

# Sistema Penal & Violência

**Revista Eletrônica da Faculdade de Direito**  
Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais  
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

**Porto Alegre • Volume 3 – Número 1 – p. 47-61 – janeiro/junho 2011**

Editor

RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO

Organização de

PAULO VINICIUS SPORLEDER DE SOUZA

NEREU JOSÉ GIACOMOLLI

ALINE MARIA MONTEIRO

## INAPLICABILIDADE DO CONCEITO DE AÇÃO AO PROCESSO PENAL

*Ricardo Jacobsen Gloeckner*

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).  
Professor adjunto da Rede Metodista do Sul (IPA/IMEC) e da  
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

### Resumo

O presente artigo pretende, através de uma revisão conceitual, descrever o tratamento dogmático da teoria da ação e sua inadequação ao processo penal. Para tanto, procedeu-se à análise do objeto do processo bem como do conceito de direito subjetivo de punir, categorias que não se adaptam ao processo penal. Finalmente, enfrentou-se a teoria eclética da ação apontando-se os problemas atualmente verificados na dogmática processual penal.

**Palavras-chave:** Processo penal; Ação; Teoria geral.

### Abstract

#### *Inapplicability of the concept of action in criminal proceedings*

The present article intends to describe the dogmatic treatment of the lawsuit, by a conceptual revision, and its inadequacy to the criminal process. For both, we proceed to an analysis of the process object as well to the “subjective claim to punish”, categories that can’t be adapted in the criminal process. Finally, we confront the eclectic suit theory, indicating the actual problems verified in the criminal process dogmatic.

**Keywords:** Criminal process; Suit; General theory.

## INTRODUÇÃO

O presente ensaio, tal como se propõe, pretende examinar a possibilidade de construção de uma nova matéria a ser creditada ao curso do processo penal contemporâneo. Cuida-se da teoria da acusação, algo decerto ainda para ser formulado e ocupar – por assim dizer, as páginas mais recentes da recente história do processo penal.

Uma breve análise sobre as obras mais importantes do processo penal é capaz de traduzir o estado da questão. Se por um lado formalmente a doutrina processualística continua refém das matérias simétricas e conceituais do processo civil, substancialmente pouco se acresceu – no que diz respeito à teoria da ação penal – aos postulados liebmanianos das condições da ação. Com isso se quer referir que basta folhear-se as páginas dos principais manuais ou tratados para nos depararmos com uma situação que narra – a par das lacunas romanísticas – a evolução do conceito de ação. Este conceito que passaria pelas diversas matrizes que procuram explicitar a natureza jurídica do conceito de ação – ensejando com isso uma comistão entre os conceitos de ação e pretensão, como já demonstrara Guasp Delgado – culminaria com a teoria eclética de Liebman e a sua definição das condições da ação. Neste último ponto é importante sinalizar que os autores

procuram, então, simetrizar os conceitos de tipicidade, ilicitude e culpabilidade constitutivos do crime, bem como os de legitimidade (ativa e passiva) e causas extintivas da punibilidade às famosas condições da ação: legitimidade, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

Como se pode notar, a insistência da doutrina em tentar malear a teoria eclética da ação, deixando-a mais plástica e flexível, a ponto de servir também aos propósitos do processo penal se por um lado difundiu-se, ganhando certa convergência e estabilidade, por outro é insuscetível, dada a superficialidade de seu tratamento, de permitir que uma teoria da acusação se estabeleça. É nesse momento que florescem posições dissonantes, que consagram o casuísmo e a elegia ao decisionismo que varrem os tribunais pátrios. A ausência de compreensão do fenômeno da ação penal e por consequência, a lacuna deixada pela inexistência de uma teoria da acusação é hábil em edificar um paroquialismo barroco em termos de constituição dos elementos a sustentar a acusação. Por certo que a má compreensão do conceito de ação penal e sua anacrônica e paralógica inserção dentro da teoria eclética liebmaniana converge para que uma teoria da acusação seja dispensável ou até mesmo esquecida.

O propósito a se desenvolver nestas páginas é apresentar como pode ser compreendida a ação penal para posteriormente, de posse do cabedal conceitual, permitir-se o avanço rumo aos fundamentos da teoria da acusação. Assim, a partir de então se deve chamar a atenção para a ação penal e o panorama jurídico no qual ela floresce e se constitui.

## 1 O OBJETO DO PROCESSO PENAL E A IMPROPRIEDADE DO CONCEITO DE AÇÃO AO PROCESSO PENAL: REVENDO A POLÊMICA SOBRE A *ACTIO*

De antemão, cumpre salientar que não se destinará aqui um estudo acerca da fenomenologia da ação penal. A historiografia positivista se encarregou de traçar laços de continuidade entre as diversas formas de se conceber a ação penal. Para se ter noção desta situação, basta a análise dos livros de direito processual, especialmente os de processo civil para que uma continuidade – faticamente inexistente – aponte uma dimensão evolucionista que direcionou o conceito de ação para o “insuperável” arquétipo liebmaniano.

Desta arte, desde a polêmica entre Muther e Windscheid sobre a natureza jurídica do conceito de ação para os romanos (passando para a teoria como direito concreto de agir (Wach), a teoria da ação como direito potestativo (Chiovenda) e sua vinculação ao direito concreto, a teoria do direito abstrato (Degenkolb e Plöz) até a proposição de Liebman, tudo se passa numa ordem cronológica e conceitualmente ordenada. A posição intermediária de Liebman, que condicionaria o direito à ação ao preenchimento de determinados requisitos – denominados de condições da ação – se encarregaria de se consolidar como o eldorado sob o qual, apaziguados eventuais ânimos acirrados por conta de terrenos ideológicos – a ação poderia ser finalmente compreendida.

Em que pese esta situação, não se pode olvidar que a apreensão do conceito de ação de direito material – a *actio* do direito romano – após o grave erro metodológico de Muther, transportou este conceito para o plano processual. O resultado foi a fusão de ambas as ações: a ação de direito material e aquela outra, destinada a resolver a pretensão de tutela jurídica.

Como sustenta Pugliese, houve certa confusão conceitual, entre aquilo que os romanos pensavam constituir a *actio* e aquilo que os “modernos” pensavam tê-la compreendido<sup>1</sup>. Enquanto os romanos pensavam a *actio* não a partir da violação de um direito, especialmente a partir de Savigny e dos imanentistas<sup>2</sup> que convergiram em torno de si, os “modernos” e sua concepção absolutamente limitada de direito subjetivo (pensado como direito surgido após a violação de uma determinada regra) conceberam a *actio* como derivativa de uma violação ao direito objetivo. Para Pugliese, Savigny condicionaria a ação à violação de um direito, assim como August Thon, que estabelece que a condição para haver direito é a prática de um ato ilícito<sup>3</sup>. E é preciso se prestar atenção, porque é justamente a pandectística a responsável por tentar unificar e pensar as categorias jurídicas

através de conceitos como pretensão, obrigação, relação jurídica, etc. Para Thon, as normas de direito público seriam aquelas nas quais o Estado poderia exercer uma coação para o seu adimplemento em caso de sua violação<sup>4</sup>. Como exemplo desta confusão metodológica, basta a menção aqui ao pensamento de Windscheid sobre a ação penal: esta ação seria aquela por meio da qual se procura infligir uma pena. Desta arte, ninguém pode ser demandado penalmente em juízo sem que o autor possua uma pretensão punitiva. Esta pretensão punitiva pressupõe uma obrigação<sup>5</sup>.

Para os romanos, a *actio* tinha como destinatário o sujeito passivo, o violador da norma de direito objetivo, jamais se cogitando pudesse sê-la endereçada ao pretor. Talvez aqui o grande contributo desempenhado pela obra de Windscheid foi polemizar a concepção tradicional das *actiones*, afirmando que não se encontrava, no direito moderno, nenhum sinal daquela concepção romana. Desta maneira, sugeria o abandono do léxico usual<sup>6</sup>. A elaboração do conceito de pretensão (*anspruch*) estabelecia as condições para um salto paradigmático. É no campo do direito processual e do direito civil que Windscheid, ao se debruçar sobre o conceito de pretensão, concebe-a como um equivalente da *actio* romana, distinta da ação de direito processual que se não confundiria com o direito subjetivo<sup>7</sup>. Se por um lado Windscheid permitiu que aflorasse o conceito abstrato de ação, não se deve esquecer que aquele conceito romano de *actio*, dirigido ao sujeito passivo da obrigação não foi apreendido na ação processual. Tratava-se nitidamente, para Windscheid, de conceitos diversos e não passíveis de confusão<sup>8</sup>.

