modo de consideração do processo advém dos seguintes aspectos: de se estar no âmbito de um Estado Democrático de Direitos, da relevância e da efetivação dos direitos fundamentais e do conteúdo jurídico-normativo dos princípios (BARREIROS, 2013. p. 184-185).

Disso advém o neoprocessualismo, que por (BARREIROS, 2013. p. 186), "implica em uma necessidade de remodelar o formalismo processual, não mais visto como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para a realização de valores constitucionais, de seus direitos e garantias."

Assim, há necessidade consoante (BARREIROS, 2013. p. 187) de que atualmente se leve em consideração a realidade e a condição dos sujeitos do processo, com o devido cuidado de garantir o direito material.

Este princípio (cooperação) está consagrado expressamente no Direito Português (art. 266º/1 do CPC). No Direito Brasileiro há previsão expressa de adoção deste princípio, no artigo 6º do Código de Processo Civil (CPC), o qual dispõe no sentido de que: "todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva". Sem prejuízo de tal disposição expressa, já no CPC de 1973 era

viável se extrair implicitamente, por intermédio de disposições legais a adoção também deste modelo.

De modo pontual, a título exemplificativo é passível de se vislumbrar o princípio da cooperação no artigo 321 do CPC, o qual propicia a emenda à inicial antes de imediato indeferimento desta, ante a existência de alguma irregularidade. Ademais, referido princípio estaria também presente a partir de determinados deveres elencados por (BARREIROS, 2013), dentre eles o de consulta das partes quando da aplicação de multa por litigância da má-fé, de auxílio quando da penhora via BACENJUD – art. 854 do CPC – a qual se trata de uma atividade judicial na pesquisa de existência de crédito de exequente a fim de facilitar a identificação de bens do executado. Por fim, a regra de inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de auxiliar ante a condição de hipossuficiência do consumidor.

Disso resulta que o modelo cooperativo revela um novo modo de interpretação do princípio do contraditório, colocando o julgador num patamar ativo em prol de uma justa aplicação do ordenamento jurídico. E, não obstante a possibilidade de uma conclusão positiva de sua previsão no Direito Processual Civil, cumpre, consequentemente, refletir se o seu alcance é de conceito jurídico fundamental ou não, o que, repercutirá na (im)possibilidade de sua aplicação ao Direito Processual Penal. Para tanto, cumpre melhor elucidar o caso concreto, o problema deste trabalho.

4. O CASO CONCRETO: DA POSSILIDADE DE VISTA AO MP APÓS RESPOSTA

O devido processo penal brasileiro é composto por procedimentos, cujas regras são determinantes aos sujeitos do processo, ou seja, não discricionário, tal como se vislumbra no inquérito policial. Desse modo, o desrespeito às normas procedimentais gera, por consequência, nulidade processual, pois causa prejuízo a uma das partes, por caracterizar diferença no trato processual, ou seja, desigualdade processual.

Frente à existência de ritos penais, destaca-se o procedimento comum ordinário, que inicia-se com a propositura da denúncia ou queixa-crime[7]. Com o oferecimento da denúncia[8], esta será remetida ao Juiz, que pode rejeitá-la, com fundamento no artigo 395 do Código de

[7] A depender se o crime é de ação penal de iniciativa pública ou privada
[8] Opta-se por esta, uma vez que é mais usual

Processo Penal (CPP) por motivo de inépcia[9] (inciso I); falta de pressupostos processuais e condições da ação (inciso II)[10] e falta de justa causa[11] (inciso III).

Não ocorrendo a rejeição liminar, prossegue-se com o recebimento da denúncia com a determinação de citação do acusado para oferecer em 10 dias resposta à acusação (artigo 396 do CPP), cujo conteúdo defensivo (art. 396-A do CPP) possibilita alegar tudo o que interesse a defesa, sendo uma autêntica regra que se coaduna ao princípio da ampla defesa.

Sem prejuízo quanto à abordagem do artigo 395 do CPP, pois inexiste preclusão *pro judicato*[12], na resposta também está autorizada defesa de direito material (artigo 397 do CPP), com a arguição de causas a ensejar a absolvição sumária do acusado, as quais são: a) a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato. b) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade de agente, salvo inimputabilidade. c) a atipicidade do fato, tanto formal quanto material. d) causas extintivas de punibilidade.

Uma vez não ocorrendo a reversão do recebimento da denúncia ou não tendo sido considerada alguma tese defensiva prevista no artigo 397 do CPP, o juiz receberá a denúncia e designará audiência de instrução[13], consoante os artigos 399 e 400 do CPP.

