



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO**

CONCURSO DE INGRESSO NA MAGISTRATURA

PROVA ESCRITA – RESOLUÇÃO

**QUESTÕES DISSERTATIVAS**

DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL, DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO ELEITORAL,  
DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO AMBIENTAL E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

## DIREITO PENAL

### Questão 01.

O dolo é o elemento subjetivo essencial para a realização do tipo objetivo de um delito. Com relação a essa assertiva:

- O que é elemento subjetivo do injusto? Disserte sobre o tema.
- Cite hipóteses legais em que está presente o elemento subjetivo do injusto. Justifique sua resposta.

### RESPOSTA

*A princípio, a doutrina finalista entendia que o tipo penal era composto por elementos subjetivos, objetivos e normativos (Damásio E. de Jesus, Direito Penal, Saraiva, 27.ª edição, I, p. 272). Todavia, conforme ensina Jimenez de Asúa (Tratado de Derecho Penal, III, p. 825 e ss), com Fischer, na Alemanha em 1911, iniciou-se o estudo sobre os elementos subjetivos do injusto. Outros autores como Nagler, Hegler, Mayer, e destacadamente Mezger, que o sucederam, passaram a desenvolver doutrina que sinteticamente entende que o direito não pode ignorar a conduta interna – subjetiva e psíquica – do indivíduo, como origem de sua conduta externa.*

*Assim, baseia a doutrina dos elementos subjetivos do injusto na idéia de que, num certo número de delitos, o tipo delitivo não pode ser determinado sem os elementos subjetivos, ou seja, sem a intenção, motivação, certo impulso ou ânimo especificamente previstos para aquele crime. Pode-se, desta forma, concluir que certos tipos penais, por exigência legal, prevêm, ao lado do dolo, outro elemento que pertence ao campo psíquico ou subjetivo do autor, que particularizam a sua conduta, para a realização do tipo.*

*Nos dizeres de Luiz Regis Prado, citando Mir Puig, consistem em “todos os requisitos de caráter subjetivos distintos do dolo, que o tipo exige, além deste, para sua realização” (Curso de Direito Penal Brasileiro, 3.ª edição, RT, I, p. 298).*

*Deve ser esclarecido que, para a doutrina tradicional, o elemento subjetivo do injusto corresponderia ao dolo específico. Todavia, entendemos, acompanhando a doutrina finalista da ação, que não existe dolo específico e dolo genérico. O dolo é um só, variando de acordo com a figura típica. Assim, o chamado dolo específico estaria superado e melhor estudado sob o enfoque do elemento subjetivo do injusto.*

*Na verdade, como ensina Cezar Bittencourt (“Manual de Direito Penal”, Saraiva, I, p. 212-213) “o especial fim ou motivo de agir, embora amplie o aspecto subjetivo do tipo, não integra o dolo nem com ele se confunde, uma vez que, como vimos, o dolo esgota-se com a consciência e a vontade de realizar a ação com a finalidade de obter o resultado delituoso, ou na assunção do risco de produzi-lo. O especial fim de agir que integra determinadas definições de delitos condiciona ou fundamenta a ilicitude do fato, constituindo, assim, elementos subjetivos do tipo de ilícito, de forma autônoma e independente do dolo. A denominação correta, por isso, é elemento subjetivo especial do tipo ou elemento subjetivo especial do injusto, que se equivalem, porque pertencem à ilicitude e ao tipo que a ela corresponde”.*

*Podemos citar como hipóteses legais de existência do elemento subjetivo do injusto o crime de furto previsto no art. 155 do Código Penal do que tange às elementares “para si ou para outrem”. Neste caso, fica nítida a especial finalidade de agir do sujeito ativo que deverá subtrair a coisa com o fim de assenhoreamento, visto que, a contrario sensu, o chamado furto de seu é fato atípico.*

*São também exemplos, dentre outros casos existentes na legislação penal: o crime de extorsão mediante seqüestro (art. 159 do CP – “com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica”) e o crime de estupro (art. 213 do CP “para conjunção carnal”).*

## DIREITO PROCESSUAL PENAL

### Questão 02.

Referente à prova, estabelece o art. 198 do Código de Processo Penal, “o silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.” Todavia, durante o interrogatório realizado perante a autoridade policial, sob a égide da busca da verdade dos fatos e autoria criminosa, como esta se comportará em face do indiciado, considerando-se a advertência constante na parte final deste dispositivo? Discorra a esse respeito.