Entretanto, se a parte crítica da obra de Muther não logrou o êxito esperado a fim de desautorizar as ideias de Windscheid, esse fracasso não teve impacto na construção de uma tese que se difundiu: para Muther, a *actio* era um direito oponível em face do magistrado para a pronúncia de uma fórmula, ou seja, um direito contra o Estado para a prestação da tutela jurídica.

A posição de Windscheid a respeito da diversidade de posições entre a *actio* romana e a ação processual é nítida. Segundo Pugliese, esta dicotomia entre o ordenamento jurídico romano, conhecedor das *actiones* e o ordenamento jurídico moderno torna incompatíveis os conceitos de *actio* e de ação processual. Para os modernos, o direito seria o *prius* e a ação o *posterius*. Para os romanos seria o contrário. O elemento prioritário seria a *actio* dela derivando os direitos<sup>9</sup>. A equiparação entre a *actio* e a ação (*klagerecht*) significaria a introdução, no ordenamento romano, da concepção moderna de que a *actio* estaria a serviço do direito, pressupondo sua existência. E também significaria desnaturalizar o direito moderno, que reconhece direitos e não *actiones*.

Entretanto, não se pode olvidar que o próprio Windscheid acaba por ceder a uma espécie de variação semântica do conceito de *actio*, ora operando-a como sinônimo de pretensão perseguível em juízo<sup>10</sup>, ora entendendo-a como um direito à prestação judicial, o que agravou o problema da confusão entre a ação de direito material e a ação processual.

Windscheid ao conceber a *actio* dos romanos e a equiparar com a pretensão gerará um problema que permanece irresolúvel quando o assunto é a discussão acerca do objeto do processo penal. Este objeto seria tido, pela doutrina majoritária, como uma pretensão punitiva, nos exatos termos de Windscheid. Os problemas não param por aí, uma vez que a este erro de Windscheid se somará outro: a fusão entre a ação de direito material e a ação processual<sup>11</sup>, protagonizada por Muther. Nesse sentido do desacerto da proposta de Muther adverte Fábio Cardoso Machado que “Muther, ao conceituar a *actio* como direito do cidadão à tutela do Estado, em verdade foi o grande responsável pelo gravíssimo equívoco mencionado anteriormente”<sup>12</sup>. Nesse sentido, é possível compartilhar do pensamento do autor que afirma categoricamente a impossibilidade de apropriação da *actio* pela moderna teoria da ação processual. A *actio* dos romanos pertence ao plano do direito material<sup>13</sup>. O equívoco dos processualistas foi se apropriar da categoria da *actio* romana e pretender tratar de fenômenos

jurídicos completamente distintos como se sinônimos fossem. A *actio* equivale à chamada ação de direito material, que significa ação para a realização de direito. Fica claro que o conceito de ação, inclusive pelos traços aproximativos do processo civil (basta ver a história dos conceitos de ação comumente figurativos no processo penal) para se ter notícia do desacerto da ação penal.

Uma breve incursão centrada sobre certa discussão existente no processo civil é capaz de colaborar para o aprimoramento e aclaramento de alguns conceitos. A discussão sobre a dualidade das ações no processo civil permite, portanto, resgatar-se algum núcleo significativo para o desenvolvimento da temática.

Como se sabe, o direito subjetivo é uma categoria especialmente reorganizada pelos pandectistas a partir do legado romano<sup>14</sup>. Em sua concepção clássica, o direito subjetivo não significa outra coisa que a faculdade concedida pela ordem jurídica a uma pessoa que assim exteriorizaria sua vontade, dentro dos limites impostos, para a realização de qualquer atividade ou finalidade. Trata-se de um poder inerente à vontade da pessoa. Possível exercê-lo ou mesmo renunciá-lo.

Sabe-se que a doutrina penalista se apropriou deste conceito a fim de amparar juridicamente aquilo que resultava inexplicável: de onde nasce a punição? A que se deve o *factum punitiois*? O resultado – não criticável para a época – era se valer do conceito de direito subjetivo, uma vez que para as interpretações dos textos romanos conhecidas como pandectas, adquiria a referida categoria inegável aspecto centralizador. Posteriormente, com o intuito de melhor adaptação do referido conceito à realidade estatal, acolheu-se o conceito de direito subjetivo de Ihering, como “interesse juridicamente tutelado”<sup>15</sup>. Isto tornava mais palatável a circunstância de que a punição estatal pudesse consistir em um interesse social e com isso, se faz possível – não sem malabarismos ou alquimias semânticas – justificar a sua inserção no terreno do direito subjetivo. Se todavia, a própria definição de Ihering, em si mesma já contém equívocos<sup>16</sup> que a tornam inapta para explicar o fenômeno privado o que se diria de sua transposição ao plano processual penal? E aqui ingressa uma importante contribuição de Silva para a análise do tema<sup>17</sup>, ao afirmar que o direito objetivo antecede a subjetivação. Portanto, para se ter direito subjetivo, o ordenamento deve conceder ao titular aquela faculdade, posteriormente subjetivada.

Rocco percebeu a fragilidade de se afirmar que a punição é um direito subjetivo do Estado e tentou explicá-la à luz desta objetivização primária. Entretanto, a diferença brutal entre o direito privado e o direito penal apenas permitiu-lhe formular um direito objetivo à obediência ao Estado. Este sim, quando violado, daria forma ao direito subjetivo à punição. O direito de punir aparecerá aos olhos de Rocco como ligado à relação jurídico-penal<sup>18</sup>. Este direito subjetivo de punir (*ius puniendi*) é a faculdade do Estado de agir em conformidade com as normas de direito – direito penal objetivo – que garantem que a finalidade do escopo punitivo seja alcançada<sup>19</sup>. Vislumbra-se aqui uma aproximação do pensamento concretista chiovendiano, para quem a ação será pensada como poder de fazer atuar as regras de direito objetivo. Rocco afirmará que o direito subjetivo de punir consiste em um direito público do Estado, como uma espécie de direito de supremacia derivado da cláusula geral do *status subiectionis* ou ainda, da natureza de súdito e da obediência política devida pelo réu<sup>20</sup>. Não por outra razão o acusado será considerado mero objeto sobre quem recai a punição<sup>21</sup>, assumindo uma feição absoluta: “Il diritto di punire si presenta più come una signoria di fattoche come una potestà di diritto”<sup>22</sup>. Para Rocco, o direito subjetivo de punir não seria coisa diversa do descumprimento do dever de obediência do súdito em relação ao Estado. Este dever<sup>23</sup>, quando violado, extingue-se para então deixar espaço para o direito subjetivo de punir.

Para Rocco, compartilhando da posição de Binding, o direito subjetivo violado pelo delito é o direito à obediência, ou como acentua o autor, um particular direito de obediência política ou direito à obediência dos preceitos penais<sup>24</sup>. Trata-se, como se pode perceber, de um direito que confirma a supremacia do Estado

em face do sujeito, criando-se um estado de completa sujeição dos indivíduos em detrimento da *postestas puniendi* estatal. Não é à toa que a teoria de Rocco é simétrica ao procedimento penal italiano desenfreado após a reforma de 1930: aqui é Alfredo Rocco a dar os contornos tácteis à projeção totalitária de um processo penal antidemocrático. O objeto da punição é a própria pessoa que comete a infração penal, um direito, como prefere denominar Rocco, sobre a própria personalidade do acusado<sup>25</sup>, ao melhor estilo da ideologia da defesa social.

Como pode perceber-se, trata-se de um construto artificial e pouco profundo acerca da estruturação das normas de direito público, amparada numa concepção autoritária e extremamente perversa de Estado. No entanto, este *jus puniendi* continua sendo tratado, especialmente pela doutrina penalista – mormente aquelas autodenominadas críticas – como uma categoria inquestionável<sup>26</sup>.

A categoria de direito subjetivo de punir (objeto da relação jurídico-penal, nos dizeres de Rocco) encontrou expressão no processo penal. A transposição daquele direito subjetivo de punir para a esfera do processo penal se deve a Binding, que desenvolve a chamada teoria da pretensão punitiva. Esta pretensão punitiva corresponderia ao objeto do processo penal.

