Introdução

O conceito de ação penal é o direito da parte acusadora, mediante devido processo penal, provocar o Estado a dizer o direito objetivo no caso concreto. Não se trata apenas do direito de entrar em juízo, como também de ter a efetiva e plena tutela jurisdicional adequada.

O processo penal é o momento do exercício do contraditório e da ampla defesa, e a figura estatal do juiz determinará a inocência ou culpabilidade do réu, ou se o caso será sequer julgado. Em regra, a parte acusadora será o Ministério Público, mas em alguns casos poderá ser o particular, por meio de advogado devidamente constituído, que poderá provocar o Estado.

Condições da Ação

As condições da ação são elementos e requisitos para que o juiz decida o mérito do caso em questão, aplicando o direito como for devido. São aquelas presentes em todas as ações como condições prévias de admissibilidade para a apreciação do caso. Existem dois conjuntos: as genéricas e as específicas.

Condições genéricas

As condições que podem ser chamadas de “genéricas” são aquelas que precisam ser verificadas em todas as ações penais, independentemente de suas qualidades específicas.

Legitimidade

A legitimidade ad causam trata-se das partes que devem ser aptas para participarem do processo. Nesse sentido, elas devem ser titulares de direitos subjetivos materiais demandados (no caso do polo ativo) ou das respectivas obrigações decorrentes deles (no caso do polo passivo). Em termos de ação penal, geralmente o polo ativo será protagonizado pelo Ministério Público por determinação legal. Entretanto, o particular, sendo a vítima, também poderá figurar no polo ativo em casos específicos. O legitimado passivo trata-se do réu, que pode ser qualquer pessoa que não seja inimputável, de acordo com a lei.

Interesse de agir

O interesse de agir trata-se da exigência, por parte do Estado, de apenas agir mediante provocação justificada por uma necessidade e possibilidade de um resultado útil. Nesse sentido, pode-se analisar em três esferas diferentes:

- **Necessidade**: o objetivo trata-se da busca pela condenação ou livramento, impossível de ser alcançado por outros meios.

- **Adequação**: refere-se ao modo correto de perseguir determinado provimento, coerente em relação ao caso concreto, através do uso das peças processuais corretas, por exemplo.
- **Utilidade**: trata-se da possibilidade de conseguir a punição, com base na efetividade possível com a procedência do pedido. Dentro desse contexto, pode-se citar o fenômeno da prescrição virtual: se há uma possibilidade de que o processo não atingirá seus objetivos, ele nem deveria começar.

> Vale destacar que de acordo com o STF, no Tema 239 de Repercussão Geral - RE 602.527 e com o STJ, na Súmula 438, foi declarada inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com base em pena hipotética, que seria o fenômeno da prescrição virtual. Portanto, de acordo com a jurisprudência atual, não há discussão sobre a possibilidade do processo não atingir seus objetivos para determinar se ele deveria começar ou não.

Possibilidade jurídica e justa causa

A possibilidade jurídica do pedido se relaciona com o princípio da legalidade, com o crime e a pena devendo estar estritamente previstos em lei válida e eficaz.

A justa causa trata-se da necessidade da existência de mínimos indícios de autoria e materialidade do crime. Deve ser sempre observada, considerando que o processo penal causa um grande constrangimento para qualquer pessoa que entre nele, especialmente o suspeito de praticar determinado delito. Logo, sempre deve haver um patamar mínimo para determinar que alguém será processado. Ela pode ser analisada em duas esferas:

- **Justa causa em sentido estrito**: existência de indícios mínimos de autoria e materialidade, não bastando apenas a mera suspeita.
- **Justa causa em sentido amplo**: cumprimento mínimo das condições genéricas e específicas da ação penal.

De forma relacionada, existe a justa causa duplicada, onde determinados crimes requerem a existência de um delito anterior. Como exemplo, pode-se citar a receptação, que exige a existência de um furto, roubo ou delito semelhante anterior.

A justa causa também pode ser decomposta em três esferas diferentes:

- **Tipicidade**: adequação de uma conduta fática a um tipo penal.
- **Punibilidade**: inexistência de quaisquer das causas extintivas da punibilidade.
- **Viabilidade**: existência de fundados indícios de autoria.

Condições específicas

As condições específicas são previstas em lei para casos específicos, tendo natureza jurídica de condição de procedibilidade, sendo a representação do ofendido um exemplo. Também é possível constatar a existência de condição de prosseguimento, em que o processo começa, mas pode avançar apenas se cumpridas determinadas condições. Há também condições objetivas de

punibilidade, como a sentença de falência em crimes falimentares, por exemplo.

Se há falta de uma condição de ação, deve-se analisar em que fase do processo se dá essa constatação. Se ocorrer no inquérito, resulta em arquivamento. Se for na admissibilidade da denúncia, há a rejeição. Se houver no curso do processo, deve haver pedido de reconhecimento de nulidade, que produzirá efeitos desde o momento do recebimento da denúncia, ou seja, retroativos.