### RESPOSTA

*Busca-se do Candidato uma análise do direito ao silêncio do indiciado partindo da garantia constitucional (art. 5.º, LXIII, CF), associando-a às correspondentes (art. 5º, LIV, LV LVI, LVII etc) para, a seguir, ingressar na discussão a respeito da norma inserta no art. 198 do CPP.*

*Particularmente nesse ponto, espera-se que o Candidato realize o exercício (simples) de hermenêutica para saber se a norma se aplica à fase de inquérito policial. Com apoio no disposto no art. 6.º, V, do CPP, há de concluir que o citado art. 198 não se aplica à fase policial, sendo as normais mais relevantes aquelas dos arts. 186 e 187 do CPP (com a redação dada pela Lei 10.792/2003). É relevante, igualmente, que o Candidato discorra sobre as duas fases do interrogatório, disciplinadas nos §§ do art. 187 e as respectivas conseqüências.*

*Diante da ordem constitucional vigente – e seus reflexos no regramento processual – a Autoridade Policial tem o dever de realizar o interrogatório. Entretanto, ao indiciado, é assegurado o direito de não responder às perguntas a respeito do fato que lhe é imputado, de acordo com o princípio “nemo tenetur se detegere” (ou seja, ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal). Deve abordar se aquele que recusa fornecer dados relativos à sua qualificação pode cometer a contravenção do art. 68, uma vez que o tipo é de 1941.*

Enfim, aguarda-se do Candidato conhecimento sobre o princípios constitucionais que regem o interrogatório na área processual penal e aplicação de tais princípios na fase inquisitiva. Desta análise, deverá responder como a Autoridade Policial comporta-se em face do indiciado que, invocando o permissivo constitucional, permanece silente e quais as conseqüências desse silêncio – tanto para a Autoridade Policial quanto para o indiciado.

## DIREITO CONSTITUCIONAL

### Questão 03.

Discorra sobre as hipóteses pelas quais é permitido ao Tribunal de Justiça reconhecer que leis federais e estaduais são inconstitucionais, indicando a eficácia subjetiva de tais decisões.

#### RESPOSTA

*O TJ dispõe de competência constitucional para reconhecer que leis, inclusive federais, são inconstitucionais.*

*Hipóteses:*

- 1) Em controle abstrato-concentrado, por meio de ação direta de inconstitucionalidade (e da representação interventiva), pode reconhecer e decidir pela inconstitucionalidade, mas apenas de lei estadual e em face da Constituição estadual. Ainda que se trate de norma de repetição obrigatória da Constituição estadual, a competência permanece. Está fora a hipótese de inconstitucionalidade de lei federal, seja em face da Constituição Federal, seja em face da Constituição estadual, por ser sempre matéria de natureza constitucional-federal, afeta ao STF.*
- 2) Em controle difuso-concreto, o TJ (nos termos do art. 97 da Constituição Federal) pode reconhecer (jamais como dispositivo do acórdão) que tanto a lei federal como a estadual são inconstitucionais, afastando-as na resolução do caso concreto a ser julgado. E pode fazê-lo conforme sua convicção, seja em face da Constituição Federal (para ambas, incluindo a Constituição estadual) seja em face da Constituição estadual (para a estadual), desde que não haja decisão anterior e vinculante proferida pelo STF.*

*No caso 1) o efeito é erga omnes (salvo na representação interventiva). No caso 2) o efeito é inter partes.*

## DIREITO ELEITORAL

### Questão 04.

Disserte sobre os dois questionamentos.

- a) Os crimes eleitorais são considerados crimes políticos? Justifique.*
- b) A condenação por prática de crime eleitoral deve ser considerada para fins de reincidência? Justifique.*

#### RESPOSTA

*Nas duas respostas às indagações, os candidatos deverão argumentar sobre a natureza dos crimes eleitorais como políticos ou não. Encontram-se duas correntes opostas sobre a natureza política ou não dos crimes eleitorais. A primeira justifica a natureza política dos crimes eleitorais, pois atingem a personalidade jurídica do Estado e ofendem o interesse público do cidadão (posição de Vincenzo Manzini, Maggiore, Fávila Ribeiro). A segunda, sustentada, sobretudo pelo Ministro Celso de Mello do STF afirma que os crimes eleitorais são comuns, pois englobam todos os delitos, com exceção dos chamados crimes de responsabilidade, definidos na Lei n.º 1.079, de 1950.*

*Dessa forma, a resposta à segunda questão dependerá da conclusão do candidato sobre a natureza jurídica dos crimes eleitorais, o que resultará ou não na aplicação do artigo 64, II do Código Penal.*

## DIREITO ADMINISTRATIVO

### Questão 05.

Nos contratos firmados pela Administração Pública, cabe a aplicação da teoria da imprevisão? Explique e fundamente a sua resposta.

#### RESPOSTA

*Sim. No direito brasileiro, a matéria é prevista na Constituição Federal, artigo 37, inciso XXI, e no artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei de licitações, n.º 8.666/1993.*

A teoria da imprevisão tem sua aplicação no contrato administrativo, quando caracterizada uma situação de álea econômica extraordinária, isto é, quando o ajuste for afetado por um acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado.

Tem sua origem na aplicação da cláusula rebus sic stantibus, sendo disposição implícita aos contratos de prestações sucessivas, na medida em que se entende que a convenção não permanece em vigor se as coisas não permanecerem como eram no momento da celebração. Cuida, pois, de mitigação ao princípio do pacta sunt servanda.