Esta concepção autoritária ainda traz efeitos para o processo penal contemporâneo. De fato, o objeto do processo penal não é uma pretensão punitiva – nem poderia sê-lo – uma vez que ao acusador não se lhe adjudica direito próprio, como demonstrara de há muito Goldschmidt. O objeto do processo, de acordo com a doutrina de Guasp Delgado, é a satisfação jurídica de pretensões. Consoante ensina Lopes Júnior<sup>27</sup>, o objeto do processo penal é uma pretensão acusatória. Esta pretensão acusatória será entendida como um direito ao processo – *jus ut procedatur*. Este poder que detém o Ministério Público de levar adiante a acusação e de ser examinado pelo Estado se constitui como um poder condicionado, relativizado.

Comumente, o objeto do processo penal é descrito como uma pretensão punitiva, o que de fato remonta ao pensamento de Binding. Todavia, à esta construção do objeto do processo (o famoso *jus puniendi* – exigência punitiva) se soma o desacerto de se concebê-la como equivalente à ação penal. Assim, não é raro se encontrar em decisões a descrição do objeto do processo como sendo a ação penal. Exemplo mais comum desta postura é a que afirma o “trancamento da ação penal” quando em realidade, a boa técnica determinaria o trancamento do processo, uma vez que aquela já fora exercida, consumando-se no ato de recebimento da denúncia ou queixa protagonizado pelo magistrado. De toda sorte, a confusão reinante entre pretensão punitiva (que seria necessariamente uma pretensão de direito material) e ação penal permite que se leve adiante este erro metodológico.

Estes graves erros metodológicos são creditáveis ao papel centralizador assumido pelo conceito de direito subjetivo, que malgrado a sua radicação, no processo penal, tendo como cerne uma concepção autoritária e antidemocrática de direito e processo penal (imantados pela ideologia da defesa social) continua produzindo efeitos. Como consequências deste rol monopolístico desempenhado pelo conceito de direito subjetivo é que se chega a afirmações absurdas, como por exemplo, a afirmação de o Ministério Público possuir direitos fundamentais. De fato, como é possível uma instituição possuir direitos fundamentais? Demais disso, como é possível se defender a existência de um direito do Ministério Público à proposta de transação penal ou mesmo de diminuição da pena pela delação premiada (direito que sequer lhe pertenceria, se adotássemos o critério de conferir ao Estado, direitos).

Daí por que no processo penal não bastaria, como querem alguns, apenas afirmar-se a existência do direito subjetivo, que é mera *facultas agendi*. Forçoso concluir-se que o direito subjetivo, para motivar uma intervenção na esfera alheia carece de exigibilidade. Invrea, por exemplo, chega a afirmar a irracionalidade (e não mera inadequação linguística do conceito de direito subjetivo)<sup>28</sup>. A pretensão de direito material é justamente esta

exigibilidade do direito subjetivo. Cabe por oportuno referir que esta situação não era desconhecida de Binding, ao afirmar a existência de uma pretensão punitiva, esta sim, que se coadunaria com um direito subjetivo à punição do transgressor. Cabe referir que um dos maiores erros cometidos pela pandectística do Século XIX é justamente afirmar o nascimento do direito subjetivo a partir de sua violação. O direito subjetivo existe independentemente de sua violação, o que é de fato algo muito simples e fácil de perceber. O empréstimo de determinada quantia em dinheiro a uma pessoa autoriza o *accipiens* a possuir um direito subjetivo em relação ao *solvens*. A pretensão de direito material funda-se no inadimplemento, isto é, exigibilidade do crédito. Entretanto, a existência do direito subjetivo, que inclusive pode ser renunciado, independe da satisfação ou não do crédito pelo devedor, já que o direito subjetivo é um status, ligado a uma posição jurídica, sob um prisma estático.

Como sustenta Silva<sup>29</sup> o erro mais comum cometido pela doutrina civilista é o de afirmar se tratar a ação de um direito subjetivo público consistente na invocação da tutela jurisdicional. Como destaca Silva, “a ‘ação’ não é um direito subjetivo, pela singela razão de ser ela a expressão dinâmica de um direito subjetivo público que lhe é anterior e que a funda”<sup>30</sup>. Segue ainda afirmando que “a ‘ação’, no plano processual, em verdade, é a manifestação do direito público subjetivo que o Estado reconhece aos jurisdicionados na invocação da jurisdição”<sup>31</sup>. Esse é o passo decisivo para se reconhecer, portanto, a existência, no direito civil, de duas espécies de ações: a ação de direito material caracterizado pelo agir e baseado no direito subjetivo e a ação processual.

A pretensão pressupõe a exigência, por parte do titular, do direito subjetivo – status jurídico outorgado por norma jurídica – como realização de atividade do próprio obrigado. A satisfação se dará a partir de uma ação ou omissão do obrigado<sup>32</sup>. Em outras palavras, esta ação de direito material residiria na faculdade concedida pela ordem jurídica para a satisfação do próprio direito. Esta a razão elementar pela qual é possível alguém poder agir (baseado em pretensão privada) fora da jurisdição, por exemplo, ao notificar extrajudicialmente outrem a fim de lhe constituir em mora. Este é exercício de pretensão sem intervenção jurisdicional. O embasamento para que parte da doutrina não reconheça a existência autônoma de uma ação de direito material corresponderia à proibição da autotutela (crime de exercício arbitrário das próprias razões). Assim, esta ação de direito material teria sido substituída pelo direito processual de ação, ou ainda, pelo poder de invocar a tutela jurisdicional<sup>33</sup>, reafirmando o erro de Muther.

Esta confusão entre direito subjetivo e pretensão é notória, inclusive em estudos mais aprofundados sobre a temática. Pretensão equivale à exigibilidade para que o devedor cumpra espontaneamente o devido. Quando se passa a exigir obrigatoriamente, o cumprimento da obrigação exerce-se a ação de direito material. A pretensão é, portanto, um conceito próprio do direito material. Badaró chega a sustentar a existência de duas espécies de pretensões, uma de direito material e outra de direito processual<sup>34</sup>. Esta distinção é completamente inadequada<sup>35</sup>, pois subordina o nascimento de duas pretensões distintas, mantendo a já criticada pretensão punitiva de Binding, inspirada no direito subjetivo de punir de Rocco<sup>36</sup>.

A ausência de crítica sobre a referida pretensão punitiva e sua base inspiradora faz deduzir outra pretensão, agora voltada para a ação processual. O direcionamento da ação contra o Estado exige uma nova pretensão, comumente atribuída como pretensão processual e amparada no princípio de inafastabilidade do controle do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da CR). Também é criticável esta postura, uma vez que a pretensão processual não estará completamente isenta dos influxos autorizadores daquela anterior, a pretensão punitiva<sup>37</sup>. Justapõem-se as bases da relação jurídico-penal de Rocco sobre um panorama da teoria abstrata da ação. Trata-se da mais antidemocrática concepção de processo penal já pensada. Explica-se: a) o conceito de direito subjetivo de punir (pretensão punitiva) é pensado como um direito de submissão do indivíduo à pena (ao contrário de

se pensar o direito penal como freio aos excessos do poder); b) a pretensão processual jamais restará vazia, fazendo com que qualquer que seja a “pretensão de direito material”, o processo nasça como consequência necessária. A independência completa entre as duas pretensões é um prato cheio para uma policialesca atuação do Ministério Público. Aqui se pode vislumbrar claramente o desacerto da doutrina processual penalística em submeter o processo penal aos ditames da incompreendida teoria da ação no processo civil.

O problema não se resolve quando se recorre à teoria eclética liebmaniana. Para Liebman, o direito constitucional de ação fundaria ou serviria de sustentáculo para o direito processual de ação. Enquanto o acesso aos tribunais como mecanismo de defesa de direitos não guardaria uma relação estreita com o direito processual de ação, o segundo – o direito processual de ação – estaria sedimentado no primeiro. Como mais uma vez aponta Silva, esta diferenciação é equivocada: não existe a duplicação deste fenômeno, uma vez que ação não é direito, “é exercício de um direito público subjetivo de tutela jurídica”<sup>38</sup>.

A exigência de um direito material contra o obrigado e a exigência exercida contra o Estado em lhe exigir prestação de tutela jurisdicional são duas faces do conceito de pretensão. Duas são as formas de agir e duas são, portanto, as formas de ação: uma correspondente ao agir contra o obrigado para a satisfação de um direito (privado e material); outra, consistente num agir direcionado ao Estado, pretensão esta de que exerça a atividade jurisdicional, respondendo ao pedido do autor. O primeiro deve se dar como atividade lícita e corresponder a um direito exigível – pretensão – que surge como corolário lógico da proibição de autotutela privada. A segunda se esgota numa pretensão à tutela jurídica.

