

Marcus Vinicius Boschi

**ACÇÃO PRETENSÃO
E PROCESSO PENAL**



Teoria da Acusação



livraria //
DO ADVOGADO
editora

Porto Alegre, 2015

Conselho Editorial

André Luís Callegari

Carlos Alberto Molinaro

Daniel Francisco Mitidiero

Darci Guimarães Ribeiro

Draiton Gonzaga de Souza

Elaine Harzheim Macedo

Eugênio Facchini Neto

Giovani Agostini Saavedra

Ingo Wolfgang Sarlet

Jose Luis Bolzan de Morais

José Maria Rosa Tesheiner

Leandro Paulsen

Lenio Luiz Streck

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

B742a Boschi, Marcus Vinicius.

Ação, pretensão e processo penal : teoria da acusação / Marcus Vinicius Boschi. – Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2015.

253 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-7348-990-3

1. Ação (Processo penal). 2. Pretensão acusatória. 3. Acusação (Processo penal). 4. Poder judiciário. 5. Direito constitucional. I. Título.

CDU 343.123

CDD 345.04

Índice para catálogo sistemático:

1. Ação (Processo penal) 343.123

(Bibliotecária responsável: Sabrina Leal Araujo – CRB 10/1507)

Sumário

Introdução	13
1. Ação, pretensão e a teoria concreta da ação	17
1.1. Sobre a circunscrição do objeto.....	17
1.2. Sobre o direito de ação e o de petição.....	19
1.3. Sobre o direito objetivo e subjetivo. O direito objetivo como referência na solução dos conflitos.....	24
1.4. A definição de Celso e a teoria concreta da ação processual.....	36
1.5. A ação de direito material.....	39
1.6. A formulação da <i>actio</i> romana, a lei e a as decisões dos pretores. a <i>actio</i> romana e a <i>anspruch</i> germânica.....	45
1.7. O desvelar da insuficiência da teoria concreta.....	53
2. Ação, pretensão e a teoria abstrata da ação	59
2.1. <i>Actio</i> , ação e pretensão nas polêmicas entre Bernhard Windscheid e Theodor Muther e Degenkolb e Plósz. Fundamentos e equívocos da teoria abstrata da ação.....	59
2.2. A ação enquanto um direito constitucional universal. Nota acerca da abstração.....	83
2.3. A superação do <i>non liquet</i> como marco de acesso ao Poder Judiciário.....	86
2.4. A insuficiência da teoria abstrata e a busca pelo “entre-conceito”. A ação processual como um direito de “duplo universo”, “progressivo” ou “do fato instrumentalmente conexo ao caso penal”. Notas acerca da concretude. Considerações.....	87
3. O Direito Constitucional de acesso ao Poder Judiciário e o Processo Penal	91
3.1. Sobre as bases do acesso à jurisdição.....	91
3.2. A pretensão processual penal como decorrência e instrumentalização do direito constitucional de acesso à jurisdição.....	123
3.3. Sobre as pretensões punitiva e acusatória. A distinção quanto aos seus legitimados.....	136
3.4. Teorias da pretensão processual.....	139
3.5. O direito de ação, a pretensão processual e a separação de elementos em Jaime Guasp.....	145
3.5.1. As espécies ou classificação da pretensão processual.....	150
3.5.2. Os requisitos da pretensão processual.....	154

3.5.3. Os elementos (estrutura) da pretensão processual: subjetivo, objetivo e de atividade.....	155
3.5.4. O conteúdo (acusatório) da pretensão processual.....	158
3.5.5. Pretensão acusatória, processual e alguns de seus efeitos: a necessária releitura do pedido de absolvição, do perdão do ofendido, do arquivamento dos autos do inquérito e da disciplina atinente aos recursos de ofício.....	165
3.6. A pretensão em James Goldschmidt como pretensão à tutela jurídica e o direito justicial material.....	176
3.7. Sobre os valores, os princípios e as regras. A força normativa dos princípios e os critérios de resolução dos seus conflitos.....	181
3.8. Princípios da pretensão processual nos sistemas brasileiro e alemão: oficialidade, obrigatoriedade, oportunidade e conveniência, indisponibilidade, disponibilidade e indivisibilidade. Considerações.....	196
4. Por uma teoria da acusação à luz das categorias próprias do processo penal...	207
4.1. Polêmica em torno da lide. A inaplicabilidade do conceito ao processo penal.....	207
4.2. A pretensão processual, o Código de Processo Penal brasileiro e o código modelo de processo administrativo – judicial e extrajudicial – para a ibero-américa. A “perda de uma chance” e o reducionismo à teoria geral do processo.....	219
4.3. As condições da ação na tradicional doutrina de Enrico Tullio Liebman. A possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade das partes. A crítica possível.....	227
4.4. As condições da ação na moderna doutrina processual penal. Uma leitura sobre os limites ao poder de acusar.....	232
4.5. Da justa causa e das condições da ação enquanto categorias afetas à pretensão processual. O necessário reposicionamento.....	235
4.6. Da busca por um novo conceito de ação desde a pretensão processual: a obrigatoriedade no exercício de pretensão processual ou da não omissão do Estado.....	239
Conclusões.....	241
Referências.....	245