Concluída a audiência, o artigo 402 do CPP propicia a realização de diligência(s) em decorrência da instrução. Uma vez inexistindo, ou sendo indeferido o pedido de diligência(s) (art. 403 caput do CPP), serão oportunizadas alegações finais orais sucessivas à acusação e defesa, com a consequente prolatação de sentença[14].

---

[9]Caracteriza-se pelo aspecto formal da peça, ou seja, quanto à necessidade de atendimento aos requisitos do artigo 41 do CPP, quais sejam: exposição do fato criminoso com suas circunstâncias, qualificação do acusado, classificação do crime e se existentes, o rol de testemunhas.

[10]De classificação variável na doutrina, essencialmente os pressupostos processuais são apresentados como de existência (ex.: necessidade de juiz – juiz natural) e de validade (ex.: juiz competente, ausência de coisa julgada, perempção, etc.). Já as condições da ação podem ser genéricas (fato aparentemente criminoso, punibilidade concreta, legitimidade das partes e justa causa)[10] e específicas (representação, requisição, decretação de falência para proposição da ação penal, atendimento a súmula vinculante 24, trânsito em julgado no cível para a proposição de ação penal quando da prática do crime do artigo 236 do CP, etc.).

[11]Evidencia-se quando há suficientes elementos investigativos ou informativos atinentes à autoria, materialidade ou de ambos.

[12] (Lopes Jr 2012, p. 931): Como explicamos anteriormente, pensamos que o juiz poderá desconstituir o ato de recebimento, anulando-o, para a seguir proferir uma decisão de rejeição liminar. Isso porque não existe preclusão *pro judicato*, ou seja, nada impede que o juiz desconstitua seu ato e a seguir pratique aquele juridicamente mais adequado. E mais: nada impede que o juiz, após a resposta escrita, se convença da ausência de alguma das condições da ação e rejeite a denúncia anteriormente recebida.

[13]Na audiência de instrução e julgamento serão produzidas provas, na qual, conforme o artigo 400 do CPP haverá a oitiva da vítima, das testemunhas de acusação e defesa (se arroladas), a oitiva de peritos (se houver perícia e entenderem as partes seja necessário, mediante prévia solicitação ao juiz), acareações e reconhecimento de pessoas e coisas (se necessário) e por fim o interrogatório.

[14]Em caso de diligência deferida (art. 404 e seu parágrafo único) ou de causa complexa ou de denúncia com vários réus, as alegações finais serão por memoriais em prazo sucessivo à acusação e defesa de cinco dias, com prolatação de sentença em gabinete no prazo de 10 dias, consoante o parágrafo 3º do artigo 403 do CPP.

Em suma, seguem objetivamente as fases do procedimento comum ordinário: a) Oferecimento de denúncia ou queixa. b) Possibilidade de rejeição liminar. c) Em caso de negativo de rejeição: recebimento, citação e designação de prazo para resposta. d) Em caso negativo de rejeição ou absolvição sumária: designação de audiência de instrução e julgamento. e) Audiência de instrução e julgamento. f) Alegações finais orais como regra e por memoriais excepcionalmente. g) Sentença em audiência ou gabinete em caso de alegações finais orais ou por memoriais, respectivamente.

Observa-se, portanto, e para dar ênfase a uma das etapas do presente rito, que após a resposta à acusação há rejeição da denúncia/queixa ou absolvição sumária ou designação de audiência de instrução e julgamento.

A determinação judicial, no bojo de uma relação processual, de vista dos autos, pode ser considerada como um ato material no qual se visa, prioritariamente, a satisfação das garantias processuais do contraditório e da ampla defesa. Não obstante, cumpre tendo em vista o procedimento processual penal descrito evidenciar que nem sempre este autoriza o juiz a determiná-la (vistas).

É justamente isto que revela a origem da problematização deste trabalho, cujo pressuposto está na determinação pelo juiz de vista ao Ministério Público após resposta à acusação, ato este inexistente para esta fase do procedimento, indo, portanto de encontro às disposições legais do rito ordinário.

Do referido ato foi proposta correição parcial, a qual foi desprovida ao fundamento de que não se vislumbra qualquer prejuízo à defesa na manifestação ministerial após resposta à acusação, caracterizando tal ato, no máximo, uma mera irregularidade[15]. Ademais, admitiu o juízo *ad quem* a inexistência de previsão legal a justificar a determinação de vistas ao MP após a resposta. Contudo, aqui colacionando genuinamente a decisão de segundo grau a qual dispôs que: "em nome dos princípios constitucionais inerentes ao devido processo legal, dentre eles o contraditório e a ampla defesa, entendeu a juíza de primeiro grau que seria caso de ouvir o *Parquet*."