A primeira lição que permitiria a inauguração de uma teoria da acusação consistiria na diferenciação em relação aos parâmetros civilísticos. Enquanto o processo civil o princípio da inafastabilidade do controle judiciário significa um direito constitucional – fundamento político da ação civil – no processo penal, a obrigatoriedade do exame da matéria (*non liquet*) aparecerá como um dever fundamental. Isto porque, como é cediço, os direitos fundamentais são privativos dos sujeitos particulares e não do Estado através de seu órgão acusador. O poder de acusar, portanto, surge como uma espécie de poder regulado ou limitado (*jus ut procedatur*). O poder punitivo – de natureza absolutamente diferente daquele exercício da acusação – será então realizado/aplicado pelo Estado-juiz a partir da comprovação da culpabilidade do acusado no processo penal.

A ação penal compreenderia esta mera provocação da jurisdição mediante uma declaração petítória. O objeto do processo, que não se confunde com a ação (declaração petítória impulsionadora) possuiria assim um elemento objetivo (fato punível) e outro subjetivo (o acusado sobre quem recai a suspeita de um delito), inconfundível com o exercício do poder punitivo quando presentes os requisitos que autorizem a emissão, por parte do juiz, de um decreto condenatório.

Como se pode perceber facilmente, se a ação processual é exercício de um direito público subjetivo à tutela de direitos pergunta-se: como é possível o Ministério Público, através da denúncia, requerer ao juiz a proteção de um direito – por certo inexistente se não recorrermos à fórmula do direito subjetivo de punir de Rocco? A razão elementar para a resposta negativa a esta pergunta reside na impossibilidade de o conceito de ação servir para fundamentar o processo penal. As condições da ação não ajudariam a aperfeiçoar o conceito de ação penal, como boa parte da doutrina acredita? Esta pergunta será examinada no próximo tópico.

### 3 CONDIÇÕES DA AÇÃO PENAL? O DESACERTO DA APLICAÇÃO DA TEORIA ECLÉTICA À AÇÃO PENAL

A teoria eclética da ação, para Liebman, corresponde a uma tentativa de superar os impasses da teoria processualista italiana. Para Redenti, a ação seria um direito à sanção<sup>39</sup>. Para Allorio, ocorre uma reunião de poderes: um abstrato e outro concreto. O primeiro significa o poder de obrigar o juiz a prolatar uma decisão.



O segundo o poder de dar vida ao dever jurídico de pronunciar uma sentença favorável<sup>40</sup>. Para Betti, a ação estará conectada a uma tipicidade material<sup>41</sup>. Frederico Marques, no Brasil, atribuirá à ação um direito conexo instrumentalmente a uma situação material<sup>42</sup>. Todas estas concepções da ação, apesar de sua heterodoxia, partem de um pressuposto em comum: a crença na existência de um direito preexistente ao processo<sup>43</sup>.

Liebman desenvolveu as condições da ação como tentativa de romper com os impasses entre concretistas e abstrativistas. Sem prejuízo dos acertos ou desacertos que tal teoria pode implicar no processo civil, sua transposição ao processo penal foi “bem sucedida”. Bastaria um mero ajuste quanto ao exame do direito material em questão. Assim é que os juízos de tipicidade, ilicitude e culpabilidade poderiam se encaixar perfeitamente ao conceito de possibilidade jurídica do pedido (mesmo que esta categoria tenha sido abandonada pelo próprio Liebman a partir da terceira edição de seu tratado e os processualistas penais continuem a utilizando, a par da tipificação das três espécies do CPC). Também sob os auspícios dos conceitos liebmanianos, as causas extintivas de punibilidade foram transpostas ao âmbito do interesse processual. Para finalizar, a legitimidade ativa e passiva – legitimidade *ad causam* – que seria reconhecida, no processo penal, mediante a titularidade da ação penal. Ministério Público na ação penal pública e o particular nos casos de ação penal privada; no pólo passivo, o sujeito sob o qual recaem os indícios de autoria e de materialidade. Apresentadas as condições da ação penal, tudo corre muito bem, sendo desnecessárias (ou desconhecidas) as consequências e (in)adequações deste construto epistemológico.

O primeiro elemento que deve ser salientado diz respeito à própria natureza da ação penal, sabidamente diversa de sua congênere civil. Esta diversidade e a sua infungibilidade têm como ponto de apoio o objeto do processo penal. Não é lícito falar-se de teoria da ação sem que o exame do objeto do processo seja levado a cabo. Talvez aqui resida um dos principais elementos que contribuem para a inexata compreensão da ação penal. Evidentemente, não é possível, como já sustentado, afirmar que o objeto do processo penal seja uma pretensão punitiva. Aliás, erro primário e crasso cometido por inúmeros processualistas.

A fim de poder levar adiante uma análise do conceito de ação, não se pode esquecer das advertências de Calamandrei, para quem o conceito de ação não pode ser pensado sem se recorrer à relação entre indivíduo e Estado: “il trionfo dell’autoritarismo nell’ordine costituzionale ha portato a mettere sempre più in evidenza nel diritto oggettivo la volontà dello Stato, il comando, lasciando nell’ombra la funzione già preminente, di garanzia e di equilibrio degli interessi individuali”<sup>44</sup>. Nesse ponto também acorda Micheli, para quem “il nuovo travaglio della dottrina italiana sul concetto di azione à sintomo, a mio parere, di un meditato ripensamento, anche se ciò non è sempre evidente, dei rapporti tra l’individuo e lo Stato”<sup>45</sup>. Este o primeiro elemento para se refutar uma teoria geral da ação, muito ao contrário do sustentado por Carnelutti, por exemplo, que a concebe como direito subjetivo<sup>46</sup>. Calamandrei tratou de expor esta imensa dificuldade<sup>47</sup>, sustentando a fluidez do conceito de ação, negando a pretensão (difundida) carneluttiana, de se erigir uma teoria geral da ação.

Retornando a Liebman, a diferença entre ação e direito material possuirá determinados aspectos: a) enquanto o direito material tem por objeto uma prestação da parte contrária, a ação teria como objetivo provocar a atuação do órgão jurisdicional. Em decorrência disso, b) o direito material teria conteúdo privado ou público consoante a natureza do direito bem como um conteúdo variável; por seu turno, a ação teria sempre a natureza pública e um conteúdo uniforme, qual seja, o pedido de tutela jurisdicional a um direito próprio<sup>48</sup>.

Com relação ao problema da publicização do conceito de ação, Calamandrei detecta especialmente no processo penal alguns problemas inaceitáveis. Não é possível se sustentar a ação pública como gênero e menos ainda a ação pública penal. O agir neste campo é função institucional (perpétua, constante, indeclinável) e não pode ser imaginada como direito subjetivo<sup>49</sup>. Calamandrei cita como exemplos da utilização do direito público subjetivo como categoria centralizadora do direito de ação, os riscos para o processo penal desenvolvidos na

Alemanha, através da concepção da ação como direito público. Os sintomas descritos por Calamandrei, sob a sua perspectiva crítica referente à ação como direito público e subjetivo, no campo penal, foram a redução da função jurisdicional à mera função de polícia bem como o retrocesso do direito de ação à simples faculdade de denúncia<sup>50</sup>.

Estes elementos detectados pela perspicaz leitura de Calamandrei podem muito bem servir como um prenúncio do que acontece em pleno século XXI, embora no Brasil. O denunciamento (no qual primeiro se ajuíza a ação penal para depois verificar a existência de provas aptas a formar um juízo condenatório), a generalidade das imputações (criptoimputação, segundo Cordero) capazes de sustentar a denominada “denúncia genérica” são apenas alguns exemplos do panorama identificado por Calamandrei sobre os problemas do esboço de uma teoria geral da ação, nos patamares carneltutianos.

Retornando à teoria eclética da ação, Liebman<sup>51</sup> também destaca a diferença entre o direito de ação e o direito de petição. Enquanto o segundo corresponderia a um “direito cívico”, genérico, inexaurível e inconsumível, que não se liga a nenhuma situação concreta, a ação seria um direito subjetivo. Este direito subjetivo teria ligação direta com uma situação concreta decorrente de uma alegada lesão ou violação a direito de seu titular. A ação estaria ligada a três elementos: a) os sujeitos processuais (autor e réu); b) a *causa petendi* (direito ou relação jurídica suscitada pelo seu titular quando da propositura da demanda) e o pedido (concreto provimento judicial postulado para a tutela do direito ameaçado ou lesado). Nas palavras de Liebman a ação seria “direito ao processo e ao julgamento de mérito”<sup>52</sup>. À diferença do direito substancial o direito à ação seria um direito subjetivo dirigido ao Estado sem, contudo, se exigir uma prestação deste: “é antes disso, um direito de iniciativa e impulso, direito do particular de pôr em movimento o exercício de uma função pública, da qual espera obter a tutela de suas pretensões”<sup>53</sup>.

