

Curso: Direito Processual Penal

Aula: Conceito e teorias

Professor: Rodolfo Hartmann

Resumo

1. CONCEITO

AÇÃO: Segundo Bueno (2018) ação é o poder de dar início a um processo e dele participar, com o intuito de obter do Poder Judiciário uma resposta ao pleito formulado. A ação pode ser compreendida como o direito subjetivo público ou, mais que isso, o direito fundamental de pedir tutela jurisdicional ao Estado-juíz, rompendo a inércia do Poder Judiciário, e de atuar, ao longo do processo, para a obtenção daquele fim.

- ✚ **SUBJETIVO:** direito facultado ao sujeito (indivíduo) que possui um direito ameaçado ou violado.
- ✚ **PÚBLICO:** direito é público porque se dirige contra o Estado, exercitável pela parte para exigir a obrigação da prestação jurisdicional.
- ✚ **AUTÔNOMO:** é desvinculado do direito material.
- ✚ **ABSTRATO:** por não se tratar de um direito à uma sentença favorável, mas direito de expor pretensão.

2. TEORIAS

- a) **TEORIA IMANENTISTA OU CIVILISTA:** O direito de ação é considerado o próprio **direito material em movimento**, reagindo a uma agressão ou a uma ameaça de agressão. **Não consegue entender o direito de ação como direito autônomo**. Quando há respeito ao direito material, ele remanesce estático, colocando-se em movimento somente no caso de agressão ou ameaça, hipótese na qual passa a ser considerado direito de ação.
POLÊMICA WINDSCHEID × MUTHER: superação da confusão realizada pela teoria imanentista.
- b) **TEORIA DA AÇÃO COMO DIREITO AUTÔNOMO E CONCRETO:** A ação é autônoma, mas só existe quando a sentença for favorável (**ação consiste no direito à sentença favorável**). Em outras palavras, o direito à ação só é possível quando existir o direito material. Principais defensores da teoria: Wach, Bulow, Hellwig.
- c) **TEORIA DA AÇÃO COMO DIREITO AUTÔNOMO E ABSTRATO:** Para essa teoria, a ação não tem qualquer relação de dependência com o direito material controvertido. Segundo essa concepção, **além de autônomo, o direito de agir é independente do reconhecimento do direito material**. Ação, então, passou a ser entendida como o direito público subjetivo a um pronunciamento judicial, seja

favorável ou desfavorável. Basta que o autor invoque um hipotético direito que mereça proteção para que o Estado fique obrigado a pronunciar-se.

- d) **TEORIA ECLÉTICA:** Segundo Liebman, precursor da teoria eclética, **o direito de ação não está vinculado a uma sentença favorável (teoria concreta), mas também não é completamente independente do direito material (teoria abstrata)**. Ação é o direito a uma sentença de mérito, seja qual for o seu conteúdo, isto é, de procedência ou improcedência. Para surgir tal direito, deveriam estar presentes as chamadas “condições da ação”. O CPC adotou a teoria eclética, ao prever expressamente que a sentença fundada em ausência das condições da ação é meramente terminativa, não produzindo coisa julgada material (art. 485, VI, do CPC), ainda que não conste mais expressamente do texto legal a expressão “condições da ação”.
- e) **TEORIA DA ASSERÇÃO:** A presença das condições da ação deve ser analisada pelo juiz com os elementos fornecidos pelo próprio autor em sua petição inicial, sem nenhum desenvolvimento cognitivo. Existe até mesmo parcela doutrinária que entende que tal análise possa ser feita depois da petição inicial, desde que ainda com uma cognição superficial das alegações feitas pelo autor. Ou seja, **o que interessa para fins da existência das condições da ação para a teoria da asserção é a mera alegação do autor**, admitindo-se provisoriamente que o autor está dizendo a verdade. Se o autor alega ser o possuidor numa ação possessória, já basta para considerá-lo parte legítima, sendo a análise da veracidade ou não dessa alegação relegada ao juízo de mérito.

No STJ, recentemente, prevalece a TEORIA DA ASSERÇÃO, como podemos ver no Tema nº 939 - Repetitivo; REsp nº 818/603/RS; REsp nº 1.395/PE, segunda Turma, DJe 07/03/2014.

- REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015 / Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2018.

Donizetti, Elpídio. Curso didático de direito processual civil / Elpídio Donizetti. – 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

DUARTE, Lucas de Araújo. Precedentes judiciais e o artigo 927 do novo Código de Processo Civil. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 152, set 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/precedentes-judiciais-e-o-artigo-927-do-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em abr 2020.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios Direito processual civil esquematizado® / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. - 10. ed., rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I / Humberto Theodoro Júnior. 57. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.