DIREITO CONSTITUCIONAL DPERJ 2021 PROVA TIPO 2 VERDE

QUESTÃO 66

O Movimento de Mães e Familiares de Vítimas do Estado procura a Defensoria Pública para ingressar como amicus curiae na ADPF 635 (texto 2). O Relator da ação nega o pedido dizendo que o grupo não possui personalidade jurídica.

Com relação à existência de medida cabível para viabilizar a participação do Movimento de Mães e Familiares de Vítimas do Estado na ação, conclui-se que:

(A) diante da negativa de ingresso como amicus curiae, pode ser suscitado o ingresso na ação na condição de custos vulnerabilis;

(B) não pode ser tomada nenhuma medida porque a personalidade jurídica é condição sine qua non para ser admitido como amicus curiae;

(C) não pode ser tomada nenhuma medida porque falta atribuição à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro para figurar como representante de amicus curiae no Supremo Tribunal Federal;

(D) diante da negativa, pode a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro requerer, em nome próprio, a sua admissão como amicus curiae para defesa dos interesses do Movimento de Mães e Familiares de Vítimas do Estado;

(E) diante da negativa, deverá apresentar petição requerendo a reconsideração da decisão que negou a admissão como amicus curiae, para garantia do acesso à justiça, que exige a ampla participação das familiares em todas as etapas da investigação ou ação penal, notadamente em casos de privação arbitrária do direito à vida que impliquem agentes estatais.

Comentários

A questão 66 merece ser anulada, porquanto apresenta duas alternativas correta. O gabarito preliminar apresenta a letra “E” como o item a ser assinalado. Todavia, a letra “D” também está correta.

Diante da negativa ao Movimento de Mães e Familiares de Vítimas do Estado para ingressar como amicus curiae na ADPF 635, a atuação da Defensoria Pública, ante as alternativas apresentadas, pode ocorrer de duas maneiras: 1) apresentar petição requerendo a reconsideração da decisão que negou a admissão como amicus curiae, para garantia do acesso à justiça, que exige a ampla participação das familiares em todas as etapas da investigação ou ação penal, notadamente em casos de privação arbitrária do direito à vida que impliquem agentes estatais; 2) requerer, em nome próprio, a sua admissão como amicus curiae para defesa dos interesses do Movimento de Mães e Familiares de Vítimas do Estado.

Em que pese o baixo grau de sucesso nos pedidos de reconsideração, é uma hipótese que não pode ser afastada, haja vista jurisprudência vacilante do Supremo Tribunal Federal em admitir recurso diante da negativa de admissibilidade de amicus curiae, conforme julgados abaixo:

*“É recorrível a decisão denegatória de ingresso no feito como amicus curiae. É possível a impugnação recursal por parte de terceiro, quando denegada sua participação na qualidade de amicus curiae. (STF, Plenário, ADI 3396 AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 6/8/2020, Info 985).*

*Tanto a decisão do Relator que ADMITE como a que INADMITE o ingresso do amicus curiae é irrecorrível. (STF, Plenário, RE 602584 AgR/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Luiz Fux, julgado em 17/10/2018, Info 920).”*

Quanto à atuação da Defensoria Pública como amicus curiae, tem-se que o amicus curiae (amigo da corte ou colaborador da corte), quando demonstrar adequada representatividade e possibilidade de contribuir para a solução da causa em juízo, desempenhará papel atrelado a um “interesse institucional” (metaindividual). Dessa forma, a Defensoria Pública pode atuar na situação apresentada, considerando sua missão institucional de proteção e defesa de grupos vulneráveis. A Defensoria Pública, portanto, reafirma a centralidade da pessoa humana na ordem jurídico-constitucional contemporânea, porquanto fica claro que todo ser humano é digno de obter amparo do ordenamento jurídico brasileiro. Sob esse prisma, a instituição tem papel relevante na proteção do direito ao reconhecimento de grupos vulneráveis em um Estado Democrático de Direito.

A questão, portanto, deve ser anulada.

QUESTÃO 69

Considerando as disposições sobre a assistência social na ordem constitucional brasileira e a Lei nº 8.742/1993, é correto afirmar que:

(A) os Estados devem efetuar o pagamento dos auxílios natalidade e funeral, além de prestar os serviços socioassistenciais cujos custos ou ausência de demanda justifiquem uma rede regional e desconcentrada;

(B) lei federal que aumentar o universo de beneficiários do benefício de prestação continuada (BPC), sem indicar a correspondente fonte de custeio, é inconstitucional e, portanto, inválida e nula de pleno direito;

(C) o STF proclamou a inconstitucionalidade da limitação do pagamento do benefício de prestação continuada às famílias com renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, assinalando prazo ao Congresso Nacional para corrigir a omissão;

(D) ainda que sem previsão na legislação municipal, os Municípios devem arcar com o pagamento de aluguel social aos jovens de 18 a 21 anos, desligados dos serviços de acolhimento para adolescentes, caso não tenham instalada no território uma república para jovens;

(E) a regra constitucional que assegura o pagamento de benefício mensal no valor de um salário mínimo (Art. 203, V, da CRFB/1988) não é autoaplicável, havendo ampla discricionariedade legislativa na sua regulamentação. Desse modo, é constitucional a norma legal que afasta do cálculo da renda per capita familiar o valor de outro BPC pago a idoso,

mas não de benefício previdenciário com igual valor.