Para Liebman existirá um direito incondicional à ação, de caráter constitucional (o que não significa o reconhecimento de Liebman como partidário das teorias abstratas da ação, aquelas que defendem a ação independentemente da existência do direito material alegado por seu titular) ao lado de outro de natureza infraconstitucional, regulado pelas condições da ação.

Desta arte, no plano infraconstitucional, o direito à ação vem regulado pelas condições da ação – interesse de agir e legitimidade – que delimitam o âmbito de sua existência e antecedem o exame de mérito. Para Liebman, “só quando estiverem existentes estas condições é que se pode considerar existente a ação, surgindo para o juiz a necessidade de julgar a demanda”<sup>54</sup>. A sua natureza jurídica é a de verdadeira condição de admissibilidade da demanda.

Como se pode perceber, a teoria da ação surge como um direito subjetivo, exatamente o que não ocorre com o processo penal, no qual o Estado exerce um poder de subordinar o suspeito a suportar uma acusação. Da mesma forma, as condições da ação tais como descritas por Liebman são insuscetíveis de serem transpostas ao âmbito do processo penal.

Preliminarmente, o interesse de agir significaria a demonstração da necessidade de se obter através do processo a proteção do interesse jurídico invocado. Como demonstra a maisomezinha diferenciação entre processo civil e penal, há um princípio elementar que torna ambas as searas irreconciliáveis: o princípio da necessidade do processo em relação à pena (*nullaponesinejuditio*). Não há que se falar em uma utilidade processual da tutela jurisdicional a ser transportada ao processo penal como define Liebman o interesse de agir<sup>55</sup>. Sem processo não há pena<sup>56</sup>. Micheli sustenta a inadequação do conceito de interesse de agir a qualquer espécie de ação, já que se concebendo a ação como poder, e nesta ótica, um “poder instrumental”, o interesse de agir perde sua lógica necessidade<sup>57</sup>. De fato, como é possível se sustentar a ideia de um poder instrumental motivado pela utilidade da demanda, que no caso do processo penal é inafastável? De forma semelhante Invrea

compartilha da insustentabilidade do conceito de interesse de agir e aponta para a necessidade de se substituir o termo: para constituir-se o direito de ação deve haver um direito material da parte e uma causa legítima<sup>58</sup>, que deve substituir a condição liebmaniana.

O que se verifica a par da análise da ação penal e de suas condições da ação é a manutenção de uma teoria geral do processo que, como já apontou Coutinho<sup>59</sup>, é teoria geral do processo civil. Assim, a fim de se despir do complexo de Gata Borralheira, como já havia sido demonstrado por Carnelutti<sup>60</sup>, o processo penal requer conceitos próprios.

Sugere-se aqui o abandono do conceito de ação por que confuso e intransponível ao processo penal. Preliminarmente, pelo fato do Estado-acusação (Ministério Público) não exercer um direito; trata-se antes, de um poder limitado e regulado, que gerará um dever judicial de exame. A intenção a ser desenvolvida aqui não é meramente trocar conceitos inoperantes por outros. Mas, pelo contrário, tratar o processo penal a partir de elementos próprios e autênticos.

Como se demonstrou, a doutrina em sua grande maioria associa a ação penal a um direito a ser exercido pelo Estado-acusação. Não se pode aceitar tal premissa. Se direito é – potestativo ou subjetivo – se está garantindo a instituições estatais gozar do mesmo patamar dos sujeitos a quem cabe a tutela dos direitos fundamentais. Afirmar-se que o Estado goza de um direito fundamental à ação, com base constitucional insculpida no art. 5º, XXXV da CR levaria à inequívoca conclusão de que o Ministério Público exercita direito próprio. Afinal, estas são as lições que vêm do próprio Liebman.

Demais disso, como assevera Taormina, se o direito subjetivo é atributo da pessoa e nela reside a sua juridicidade, o direito de defesa transcende o indivíduo e constitui a natureza do processo penal: instrumento do exercício de defesa<sup>61</sup>. A absolutização do direito subjetivo e a sua dogmatização<sup>62</sup> decorre, como já mencionado, do clichê pandectístico: direito, obrigação, relação<sup>63</sup>.

Um segundo e inaceitável problema decorre da teoria eclética de Liebman. O processualista italiano aponta que o juiz exerceria uma espécie de atividade pré-jurisdicional quando da verificação dos elementos-base da ação: as condições e os pressupostos processuais. Qual a natureza dos atos judiciais quando da declaração de carência do direito de ação? Imagine-se um habeas corpus destinado ao trancamento do processo, uma vez que aportes mínimos de autoria e materialidade do crime são frágeis ou mesmo inexistentes. Antes mesmo da reforma processual penal de 2008, a doutrina apontava se tratar a justa causa – como é conhecida a demonstrabilidade daquelas provas minimamente necessárias a fim de desencadear o processo – de uma quarta condição da ação. Imaginemos uma denúncia recebida sem estes requisitos. Imagine-se, posteriormente, um habeas corpus negado pelo Tribunal de Justiça, pelo Superior Tribunal de Justiça e concedida a ordem pelo Supremo Tribunal Federal. Teríamos um enorme paradoxo: a decisão do STF teria o condão de ser uma decisão pré-jurisdicional que anula atos jurisdicionais, através de um instrumento “(pré)processual(?)” cujo escopo último é retirar a eficácia jurisdicional de atos jurídicos! A partir desses argumentos é incompreensível possa se admitir a análise das condições da ação como momento pré-jurisdicional. O que faz Liebman é renovar o arsenal chiovendiano ou mesmo wachiano de conceber a ação como um direito a uma sentença favorável, uma vez que para se ter ação é preciso que as condições estejam presentes, renegando o caráter jurisdicional de toda atividade anterior ‘fiscalizatória’ executada pelo juiz.

Liebman ainda reconhece um direito de ação tanto para o autor quanto para o réu (impossibilidade de desistência do autor sem o consentimento do réu), o que acaba por dissolver a problemática da ação<sup>64</sup>. A fim de que toda sentença (sempre) garanta o mérito, uma construção que evita os dissabores imputados a Wach e Chiovenda: a saída pela tangente. Ao afirmar que também o réu exerce direito de ação, a constatação é simples e fácil: procedência ou improcedência sempre garantirá o mérito a um dos dois sujeitos portadores do direito

de ação: autor e réu. Aqui Liebman se vale de uma estratégia a fim de que os problemas das teorias concretistas (como explicar o exercício de direito de ação em caso de improcedência?) se dissipem.

No processo penal é manifestamente contraproducente se afirmar que o réu teria a possibilidade de exercer “ação” no mesmo patamar do Ministério Público. O acusado é submetido ao processo, proveniente de uma acusação e não do exercício de um direito público subjetivo de exigir tutela jurisdicional. Se se quiser romper de vez com a teoria geral do processo, ficará fácil perceber que a acusação não exercita um direito que lhe seria próprio. Aproximar-se-ia o poder de acusar muito mais de um direito potestativo do que do direito subjetivo, ao contrário do que é possível se encontrar na jurisprudência e doutrina em sua grande maioria. Como já demonstrava Chiovenda, embora não se possa concordar com a inserção da ação nos chamados direitos potestativos, o acusado aparece como subordinado a uma determinada pretensão. Qualquer que seja a sua tese defensiva ela deverá realizar-se dentro do processo. Assim, não existiria um “direito subjetivo a não figurar como réu”. Mesmo a ilegitimidade passiva suscitada deverá restar comprovada em instrução criminal ou em sede preliminar, posterior ao recebimento da denúncia, o que implica uma espécie de indefectibilidade da jurisdição penal após o ajuizamento da declaração petítória pela parte acusadora.

A assimetria dos conceitos de ação nas esferas cível e penal é nítida. Assim como não é possível se sustentar uma ação condenatória no processo civil, no processo penal inexistente uma ação de direito material<sup>65</sup>, por faltar a base do direito subjetivo antecessora da postulação jurisdicional de tutela jurídica. Assim como no campo cível a ação condenatória só realizaria uma ação de direito material se o direito tutelado corresponder uma ação condenatória, e, portanto, deve-se banir a ação condenatória pela sua incapacidade de satisfazer o direito do autor, o processo penal não aceita a “pretensão material”. Não existe direito subjetivo de punir, muito menos pretensão punitiva pelos argumentos já suscitados anteriormente.