Não obstante, o fundamento utilizado pelo juízo *a quo*, que se objetiva dar evidência e que na íntegra abaixo se apresenta, traz o princípio da cooperação a justificar a "legitimidade" para propiciar a determinação de *vistas ao MP* após resposta à acusação. Neste sentido, então, o voto do referido acórdão (CORREIÇÃO PARCIAL Nº 1.199.592-9 – TJPR):

[15] Segundo (MORAIS DA ROSA, 2016. p. 371) "Nem se alegue a ausência de prejuízo porque não há disposição sobre a regra de fixação de funções e a Teoria dos Prejuízo (*pos nullité sans grief)* encampada pelo CPP,(art. 563)

> Como o próprio requerente propôs, o Ministério Público é parte, e, apesar de não ser obrigatória por força de lei a sua intimação para se manifestar em caso de possibilidade de decisão que lhe desfavoreça, é de bom tom ao magistrado que assim proceda, sendo justamente esse o conteúdo do princípio da cooperação, que é aquele princípio segundo o qual o processo seria o produto da atividade cooperativa triangular (entre o juiz e as partes).

Ademais, segue-se no mesmo voto:

> A doutrina brasileira importou do Direito europeu o princípio da cooperação (ou da colaboração), segundo o qual o processo seria o produto da atividade cooperativa triangular (entre o juiz e as partes). **A moderna concepção processual (no sentido de que o processo é um meio de interesse público na busca da justa aplicação do ordenamento jurídico no caso concreto) exige um juiz ativo no centro da controvérsia e a participação ativa das partes, por meio da efetivação do caráter isonômico entre os sujeitos do processo**. Trata-se, como já dito, de uma evolução do princípio do contraditório. O dever de cooperação estaria voltado eminentemente para o magistrado, de modo a orientar sua atuação como agente colaborador do processo, inclusive como participante ativo do contraditório, não mais se limitando a mero fiscal de regras. Não pode existir mais o juiz apático, que aguarda manifestações das partes para atuar ("ignorante institucionalizado"). Nesse sentido o art. 5º do projeto do CPC estabelece que "as partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência". (grifo nosso)

Com isso, o que se constata é que pela assunção do modelo cooperativo no Processo Civil, o juiz assume uma postura ativa em prol do desiderato acima, e que, tendo em vista este objetivo, está autorizado a suplantar o formalismo dos procedimentos, conforme se observa, no voto a respeito do princípio da cooperação que:

> Esse princípio busca também legitimar o procedimento, pois o que legitima os atos de poder não é a mera observância formal de procedimentos, mas a participação que o correto cumprimento das normas procedimentais possibilita aos destinatários pedindo, alegando ou provando (DINAMARCO)."

Ademais, no corpo do mesmo voto são citadas duas decisões dos Tribunais Superiores, STF e STJ, respectivamente, no sentido de que o desrespeito à forma somente ensejaria nulidade caso a manifestação do representante do Ministério Público se desse posteriormente quando da oportunidade de alegações finais, ou seja, caso se desse após a manifestação da defesa. Neste sentido o STF:

> DEFESA PRÉVIA. ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONTRADITÓRIO. Quando a inversão implica nulidade absoluta, descabe transportar para a fase prevista no artigo 396 a ordem alusiva às alegações finais.Apresentada defesa prévia em que são articuladas, até mesmo, preliminares, é cabível a audição do Estado- acusador, para haver definição quanto à sequência, ou não, da ação penal.(STF, Habeas Corpus 105.739/RJ, Ministro Marcos Aurélio, julgado em 08.02.2012)

No mesmo sentido, como aludido, a decisão abaixo do STJ:

> HABEAS CORPUS. CALÚNIA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA, PORQUE NÃO FORAM JUNTADAS AOS AUTOS AS TRANSCRIÇÕES DAS FITAS DE VÍDEO. **NULIDADE DECORRENTE DO FATO DE TER SIDO ABERTA VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS O OFERECIMENTO DA DEFESA PRÉVIA**. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA. a) A matéria relativa à falta de justa causa, por ausência da juntada das fitas de vídeo, demanda análise aprofundada do conjunto probatório, defeso em tema de habeas corpus. b) **A abertura de vista ao Ministério Público após o oferecimento da defesa prévia não acarreta nulidade, podendo caracterizar, no máximo, irregularidade processual**.c) Impetração conhecida em parte e, nesta extensão, denegada a ordem.(STJ, HC 143022/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI, j. em 02/02/2010) (grifo nosso)

Desse modo, o que se constata por intermédio destes entendimentos oriundos dos tribunais superiores é que a inobservância quanto à forma, desde que não se dê ao final do rito, configura mera irregularidade, sendo inclusive, como se denota do voto do HC oriundo do STF, conveniente ouvir o órgão acusador, posteriormente à resposta à acusação a fim de que o julgador delibere sobre o prosseguimento ou não da ação penal intentada.