Comentários

A questão 69 merece ser anulada, pois possui duas alternativas correta. O gabarito preliminar apresenta a letra “D” como o item a ser assinalado. Todavia, a letra “B” também está correta, conforme entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Senão vejamos.

De acordo com o voto do Ministro Gilmar Mendes na ADPF 662 MC/DF, A exigência de indicação da fonte de custeio dos benefícios da seguridade social é, assim, um compromisso com o futuro e com cada um dos cidadãos, especialmente os mais necessitados, na medida em que garante a boa governança, de modo a permitir a fruição dos benefícios com segurança e justiça social.

A obrigatoriedade de cumprimento do disposto no art. 195, §5º, da CF pela legislação que cria, majora ou estende benefícios da seguridade social parece estar em consonância com a jurisprudência consolidada da Corte na matéria, conforme ementa do seguinte julgado:

“Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei n. 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração o benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime de repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento”. (RE 597.389-QO-RG, de minha relatoria, Pleno, julgamento em 22.4.2009.)

Portanto, lei federal que aumentar o universo de beneficiários do benefício de prestação continuada (BPC), sem indicar a correspondente fonte de custeio, é inconstitucional e, portanto, inválida e nula de pleno direito, na linha do entendimento do STF.

QUESTÃO 76

João, acometido de doença grave, necessita fazer uso contínuo dos medicamentos X e Y sob risco de agravamento do seu quadro de saúde e óbito. Sem condições de arcar com a compra dos referidos medicamentos, João procura o Núcleo de Primeiro Atendimento da Defensoria Pública de Italva, município de sua residência, munido de prescrição médica que atestava a imprescindibilidade do uso contínuo de tais medicamentos em face da gravidade do seu quadro de saúde. Assistido pela Defensoria Pública, João ingressou com ação judicial na Justiça Estadual, postulando a condenação do Município de Italva e do Estado do Rio de Janeiro ao fornecimento dos medicamentos X e Y, indispensáveis à manutenção de sua saúde e própria vida. O pedido liminar foi acolhido em 2017, e em 2020 foi prolatada sentença confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela. Inconformado, o Estado do Rio de Janeiro recorreu alegando ilegitimidade passiva no tocante ao medicamento X, pois que ele integra a Relação Municipal de Medicamentos de Italva, e a improcedência do pedido em relação ao medicamento Y, pois que ele não é incorporado ao SUS, e João não comprovou no bojo da instrução processual a ineficácia da alternativa terapêutica existente na Relação Estadual de Medicamentos.

À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, é correto afirmar que o apelo do Estado:

(A) não pode ser provido em relação ao pleito de fornecimento do medicamento Y, porque o autor apresentou prescrição médica comprovando a necessidade do seu uso contínuo para a manutenção de sua saúde e própria vida e, no caso, tal documentação era suficiente;

(B) deve ser provido, em parte, apenas no tocante ao pedido de fornecimento do medicamento X, pois que o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que compete à autoridade judiciária direcionar o cumprimento da obrigação conforme as regras de repartição de competências administrativas no SUS;

(C) não pode ser provido em relação ao pleito de fornecimento do medicamento X, porque a responsabilidade nas demandas prestacionais na área da saúde é solidária. Mas o cumprimento da sentença, segundo o novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, deve ser direcionado ao Município de Italva, não podendo o Estado arcar com tal ônus financeiro;

(D) deve ser provido, pois que, de fato, em relação ao medicamento Y, era necessária a comprovação da ineficácia da alternativa terapêutica existente na Relação Estadual de Medicamentos para o tratamento da moléstia e, com relação ao medicamento X, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento vinculante de que, nas demandas prestacionais na área da saúde, o juiz deve observar as regras de repartição de competências administrativas no SUS;

(E) deve ser provido, em parte, apenas no tocante ao pedido de fornecimento do medicamento Y, pois o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a concessão judicial de medicamentos não incorporados ao SUS exige a comprovação, pelo autor, por meio de laudo fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS.

Comentários

Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema abordado, o gabarito da questão 76 merece ser alterada. O gabarito preliminar apresenta a letra “A” como o item a ser assinalado. No entanto, a alternativa correta é a letra “E”.

No caso em análise, há dois medicamentos: X e Y. Conforme o enunciado da questão o medicamento X é padronizado, constando da Relação Municipal de Medicamentos de Italva. O medicamento Y, por sua vez, de acordo com o enunciado da questão, *“ele não é incorporado ao SUS”*. Assim, estamos diante de um medicamento não padronizado, situação a qual deve ser aplicada o entendimento tanto do STF como do STJ que exigem a presença cumulativa de três requisitos para a sua dispensação. Senão vejamos:

A tese afetada pelo STJ, nos autos do Recurso Especial n. 1.657.156-RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, foi a seguinte:

*A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:*

*(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*

*(ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;*

*(iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.*

A tese de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal de relatoria do Ministro Marco Aurélio no RE 566471:

*"O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil.”*

Desse modo, ausente o requisito da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS para a dispensação do medicamento Y.

À luz da situação trazida na questão, o recurso do Estado deve ser provido, em parte, apenas no tocante ao pedido de fornecimento do medicamento Y, pois o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a concessão judicial de medicamentos não incorporados ao SUS exige a comprovação, pelo autor, por meio de laudo fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS.

Portanto, o gabarito deve ser alterado para a letra “E”.