Como adverte Taormina, o enquadramento jurídico-dogmático do fenômeno da ação penal nos termos de demanda judicial prevalece na doutrina pela razão de subsistir a noção de direito subjetivo como um poder de agir para obter mesmo coativamente o adimplemento da obrigação alheia, reforçando a ideia de relação punitiva<sup>66</sup>. O perigo das teorias concretistas que concebem a ação penal como manifestação de um direito subjetivo substancial decorre da decretação da autonomia da esfera processual penal, em primeiro plano pela negação de sua razão de existência (instrumento de defesa), criando uma ruptura entre direito material e processual<sup>67</sup>. Por outro lado, a radicalização levada a cabo pelas teorias abstratas permite a concepção da ação penal como elemento completamente autônomo. Esta autonomia radicalizada leva à seguinte consequência: se a ação é completamente autônoma, ela não pertence a um direito originário. E se a ação penal, assim configurada, integra a própria atividade defensiva do titular do direito, isto significa que a função defensiva nas faz parte do processo<sup>68</sup>.

A evidência da assimetria conceitual enseja a necessidade de se repensar a aplicabilidade do conceito de ação no processo penal. No processo civil seria errôneo se pensar uma ação processual despida de qualquer elemento que remeta ao direito material de ação (o que não implica remontar uma teoria concretista da ação). No processo penal, a inexistência de um direito material da ação traria como consequência ou a assunção da teoria abstrata da ação (como todas as problemáticas existentes para o processo penal) ou a teoria eclética (com todos os desacertos e com a renovação de uma epistemologia concretista da ação mascarada). Assim sendo, parece mais promissor o abandono da categoria ação para se trabalhar com o conceito de acusação, de uma teoria da acusação.

Todavia, se não há ação, existiria o que em seu lugar? A tese aqui exposta sustenta que no processo penal, à inaplicabilidade do conceito de ação requer-se o desenvolvimento de outro a ocupar seu lugar e permitir o aperfeiçoamento dos conceitos próprios do processo penal: trata-se do conceito de acusação.

## REFERÊNCIAS

- ALLORIO, La pluralità degli ordinamenti giuridici e l'accertamento giudiziale. In: *Rivista di Diritto Civile*, Padova, a. I, p. 269, 1955.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Correlação entre acusação e sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BETTI, Emilio. Ragione e azione. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova: CEDAM, a. X, v. IX, parte 1, p. 205-237, 1932.
- CALAMANDREI, Piero. La Relatività del concetto di azione. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, a. XVII-XVIII, v. XVI, parte 1, p. 22-46, 1939.
- CARNELUTTI, Francesco. Saggio di una teoria integrale dell'azione. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: CEDAM, v. 1, parte 1, p. 5-18, 1946.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá, 1989.
- FAZZALARI, Elio. La dottrina processualistica italiana: dall'azione al processo (1864-1994). In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: CEDAM, v. XLIX, n. 4, p. 911-925, 1994.
- IHERING, Rudolph. *A luta pelo direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- INVREA, Francesco. Interesse e azione. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova: CEDAM, a. VI, v. V, parte 1, p. 320-339, 1928.
- LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1978.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. L'azione nella teoria del processo civile. In: \_\_\_\_\_. *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano Editore, 1962. p. 22-53.
- LIEBMAN, enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. I.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Processo penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen, Juris, 2008.
- MACHADO, Fábio Cardoso. "Ação" e ações: sobre a renovada polêmica em torno da ação de direito material. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo do. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. II.
- MICHELI, Gian Antonio. Giurisdizione e azione (Premesse critiche allo studio dell'azione nel processo civile). In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: CEDAM, v. XI, parte 1, p. 107-134, 1956.
- NÖRR, Wolfgang Knut. La scuola storica, il processo civile e il diritto delle azioni. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: CEDAM, a. XXXVI, n. 1, p. 23-40, 1981.
- PUGLIESE, Giovanni. Introducción. In: WINDSCHEID, Bernhardt; MUTHER, Theodor. *Polémica sobre la actio*. Trad. de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Europa-América, 1974.
- REDENTI, Enrico. *Profili pratici del diritto processuale civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1939.
- ROCCO, Arturo. *El objeto del delito y la tutela jurídica penal*. Buenos Aires: Montevideo: BDF, 2001.
- \_\_\_\_\_. Sul concetto di diritto subiettivo di punire. In: \_\_\_\_\_. *Opere Giuridiche*. v. 3. Roma: Società Editrice del "Foro Italiano", 1933. p. 127-152.
- SILVA, Ovidio Baptista da. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *O interesse de agir e sua (in)adequação ao direito processual penal*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.
- TAORMINA, Carlo. *L'essenzialità del procedimento penale*. Napoli: Eugenio Jovene, 1974.
- THON, August. *Norma giuridica e diritto soggettivo: indagini di teoria generale del diritto*. 2. ed. Padova, 1951.
- WINDSCHEID, Bernhardt; MUTHER, Theodor. *Polémica sobre la actio*. Trad. de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Europa-América, 1974.

