



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
COORDENAÇÃO DE ESTÁGIO E RESIDÊNCIA JURÍDICA

AVISO GERAL

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2023.

Referência: Processo nº E-20/001.002578/2023

A Comissão de Concurso **torna público** o gabarito oficial do 5º EXAME DE SELEÇÃO PARA FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA PARA O PROGRAMA DE RESIDÊNCIA JURÍDICA, nos termos do Item 6.22. do Edital.

5º EXAME DE SELEÇÃO PARA FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA PARA O PROGRAMA DE RESIDÊNCIA JURÍDICA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

GABARITO PRELIMINAR

BANCA 01 - Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito da Criança e do Adolescente, Direito do Consumidor e Proteção de Dados.

QUESTÃO 01) Maria de Déia é titular de um plano de saúde chamado "Super Saúde" tendo cumprido todas as carências e estando em dia com o plano, foi diagnosticada com uma condição médica rara que requer um tratamento bastante especializado, ainda não normatizado pela ANS, bem como o uso de medicamento à base de *Cannabis*.

Maria buscou autorização junto ao plano para o tratamento e para a entrega do medicamento, o que foi negado ao argumento da não obrigatoriedade. Com a degeneração rápida de seu quadro de saúde, ela, desesperada procura o atendimento na Defensoria Pública. Como o candidato orientaria a Dona Maria?

a) Quais os documentos você pediria para realizar a análise do caso da Dona Maria? (valor 3,0)

b) Qual a medida judicial a ser tomada no caso, se cabível, se for o caso a providência para evitar dano irreparável a ser experimentado pela assistida. (valor 3,0)

c) Aborde na resposta os fundamentos para embasamento técnico do pedido, mencionando princípios do direito do consumidor e direito contratual, mencionando o entendimento jurisprudencial a respeito. (valor 4,0).

GABARITO

a) Documentos pessoais, comprovante de residência, laudo médico mencionando que os medicamentos e tratamentos são imprescindíveis e os únicos adequados ao tratamento do caso, sob pena de grave comprometimento à saúde da assistida.

b) Ação para cumprimento de obrigação de fornecimento do serviço em face do plano Saúde Total, com pedido de tutela de urgência *inaudita altera pars* para fornecimento dos medicamentos e tratamentos sob pena de multa diária.

c) Embora o entendimento recente do STJ seja pela taxatividade do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, é possível a obrigatoriedade da cobertura do plano de terapias e medicamentos com recomendação médica, sem substituto terapêutico no rol, e que tenham comprovação de órgãos técnicos e aprovação de instituições que regulam o setor. Acrescenta-se que em 2022 houve recente alteração legislativa que passou a tratar o rol da ANS como exemplificativo, apenas como uma diretriz aos planos de saúde. Trata-se o contrato de saúde que obedece ao princípio da função social do contrato, com proteção direta pelo Código do Consumidor, vez que se trata de relação de consumo, para se afastar cláusulas iníquas e abusivas, norteadas pela boa-fé objetiva, sendo o direito à vida inserido na CF no rol de direitos e garantias fundamentais.

QUESTÃO 02) Luiz, motorista de aplicativo, figura como executado em cumprimento de sentença de obrigação de prestar alimentos, pelo rito do artigo 523 do CPC. O Juízo determinou a intimação pessoal do executado, por Oficial de Justiça, para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias. Expedido o mandado de intimação e remetido ao Oficial de Justiça, este juntou aos autos certidão com o seguinte teor: *“Certifico que o endereço do executado está situado em área de notória periculosidade, não sendo possível o ingresso deste Oficial de Justiça sem risco à sua integridade física, de modo que deixo de comparecer ao local. Entrei em contato com o número de telefone informado às fls. XX, como pertencente ao executado, através do aplicativo de mensagens Whatsapp, e INTIMEI Luiz, dando-lhe ciência do conteúdo do mandado.”*

O Oficial de Justiça juntou, ainda, captura de tela, onde se verifica que a pessoa com quem O Oficial conversou não enviou qualquer documento de identificação. O Oficial, por sua vez, não enviou cópia do mandado, apenas mensagem informando: *“O Sr. está sendo processado nos autos de nº XXX e tem 15 (quinze) dias para pagar o valor de R\$ 6.250,00 (seis mil duzentos e cinquenta reais) ou apresentar impugnação”*, após o que não houve qualquer manifestação.

Não houve pagamento e, ao final do decurso do prazo sem impugnação, antes de qualquer outra providência, a exequente requereu a suspensão da CNH do executado, o que foi imediatamente deferido por decisão do Juízo. Cinco dias após a decisão, Luiz procura a Defensoria Pública, informando que tentou renovar sua Habilitação, mas foi informado que esta estava suspensa por ordem judicial. Disse, ainda, que recebeu a mensagem do Oficial de Justiça, mas achou que se tratava de golpe e, por isso, preferiu ignorar.

