



## 32º CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA CARREIRA DO MPDFT

### DECISÃO RECURSO DA 1ª ETAPA – PROVA OBJETIVA

Especificação da Decisão	
Questão:	13
Disciplina:	Penal e Processo Penal

**Dou provimento ao recurso, para anular a questão, eis que, pelas razões abaixo expostas, há duas alternativas corretas.**

#### **Sobre CRIMES OMISSIVOS:**

a. Errada. "Se qualificado pelo resultado, não prescinde do nexos de causalidade entre a conduta e o o evento para a responsabilização do agente".

**Prescinde, sim. Mesmo quando a Lei prevê, não há que se falar em nexos de causalidade entre a omissão e o resultado qualificador. O nexos é normativo. Porque *nihilum nihil fit*.**

**Por isso, Luiz Flávio Gomes ressalva, na ob. cit., pag. 181, que " o que está na base desse resultado não é o nexos de causalidade, sim, a previsibilidade (CP, art. 19)".**

b. Errada. " É suficiente para a sua configuração que o agente tenha o dever de agir e evitar o resultado".  
**Não basta que o agente tenha o dever de agir e evitar o resultado para a configuração dos crimes omissivos. É preciso que ele tenha a possibilidade de agir para esse fim também. Tanto é assim que o § 2º, do art. 13, do CP, antes de elencar as figuras dos garantidores, nas três alíneas, ainda na cabeça do parágrafo, emprega o verbo "poder", para condicionar, como elementar do tipo, além do dever, a capacidade de agir do agente.**

Daí Luiz Flávio Gomes, na ob. cit., advertir, na pag. 179, que " não há responsabilidade por crime omissivo se o agente não tinha, de acordo com as circunstâncias objetivas do fato, capacidade concreta de agir."

C- Correta ( não foi a alternativa indicada no gabarito). "Comporta, próprio ou impróprio, a figura da participação"

De fato, o crime omissivo próprio **NÃO COMPORTA** a figura da **PARTICIPAÇÃO POR OMISSIVA ( POR OMISSÃO)** . É o que diz Damásio E. de Jesus, na ob. cit., pag. 435 ( com apoio em Juan Bustos Ramirez, Manual de Derecho Penal, Barcelona, ED. Ariel, 1989, pag. 296). Há, nesse sentido, unanimidade na doutrina brasileira mais prestigiada.

Já na omissão imprópria há quem não admita **PARTICIPAÇÃO POR OMISSÃO**, como Cézar Roberto Bitencourt ( em seu " Tratado de Direito penal, parte geral, Vol. I, 13ª edição, pag. 431), e quem a aceite, como Luiz Flávio Gomes ( ob. cit., pag. 287).

Ocorre que o crime omissivo próprio **COMPORTA** a figura da **PARTICIPAÇÃO POR AÇÃO OU COMISSÃO**. Basta conferir, a respeito, o mesmo Damásio E. de Jesus, na ob. cit., da parte geral do Código Penal, oferecendo um exemplo literal, na pag. 435. Quanto aos omissivos impróprios, não há dúvida, comportam participação por comissão.

O detalhe de faltar o adjetivo "omissiva", no texto da alternativa, *In fine*, a tornou correta, porque findou abarcando tanto a hipótese de participação por omissão quanto por ação em crimes omissivos.

d. Errada. " Não comporta tentativa, próprio ou impróprio".

Os crimes omissivos próprios não comportam tentativa. É a lição de Nelson Hungria, em seu " Comentários ao Código Penal, Vol. I, Tomo II, Ed. Forense, 5ª edição, com Heleno Cláudio Fragoso, Pag. 87", quando adverte que " ou o indivíduo deixa de praticar o ato ( a que está juridicamente adstrito), e o crime se consuma, ou o pratica em tempo hábil, e não há crime algum". São crimes de mera omissão. Nesse sentido, Há, também, unanimidade na doutrina brasileira mais prestigiada.

Já quanto aos omissivos impróprios há controvérsia. O próprio Hungria, na ob. cit., na mesma página, defende a possibilidade, citando exemplo, enquanto Paulo César Busato, na ob. cit., pag. 641, não admite, trazendo idêntica opinião de Juarez Cirino dos Santos.

E. Correta. (A opção indicada no gabarito).

**"A análise da exigibilidade de conduta conforme o direito é antecipada para o próprio tipo".**

**Com a adoção, entre nós, da ação finalista e da culpabilidade normativa, a exigibilidade de conduta conforme o direito constitui um dos três requisitos da culpabilidade e, por isso, deve ser analisada nessa etapa, em regra.**

**Nos crimes omissivos, entretanto, como a possibilidade de agir ( para evitar o resultado) é elemento do tipo, tornando a impossibilidade causa de exclusão de tipicidade, a análise da exigibilidade de conduta conforme o direito é antecipada para o próprio tipo.**

**Por essa razão, Luiz Flávio Gomes, na ob. cit., pag. 179, observa que "a inexigibilidade de conduta diversa, no crime omissivo, como se vê, é deslocada para o âmbito da tipicidade. Exclui a própria tipicidade (não a culpabilidade)".**