É instrumento importante para garantir o equilíbrio econômico-financeiro pactuado quando da celebração do contrato.

A doutrina aponta como requisitos necessários à aplicação da teoria da imprevisão, nos termos dispostos no citado artigo 65, II, “d” da Lei n.º 8.666/1993 e princípios assentes no ordenamento jurídico, que o fato seja imprevisível ou imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas conseqüências; estranho à vontade das partes; inevitável e causador de desequilíbrio muito grande ao contrato, de forma que ele se torne ruinoso para uma das partes.

(Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Direito administrativo 18.ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 269-272 e Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. 17.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 602/604)

## DIREITO AMBIENTAL

### Questão 06.

“Admite-se a responsabilidade penal objetiva da pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, uma vez que a mesma não tem vontade própria.” Esse enunciado está correto ou incorreto? Justifique a sua resposta.

#### RESPOSTA

*Incorreto. A responsabilidade penal da pessoa jurídica está prevista no art. 3.º da Lei 9.605/98 (lei de crimes ambientais), com fundamento no art. 225, § 3.º da Constituição Federal.*

*Pode-se dizer que a pessoa jurídica tem vontade própria, vontade esta exteriorizada pela vontade de seus sócios, pois os atos praticados pelos sócios, em prol da empresa, constituem-se em atos praticados pela empresa e por isso passíveis de responsabilização, a qual será cumulada com a responsabilização dos agentes físicos que agiram em prol da pessoa jurídica.*

*Para a configuração da responsabilidade penal das pessoas jurídicas devem ser preenchidos os seguintes requisitos:*

- 1) deve haver um benefício por parte da empresa, oriundo do fato praticado ou omitido;*
- 2) deve haver vinculação entre o ato praticado e a atividade da empresa. A atitude do preposto não pode estar situada fora da atividade da empresa;*
- 3) deve existir liame hierárquico, de subordinação, entre a empresa e o autor material do delito, sob pena de ocorrer responsabilidade objetiva;*
- 4) deve haver a utilização da estrutura da empresa para a prática do delito;*
- 5) deve existir deliberação da própria diretoria da entidade, ou de quem por ela responde, ou de seu órgão colegiado, no benefício da entidade.*

## ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

### Questão 07.

Pode o Promotor de Justiça conceder a remissão ao adolescente infrator cumulada com aplicação de medida socioeducativa, quando esta é aceita pelo menor? Fundamente a sua resposta.

#### RESPOSTA

*O Promotor pode conceder a remissão antes de iniciado o procedimento judicial para apuração do ato infracional, na forma dos arts. 126 e 180 do ECA, sujeita, porém, à homologação judicial, cf. art. 181 do Estatuto.*

*No entanto, com relação à medida socioeducativa, não obstante exista posição divergente, a jurisprudência majoritária entende que o Promotor não pode aplicar medida socioeducativa ao adolescente que praticou ato infracional, uma vez que tal medida é da competência exclusiva do juiz (Súmula n.º 108 do STJ: “A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do Juiz.”).*

*A aplicação de medida socioeducativa diretamente pelo MP violaria os princípios do Juiz Natural, do contraditório e da ampla defesa.*

“O Ministério Público, para excluir o processo, está autorizado a conceder a remissão, com sujeição à homologação judicial. Contudo, veda-se-lhe a aplicação de medida socioeducativa, dependente do contraditório e ampla defesa, processamento reservado à competência do Juízo de Direito (art. 5.º , LV, da CF)”. (STJ – 1.ª T. – Resp. 24.649-0/SP – Rel. Demócrito Reinaldo – j. 31.8.94) O TJESP também tem decidido no mesmo sentido: “A imposição de medidas previstas no Estatuto não se insere na atribuição do MP, pois afronta os princípios do Juízo natural, do contraditório e da ampla defesa” (TJSP – C. Esp. – Ap. 14.883-0- Rel. Yussef Cahali – j. 30.7.92).

*O que a jurisprudência tem aceito, em situações tais, é a proposta de transação, feita pelo MP, pela qual se concede a remissão cumulada com medida socioeducativa que não seja restritiva de liberdade (p. ex, a prestação de serviços à comunidade), com a concordância do adolescente infrator, que será aplicada pelo Juiz competente por meio de decisão homologatória. Nesta hipótese, entende-se que não se trata de incidência da Súmula 108 do STJ.*

*Vide a seguinte decisão do STJ: “Ressalte-se, ainda, que não é caso de incidência da Súmula 108 desta Corte, pois a medida socioeducativa foi aplicada pela autoridade judiciária competente, a requerimento do Representante Ministerial.*

*Tampouco há de se falar em inobservância do devido processo legal, eis que não há necessidade de instauração de processo, visando à apuração da prática de ato infracional, para a aplicação da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade.”*

*(STJ – Resp. 245141/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5.ª T., j. 13-6-2000)*

