

Diferencie as condições da ação penal sob a ótica da concepção eclética e sob a teoria da asserção, considerando a justa causa como espécie de condição da ação, discorrendo sobre os efeitos da absolvição sumária bem como da rejeição da peça acusatória.

ESPELHO RESPOSTA - DIREITO PROCESSUAL PENAL

Concepção Eclética sobre o direito de ação: o Código de Processo Civil consagrou expressamente a concepção eclética sobre o direito de ação, entendida como o direito ao julgamento do mérito da causa, sendo irrelevante se favorável ou desfavorável, condicionando ao preenchimento de certas condições aferíveis à luz da relação jurídica material deduzida em juízo, às quais Enrico Tullio Liebman chamou de condição da ação. Segundo esta teoria, o direito de ação não depende da existência do direito material, mas do preenchimento de certos requisitos formais chamados de condições da ação, que não se confundem com o mérito.

Quando ausentes, geram uma sentença terminativa de carência da ação (art. 485, VI, do novo CPC), sem a formação de coisa julgada material, o que em tese permite que nova demanda seja renovada, em havendo correção do vício que deu ensejo à sentença sem resolução do mérito (CPC, 486, § 1º). Tratando-se de matéria de ordem pública, não há preclusão, concluindo os defensores desta teoria, que a qualquer momento do processo e com qualquer grau de cognição o juiz deve extinguir o processo sem resolução de mérito por carência da ação, se entender ausente uma das condições da ação.

Teoria da Asserção ou teoria da *prospettazione*: mais recentemente surge esta teoria, defendida por Alexandre Freitas Câmara, segundo a qual a presença das condições da ação deve ser analisada pelo juiz com base nos elementos fornecidos pelo próprio autor em sua inicial, os quais devem ser tomados como verdadeiros, sem nenhum desenvolvimento cognitivo, ou seja, o exame deverá ser feito *in statu assertionis*.

Se o juiz constatar a ausência de uma condição da ação mediante cognição sumária, deve extinguir o processo sem resolução do mérito por carência de ação (art. 485, VI do NCP), quando houver necessidade de cognição mais aprofundada para análise da presença das condições da ação, a carência de ação passa a ser analisada como mérito, gerando uma sentença de rejeição do pedido do autor com formação de coisa julgada formal e material.

Justa causa para a ação penal: o artigo 395 do Código de Processo Penal prevê expressamente que a denúncia ou queixa será rejeitada quando: “faltar justa causa para o exercício da ação penal” (inciso III). Exige-se da acusação lastro probatório mínimo de existência material de um fato penalmente punível e indícios suficientes de autoria para invocar a tutela jurisdicional, normalmente colhidos no inquérito policial ou de outras peças de informação.

Sob a ótica da concepção eclética, evidenciada ausência de justa causa para ação penal, deverá o juiz rejeitá-la, fazendo a decisão apenas coisa julgada formal. Iniciada a ação penal, por se tratar de matéria de ordem pública, não haverá preclusão e a decisão não fará coisa julgada material.

No âmbito do processo penal, sob a perspectiva da teoria da asserção, ainda que se analise as condições da ação, com base no que foi narrado na denúncia ou queixa,

deverá o juiz aferir se há justa causa, apreciada em cognição superficial, evitando-se denúncia ou queixa infundadas.

Para os que consideram a justa causa como espécie de condição da ação penal, verificando a sua ausência por ocasião do juízo de admissibilidade da peça acusatória, deve o magistrado rejeitá-la, nos termos do art. 395, III do Código de Processo Penal, fazendo a decisão apenas coisa julgada formal.

A ausência de justa causa após apresentação da resposta do acusado, mediante cognição profunda, implicará na absolvição sumária com base no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal, com julgamento de mérito, fazendo coisa julgada formal e material.