## NOTAS

- <sup>1</sup> PUGLIESE, Giovanni. Introducción. In: WINDSCHEID, Bernhardt; MUTHER, Theodor. *Polémica sobre la actio*. Trad. de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Europa-América, 1974.
- <sup>2</sup> “Questo diritto delle azioni, concepito nella visione del 19° secolo come cosa unitaria, abbraccia settori che oggi appartengono in parte al diritto civile (per esempio la prescrizione) e in parte al diritto processuale”. NÖRR, Wolfgang Knut. La scuola storica, il processo civile e il diritto delle azioni. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: CEDAM, a. XXXVI, n. 1, p. 31, 1981.
- <sup>3</sup> Neste sentido é a posição de um dos autores responsáveis pela difusão desta concepção, August Thon. THON, August. *Norma Giuridica e Diritto Soggettivo*: indagini di teoria generale del diritto. 2. ed. Padova, 1951, p. 241.
- <sup>4</sup> THON, August. *Norma giuridica e diritto soggettivo*: indagini di teoria generale del diritto. 2. ed. Padova: CEDAM, 1951, p. 133.
- <sup>5</sup> WINDSCHEID, Bernhardt. Contraposiciones en el campo de la actio. In: WINDSCHEID, Bernhardt; MUTHER, Theodor. *Polémica sobre la actio*. Trad. de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Europa-América, 1974, p. 37.
- <sup>6</sup> PUGLIESE, Giovanni. Introducción. In: WINDSCHEID, Bernhardt; MUTHER, Theodor. *Polémica sobre la actio*. Trad. de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Europa-América, 1974, p. xiv.
- <sup>7</sup> PUGLIESE, Giovanni. Introducción. In: WINDSCHEID, Bernhardt; MUTHER, Theodor. *Polémica sobre la actio*. Trad. de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Europa-América, 1974, p. xiv.
- <sup>8</sup> “De suerte que no es exagerado decir que la misma figura de la acción abstracta, dibujada primeramente por Degenkolb (*Einlassungszwang und Urtheilsnorm*, 1877) y por Plösz (*Beiträge zur Theorie des Klagerechts*) concebida después de manera diversa por los estudiosos del proceso hasta estos últimos tiempos, es una consecuencia lógica del planteamiento de Windscheid. Es verdad, si el contenido sustancial de la actio se trasfundía en la pretensión, en otros términos, si la acción no comprendía ya el poder de pedir en juicio el cumplimiento del acto o de la omisión prescritos por la norma sustancial, formando este poder la esencia de la pretensión, era fácil deducir de ello el corolario de que en la acción había de contemplarse una facultad o un poder absolutamente independiente del derecho subjetivo sustancial y correspondiente también a quien no tuviese derecho alguno”. PUGLIESE, Giovanni. Introducción. In: WINDSCHEID, Bernhardt; MUTHER, Theodor. *Polémica sobre la actio*. Trad. de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Europa-América, 1974, p. xv.
- <sup>9</sup> PUGLIESE, Giovanni. Introducción. In: WINDSCHEID, Bernhardt; MUTHER, Theodor. *Polémica sobre la actio*. Trad. de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Europa-América, 1974, p. xxi.
- <sup>10</sup> “Así como la actio no es el derecho a la tutela de otro derecho, nacido de la lesión de éste, tampoco es la facultad de requerir tutela para el derecho en caso de lesión. La actio es la facultad de imponer la propia voluntad mediante la persecución judicial”. WINDSCHEID, Bernhardt. El concepto de la actio. In: WINDSCHEID, Bernhardt; MUTHER, Theodor. *Polémica sobre la actio*. Trad. de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Europa-América, 1974, p. 07.
- <sup>11</sup> “Actio es pues la pretensión del titular frente al pretor a fin de que éste le confiera una fórmula para el caso de que su derecho sea lesionado. Por la fórmula se designa e instruye el iudex, es decir, se instaure el iudicium. Con ese iudicium, el titular sólo quiere lograr que se reconozca de hecho su derecho primitivo y esto sólo puede cumplirse si toda persona tributa a ese derecho en respeto que le debe”. MUTHER, Theodor. El pensamiento básico de Windscheid. In: WINDSCHEID, Bernhardt; MUTHER, Theodor. *Polémica sobre la actio*. Trad. de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Europa-América, 1974, p. 246.
- <sup>12</sup> MACHADO, Fábio Cardoso. “Ação” e ações: sobre a renovada polémica em torno da ação de direito material. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo do. *Polémica sobre a ação*: a tutela jurisdiccional na perspectiva das relações entre direito e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 143.
- <sup>13</sup> MACHADO, Fábio Cardoso. “Ação” e ações: sobre a renovada polémica em torno da ação de direito material. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo do. *Polémica sobre a ação*: a tutela jurisdiccional na perspectiva das relações entre direito e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 145.
- <sup>14</sup> “Impegnati a costruire il sistema di diritto privato, e ad affermarne la primazia, i pandettisti collocavano l’azione in tale sistema, assimilandola al diritto soggettivo, come suo aspetto o manifestazione”. FAZZALARI, Elio. La dottrina processualistica italiana: dall’azione al processo (1864-1994). In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: CEDAM, n. 4, v. XLIX, p. 911, 1994.
- <sup>15</sup> IHERING, Rudolph. A luta pelo direito. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- <sup>16</sup> Como sustenta Larenz, existem inúmeras situações tratadas pelo direito objetivo sem que consista em uma subjetivação. Exemplo disso é o direito difuso. LARENZ, Karl. *Derecho civil*: parte general. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1978.
- <sup>17</sup> “o direito subjetivo, para quem o analise na perspectiva dogmática, corresponde a uma técnica de que o legislador lança mão; portanto, no plano do direito positivo, há de ser sempre, um posterior em relação ao direito objetivo. Não pode haver direito subjetivo anterior ao momento da positivação do direito”. SILVA, Ovídio Baptista da. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polémica sobre a ação*: a tutela jurisdiccional na perspectiva das relações entre direito e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 16.
- <sup>18</sup> La determinazione tecnico-giuridica del concetto di diritto di punire come diritto subiettivo e quella, ad essa strettamente connessa, del rapporto giuridico penale che per esso si istituisce fra lo Stato e il reo, sembra ormai imporsi come una evidente necessità, non solo per la sistemazione scientifica, ma altresì, per l’applicazione pratica del diritto penale vigente”. ROCCO, Arturo. Sul concetto di diritto subiettivo di punire. In: \_\_\_\_\_. *Opere Giuridiche*. v. 3. Roma: Società Editrice del “Foro Italiano”, 1933, p. 131.
- <sup>19</sup> ROCCO, Arturo. Sul concetto di diritto subiettivo di punire. In: \_\_\_\_\_. *Opere Giuridiche*. v. 3. Roma: Società Editrice del “Foro Italiano”, 1933, p. 132.
- <sup>20</sup> ROCCO, Arturo. Sul concetto di diritto subiettivo di punire. In: \_\_\_\_\_. *Opere Giuridiche*. v. 3. Roma: Società Editrice del “Foro Italiano”, 1933, p. 133-134.
- <sup>21</sup> “Soggetto del diritto di punire è pertanto lo Stato, cioè la persona giuridica del popolo giuridicamente organizzato sotto un potere supremo, in un proprio territorio così da acquistare la capacità di valere e di agire come un tutto unico pel raggiungimento dei suoi scopi (beni, interessi) collettivi, e fra questi anche del suo scopo punitivo. Oggetto del diritto di punire, è, invece, la persona del suddito, sulla quale, in quanto si rende autrice della violazione di un precetto giuridico penale (reo), appartiene allo Stato un vero e proprio potere (servitus poenae). Il diritto di punire è, dunque, un diritto sull’altrui persona e fa parte della più ampia categoria dei diritti sull’altrui personalità”. ROCCO, Arturo. Sul concetto di Diritto subiettivo di punire. In: \_\_\_\_\_. *Opere Giuridiche*. v. 3. Roma: Società Editrice del “Foro Italiano”, 1933, p. 134-136.

- <sup>22</sup> ROCCO, Arturo. Sul concetto di diritto subiettivo di punire. In: \_\_\_\_\_. *Opere Giuridiche*. v. 3. Roma: Società Editrice del “Foro Italiano”, 1933, p. 137.
- <sup>23</sup> “Derecho subjetivo de punir que constituye al mismo tiempo para el mismo Estado un deber jurídico de punir. ROCCO, Arturo. *El objeto del delito y la tutela jurídica penal*. Buenos Aires: Montevideo: BDF, 2001, p. 25.
- <sup>24</sup> ROCCO, Arturo. *El objeto del delito y la tutela jurídica penal*. Buenos Aires: Montevideo: BDF, 2001, p. 97.
- <sup>25</sup> ROCCO, Arturo. Sul concetto di diritto subiettivo di punire. In: \_\_\_\_\_. *Opere Giuridiche*. v. 3. Roma: Società Editrice del “Foro Italiano”, 1933, p. 134-136.
- <sup>26</sup> O termo *jus puniendi* continua sendo usado indistintamente. Basta por exemplo verificar a obra de Nilo Batista que apesar de realizar uma incursão crítica pelo sistema punitivo brasileiro, ainda é refém da mencionada categoria. Cf. BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- <sup>27</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Processo penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen, Juris, 2008.
- <sup>28</sup> “Ma è la locuzione manifestamente errata, perchè soggetto chiamasi ciò che esiste soltanto nel soggetto (e perciò ben si dicono soggetti il dolo, la colpa, l’errore, l’opinione, la conoscenza, la buona e la mala fede) mentra il c.d. diritto soggettivo à un potere che spetta bensì al soggetto, ma che, ben lungi dall’essere solo nel soggetto, non è punto nel soggetto”. INVREA, Francesco. Interesse e Azione. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova: CEDAM, a. VI, v. V, parte 1, p. 331, 1928.
- <sup>29</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 17.
- <sup>30</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 17.
- <sup>31</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 17.
- <sup>32</sup> “Enquanto exijo, em exercício de pretensão, espero o cumprimento mediante ato voluntário do obrigado, ainda não ajo para a satisfação, com prescindência de qualquer ato de cumprimento por parte do sujeito passivo. A partir do momento em que o devedor, premido pela minha exigência, mesmo assim não cumpre a obrigação, nasce-me a ação. Já agora posso agir para a satisfação, sem contar mais com a ação voluntária do obrigado. A ação de direito material, tal como agora a estamos definindo, é o exercício do próprio direito por ato de seu titular, independentemente de qualquer atividade voluntária do obrigado”. SILVA, Ovídio Baptista da. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 20.
- <sup>33</sup> “Longe de haver supressão, ou substituição, da ação de direito material, o que, em verdade, sucedeu foi a duplicação das ações: uma dirigida contra o obrigado, outra endereçada contra o Estado para que este, por meio do Juiz, pratique a ação cuja realização privada, pelo titular do direito, o próprio Estado proibiu. SILVA, Ovídio Baptista da. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 21.
- <sup>34</sup> “Pode-se falar, em duas pretensões distintas. Inicialmente, em face de um conflito de interesses, surge a pretensão. Dessa pretensão podem decorrer duas situações: ou ela é voluntariamente satisfeita pelo sujeito contra quem foi formulada, que a ela não opõe resistência, subordinando seu interesse ao interesse alheio; ou esse sujeito resiste àquela pretensão, que restará contestada ou insatisfeita. Até aqui estamos analisando a pretensão carneluttiana, que é uma pretensão material. Ocorrendo a segunda hipótese, a satisfação da pretensão material terá que se dar através do processo. No processo, formula-se uma nova pretensão, agora dirigida ao Estado e não mais contra o sujeito que não satisfaz a pretensão material. Nessa pretensão, processual, o destinatário é o Estado, que deverá atuar a vontade concreta do direito objetivo. Essa atuação da vontade concreta da lei levará, numa linguagem carneluttiana, à justa composição da lide, e consequentemente, à satisfação da pretensão material. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Correlação entre acusação e sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 65-66.
- <sup>35</sup> “Fica claro, portanto, que estamos diante de duas pretensões distintas, quer em seu aspecto subjetivo, quer em seu aspecto objetivo. Assim, se não há razão para confundi-las, não há porque designá-las pelo mesmo nome. A distinção pode ser feita, e deve ser feita, acrescentando-se ao substantivo pretensão o adjetivo material ou processual”. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Correlação entre acusação e sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 67.
- <sup>36</sup> “Assim, a manifestação da pretensão punitiva, como consequência do concreto direito de punir do Estado, confere a este o direito de exigir que o delinquent se submeta a uma pena. Tal exigência, no processo penal, por força do *nulla poena sine iudicio*, só pode ser exercida através do processo. Essa pretensão material, anterior e extraprocessual, irá regressar no processo, sendo a razão ou motivo do mesmo. No processo, porém, o que existe é a pretensão processual, embora esta apresente como parte de seu fundamento os elementos que compunham a pretensão material”. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Correlação entre acusação e sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 69.
- <sup>37</sup> “A pretensão processual é aquela veiculada em juízo, através do exercício da ação, e terá existência independentemente do direito material que fundamenta o direito do autor. Sem a pretensão processual não existiria o processo. Essa pretensão, contudo, no final do processo, poderá ser acolhida ou rejeitada, mas nunca será uma pretensão inexistente”. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Correlação entre acusação e sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 70.
- <sup>38</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 24.
- <sup>39</sup> REDENTI, Enrico. *Profili pratici del diritto processuale civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1939, p. 39.
- <sup>40</sup> ALLORIO, La pluralità degli ordinamenti giuridici e l’accertamento giudiziale. In: *Rivista di Diritto Civile*, Padova, a. I, p. 269, 1955.
- <sup>41</sup> “L’azione, pertanto, va concepita come un diritto processuale – ancorchè preesistente al processo – legato da un nesso di coordinazione ad una determinata ragione da far valere: ragione, peraltro, della cui fondatezza in fatto (da valutare alla stregua della legge sostanziale) all’inizio del processo non consta”. BETTI, Emilio. Ragione e azione. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova: CEDAM, a. X, v. IX, parte 1, p. 222, 1932.
- <sup>42</sup> “Examinado *hic et nunc* o direito de ação, o que se verifica é que, embora autônomo e abstrato, é ele conexo a uma pretensão de direito material. Ligado a uma concreta situação de fato, o direito de ação na realidade só existe e se exercita quando há um motivo para a tutela jurisdicional, isto é,