Diante disso, ou seja, deste pressuposto, cabe verificar, a partir do modelo adotado ao Direito Processual Penal, qual seja, o acusatório, se a este ramo processual admite-se a extensão do princípio da cooperação, atualmente previsto no Código de Processo Civil, notadamente no que é pertinente a esta postura ativa do juiz, bem como de que, se com base na aceitação desta nova postura do juiz originária do modelo cooperativo, seria realmente admitida que se suplantasse a forma (o rito previsto em lei) em nome do objetivo, contido no voto acima mencionado, de justa aplicação do ordenamento jurídico.

5. DA (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO AO DIREITO PROCESSUAL PENAL

A partir do referencial teórico eleito para a elaboração deste trabalho (item 2), observou-se que a Teoria Geral do Processo ao não se confundir com o Direito Processual, está voltada a estabelecer conceitos jurídicos fundamentais (*lógico-jurídicos*) – portanto de intensidade amenizada – uma vez que, estabelece conceitos aplicáveis a diversos ordenamentos jurídicos.

Disto se conclui não ser a TGP a responsável pela prática usual da aplicação de institutos do Processo Civil ao Processo Penal, objeto de crítica por parte da doutrina do Processo Penal. Trata-se na realidade de um exercício inadequado, resultante da errônea

observância das categorias próprias de cada direito processual, da qual a TGP não deve ser, consoante a base teórica trazida (DIDIER), a responsável por isso.

Uma vez superado este pressuposto, o que restou também evidenciado, a partir da assimilação de que cada ramo processual pode estabelecer suas normas pertinentes, é que, a partir disso, será inerente a cada ramo processual a adoção de um determinado modelo de condução de seu devido processo legal. Ao Processo Penal, tendo em vista o atual contexto histórico, adota-se o modelo acusatório, do qual se extrai que o juiz deve assumir uma postura de garantidor do equilíbrio de uma relação processual, devendo abster-se de qualquer ativismo, uma vez que, para o exercício da função de acusar, e de consequente produção probatória, há o institucionalizado órgão do Ministério Público.

Por outro lado, ao Processo Civil erige-se o modelo cooperativo, do qual novo enfoque se dá ao princípio do contraditório, mas cujo principal fator de contraponto ao Processo Penal, está na postura do juiz, pois admite-se um atuar ativo em prol de uma justa aplicação do ordenamento jurídico.

Frente a todos estes pressupostos pesquisados, cumpre verificar a (in)compatibilidade quanto à aplicação do princípio da cooperação ao Direito Processual Penal, tendo em vista decisão de segundo grau que admitiu a manifestação do MP após resposta à acusação, mesmo frente a ausência de disposição legal a admiti-la.

Em suma, da referida decisão restou clara a transposição do princípio da cooperação com previsão na legislação processual civil que, como aludido, propicia o ativismo judicial, que para o caso penal concreto suplantou o forma legal do procedimento comum ordinário, considerando como mera irregularidade a adoção de vista ao MP após a reposta à acusação.

Resta claro, pela decisão de segundo grau, que houve desrespeito ao rito, cujo resultado de mera irregularidade (flexibilização das regras do jogo), vem desencadear desrespeito ao devido processo legal, pois ao propiciar duas manifestações da acusação (denúncia e após a resposta) em face de uma da defesa (resposta), queda-se caracterizado o desequilíbrio processual, o qual deve ser zelado pelo juiz, tendo em vista a adoção ao Processo Penal do modelo processual penal acusatório, modelo pelo qual a tutela da isonomia se garante pela rigorosa observância ao formalismo, ou seja, às disposições constitucionais e infra-constitucionais em consonância com aquelas da constituição.

Assim, tendo em vista a diferença quanto ao seu objeto (tutela da liberdade), as regras de direito processual penal devem ser rigorosamente respeitadas, sendo a garantidor deles o órgão julgador.