quando surge ‘uma situação de fato contrária ao direito, que possa ser resolvida tão-só pelas vias jurisdicionais’. Trata-se, pois, de um direito subjetivo que é exercido no processo, ‘normalmente conexo a uma situação jurídico-material, por uma relação de instrumentalidade’ e que se liga ‘ao exercício da função jurisdicional, independentemente do resultado desse exercício’. MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito processual civil*. v. II. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 27.

<sup>43</sup> BETTI, Emilio. Ragione e azione. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova: CEDAM, a. X, v. IX, parte 1, p. 223, 1932.

<sup>44</sup> CALAMANDREI, Piero. La relatività del concetto di azione. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova: CEDAM, a. XVII-XVIII, v. XVI, parte 1, p. 36, 1939.

<sup>45</sup> MICHELI, Gian Antonio. Giurisdizione e azione (Premesse critiche allo studio dell’azione nel Processo Civile). In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: CEDAM, v. XI, parte 1, p. 108, 1956.

<sup>46</sup> “Questa è un’ espressione simbolica per significare un potere, che si direbbe, come l’azione della parte è un diritto al diritto, un diritto alla potestà: il pubblico ministero ha, infatti, il potere di provocare dal giudice l’esercizio della potestà. Così l’azione del pubblico ministero finisce per separarsi dalla giurisdizione come l’azione della parte si separa dal diritto soggettivo (materiale)”. CARNELUTTI, Francesco. Saggio di una teoria integrale dell’azione. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: CEDAM, v. 1, parte 1, p. 16, 1946.

<sup>47</sup> “Chi considera la fluidità del concetto di azione e le oscilazioni a cui esso è soggetto secondochè nel diritto sostanziale prevalga la considerazione degli interessi individuali o di quello collettivo, deve persuadersi che farebbe una fatica vana se cercasse una definizione assoluta dell’azione, tale da potersi ugualmente adattare all’azione civile ed all’azione penale privata ed a quella pubblica: le teorie dell’azione come diritto concreto, del *Rechtsschutzanspruch* al diritto potestativo, non hanno senso altro che nel campo civilistico, mentre di azione penale si può parlare nel nostro ordinamento solo come potere e solo in senso astratto”. CALAMANDREI, Piero. La relatività del concetto di azione. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova: CEDAM, a. XVII-XVIII, v. XVI, parte 1, p. 42-43, 1939.

<sup>48</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. v. I. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 198.

<sup>49</sup> CALAMANDREI, Piero. La relatività del concetto di azione. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova: CEDAM, a. XVII-XVIII, v. XVI, parte 1, p. 43, 1939.

<sup>50</sup> CALAMANDREI, Piero. La relatività del concetto di azione. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova: CEDAM, a. XVII-XVIII, v. XVI, parte 1, p. 44, 1939.

<sup>51</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. v. I. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 199-200.

<sup>52</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. v. I. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 200.

<sup>53</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. v. I. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 201.

<sup>54</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. v. I. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 203.

<sup>55</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. v. I. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 207.

<sup>56</sup> Para uma abordagem da inadequação do interesse de agir na esfera da ação penal. Cf. SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *O interesse de agir e sua (in)adequação ao direito processual penal*. Dissertação de Mestrado, UFPR, Curitiba, 2008.

<sup>57</sup> MICHELI, Gian Antonio. Giurisdizione e azione (Premesse critiche allo studio dell’azione nel Processo Civile). In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: CEDAM, v. XI, parte 1, p. 129, 1956.

<sup>58</sup> INVREA, Francesco. Interesse e Azione. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova: CEDAM, a. VI, v. V, parte 1, p. 334, 1928.

<sup>59</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá, 1989.

<sup>60</sup> CARNELUTTI, Francesco. Cenenterola. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: CEDAM, v. I, p. 73-78, 1946.

<sup>61</sup> TAORMINA, Carlo. *L’essenzialità del procedimento penale*. Napoli: Eugenio Jovene, 1974, p. 386.

<sup>62</sup> “L’intento di dogmatizzare il principio giusnaturalistico della volontà sovrana dell’individuo: prende così corpo la categoria del negozio giuridico, quella del rapporto giuridico e resta integralmente in piedi l’idea del diritto soggettivo come potere di difendere il proprio interesse”. TAORMINA, Carlo. *L’essenzialità del Procedimento Penale*. Napoli: Eugenio Jovene, 1974, p. 388.

<sup>63</sup> “Sostanzandosi esse in interessi generali che, come e più di quelli individuali, richiedevano tutela e difesa, attesa la personalità giuridica dello Stato ed in nome addirittura del principio dello Stato di diritto e della separazione dei poteri, fu logico e naturale estendere alla sfera pubblicistica la categoria del diritto soggettivo come concepita in quella privatistica con la conseguenza, che, come essa constitui lo strumento giuridico per l’attuazione dell’accertamento di potere in mano privatistica, così venne a costituire lo strumento giuridico e anzi, dovendo prevalere la tutela degli interessi generali su quelli particolari, il diritto soggettivo pubblico”. TAORMINA, Carlo. *L’essenzialità del procedimento penale*. Napoli: Eugenio Jovene, 1974, p. 390.

<sup>64</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 36.

<sup>65</sup> “Ação condenatória não pode haver, pois o verbo ‘condenar’, como o temos sempre compreendido ao definir a sentença condenatória, não expressa ação capaz de satisfazer direito algum”. MACHADO, Fábio Cardoso. “Ação” e Ações: sobre a renovada polêmica em torno da ação de direito material. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo do. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 158.

<sup>66</sup> TAORMINA, Carlo. *L’essenzialità del procedimento penale*. Napoli: Eugenio Jovene, 1974, p. 390.

<sup>67</sup> TAORMINA, Carlo. *L’essenzialità del procedimento penale*. Napoli: Eugenio Jovene, 1974, p. 396.

<sup>68</sup> TAORMINA, Carlo. *L’essenzialità del procedimento penale*. Napoli: Eugenio Jovene, 1974, p. 397.