Cabe como acima descrito ao acusador todo o ônus de observar todos os requisitos no que é pertinente à elaboração da denúncia (quanto aos aspectos formais – art. 41 do CPP, de observância dos pressupostos processuais e condições da ação e finalmente quanto à existência de justa causa). Uma vez propiciado o contraditório e a ampla defesa, por intermédio da resposta, incumbe ao juiz decidir com base naquilo que está contido na peça acusatória e rebatido, por intermédio da resposta.

Ao se propiciar nova manifestação, além do desrespeito à forma, a ensejar desequilíbrio na relação processual, trata-se, no mínimo de um comportamento duvidoso do juiz, pois na dúvida, ouve-se o MP, cuja manifestação serve, muitas vezes de base para decidir (decisão *per relationem*), evidenciando-se na decisão, as razões do MP e não do julgador (às vezes por medo de rejeitar ou absolver sumariamente o acusado).

Assim, não se mostra adequado a implantação do princípio da cooperação ao processo penal, tendo em vista a incompatibilidade de seus objetos, eminentemente patrimonial do processo civil em contraposição à tutela da liberdade do processo penal.

Ademais, cumpre por fim salientar, que mesmo que se tratem de fontes do Direito, a jurisprudência colacionada dos Tribunais Superiores (STF e STJ) vão de encontro à disposição constitucional do devido processo legal e infraconstitucional estabelecida no Código de Processo Penal. Assim, ter a pretensão de estabelecer que nulidade está presente somente em manifestação do MP após a defesa em alegações finais é um autêntico desrespeito ao procedimento legalmente previsto, quedando-se evidente o desequilíbrio entre as partes, afastando-se do propósito de máxima efetividade do modelo acusatório de Processo Penal, devendo ter, portanto, o princípio da cooperação lugar, tão somente, no Processo Civil, pois ali é compatível com o objeto (patrimonial) deste.

6. **CONCLUSÃO**

Não cabe aqui neste trabalho fazer qualquer ponderação das razões pelas quais conduzem o julgador a adotar normas que não se coadunam a determinado ramo processual.

Por intermédio deste trabalho verificou-se a partir de um referencial teórico que a TGP apenas se incumbe em estabelecer conceitos de aplicação geral, não se confundindo com o Direito Processual.

Diante disso, a cada ramo do Processo deve ser franqueada a criação de suas normas com o respeito, como inúmeras vezes salientado, de suas categorias próprias, não devendo o operador do direito transportá-las sob pena de se apresentarem inadequadas.

Sendo assim ao Processo Penal atualmente é cabível o modelo acusatório, cujo objetivo de máxima efetividade está a depender da observância de suas características, dentre elas, notadamente, a inércia da jurisdição, que evidencia uma postura passiva do julgador, a depender de provocação das partes, mas que por outro lado lhe traz a responsabilidade de ser o garantidor da efetivação dos direitos e garantias constitucionais de igualdade da relação processual e atendimento ao devido processo legal.

Daí que, ante seu peculiar objeto, de tutela da liberdade, é que, pelo mister de proteção destas garantias, não deve flexibilizar o julgador "as regras do jogo processual" ao argumento da ocorrência de mera irregularidade (não cabível ao Processo Penal), ao admitir a manifestação do MP após reposta à acusação com espeque no princípio da cooperação, inerente ao processo civil, e voltado a atender ao objeto deste, de natureza notadamente patrimonial.

Assim, no intuito de máxima efetividade do modelo processual penal acusatório, a observância do devido processo penal, disposto no rito comum ordinário no âmbito de Código de Processo Penal deve ser zelado pelo julgador, pois trata-se de sua principal função neste modelo de processo, uma vez que, o formalismo é inerente ao Processo Penal, e do seu desrespeito gera-se nulidade de cunho absoluto e não mera irregularidade, sob pena de se relativizar o objeto deste ramo, qual seja, a tutela de liberdade.

REFERÊNECIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos Consitucionais do Princípio da Cooperação Processual**. Salvador: Juspodivm, 2013.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Correição Parcial n. 1.199.592-9.

DIDIER JR, Fredie.**Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 2Ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

_____. **Curso de Processo Civil**. 18Ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2006

LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. 2Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____.**Direito Processual Penal**. 9Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR, Aury. **De qualquer lado que se olhe, revelia é incompatível com o processo penal**. Disponível em http://www.conjur.com.br. Acesso em 25 de set. 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 17ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**. 4Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ROSA, Alexandre Morais da. Decisão Penal: A bricolage de significantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Para um Processo Penal Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **Guia Compacto do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos**. 3Ed. Florianópolis: Emporio do Direito, 2016.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 3 Ed. São Paulo: RT, 2014.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.