Mencione a providência judicial cabível para impugnar a decisão, com os fundamentos a serem utilizados na defesa dos interesses de Luiz. (valor 10,0)

GABARITO

- Agravo de Instrumento.

- Nulidade da intimação: negativa de acesso à justiça pelo não comparecimento ao local de residência do executado.
- Nulidade da intimação: ausência de ciência inequívoca na intimação via WhatsApp, como vem decidindo o STJ, a exemplo do REsp 2045633/RJ. A presunção de fé pública do Oficial de Justiça não permite concluir que a intimação foi realizada.
- Medidas atípicas na execução: necessidade de se observar a subsidiariedade das medidas atípicas. Nenhuma medida típica de execução foi requerida e/ou tentada no caso concreto. ADI 5941/DF.
- Medidas atípicas na execução: menor onerosidade. A medida escolhida mostra-se muito gravosa para o executado, em razão de sua profissão (motorista de aplicativo), prejudicando sua subsistência e o próprio adimplemento. É constitucional a adoção de medidas atípicas, desde que não violem direitos fundamentais do executado. Dignidade da pessoa humana e menor onerosidade da execução.

BANCA 02 - Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito de Execução Penal.

QUESTÃO 01) SALETE é presa em flagrante depois de ter sido abordada no estacionamento do mercado “Super Compras” em posse de mercadorias pelas quais não efetuou o pagamento, certo que o valor dos bens foi avaliado em R\$500,00 (quinhentos reais). Na abordagem realizada por policiais militares, SALETE se desesperou e tentou fugir, tendo sido contida com socos e chutes, que não cessaram, mesmo depois de ter sido ela algemada. Foi apresentada no dia seguinte em audiência de custódia, ostentando lesões aparentes, devidamente descritas e patenteadas nos autos de exame de corpo de delito como resultantes da violência sofrida no dia anterior. Durante a audiência, verificou-se que SALETE é mãe de dois filhos, de idades de 3 e 7 anos, sendo a única responsável por seu sustento.

- a) Considerando que SALETE é primária, indique os requerimentos (principais e subsidiários, se houver) que a(o) Defensora(o) Pública(o) deverá formular em sua defesa, na audiência de custódia, justificando a resposta. (valor 3,5)
- b) Familiares perguntam sobre o encaminhamento do caso. Aponte, objetivamente, as soluções possíveis para o deslinde do caso processual, considerando que o interesse dos mesmos é evitar o risco de que a denúncia seja recebida a ação penal seja deflagrada. (valor 3,5)
- c) Durante a entrevista com o(a) Defensor(a) Público(a), Salete revela que estava cumprindo pena em regime semiaberto, sendo que, na data do fato, encontrava-se em liberdade em razão de saída temporária para visita à família, concedida no bojo da execução provisória de pena privativa de liberdade. Quais seriam as consequências da prática de novo crime no que se refere ao processo de execução penal? (valor 3,0)

GABARITO

- a) Relaxamento da prisão, considerando a ilegalidade, face à tortura experimentada.
Relaxamento de prisão pela atipicidade material da conduta, considerando a mínima expressividade da lesão provocada pela conduta (princípio da insignificância – furto famélico). Trancamento do procedimento investigatório por atipicidade da conduta. Concessão da liberdade provisória, considerando a ausência dos requisitos que legitimam a prisão preventiva (art. 312 do CPP). Delito praticado sem violência ou grave ameaça, custodiada primária. Concessão de prisão domiciliar (Art. 318 do CPP).
- b) Acordo de não persecução penal e transação penal.

c) A prática de fato definido como crime doloso constitui falta disciplinar de natureza grave e acarreta: i) perda do bom comportamento, regressão de regime, perda de dias remidos até 1/3 e, caso preenchido os demais requisitos do art. 52, sujeição ao Regime Disciplinar Diferenciado.

QUESTÃO 02) Consta da Denúncia apresentada pelo Ministério Público que, no dia 30 de março de 2023, por volta das 10h45min, na ciclovia, no bairro de Copacabana, na Comarca da Capital, o acusado Marcus, homem jovem e negro, consciente e voluntariamente, em comunhão de ações e desígnios com outro indivíduo ainda não identificado, que se escafedeu sozinho depois de ter se postado observando a conduta, subtraiu o cordão de ouro da vítima FELIPE, puxando-o de seu pescoço enquanto este pedalava, o que fez com que o mesmo se desequilibrasse, vindo a cair no chão.

Outrossim, cabe ressaltar que a vítima reconheceu o denunciado em sede policial, a partir do álbum de suspeitos, apresentado pela autoridade policial. O Denunciado não possuía nenhuma anotação criminal anterior.

Assim, agindo o denunciado, restou indiciado no roubo majorado pelo concurso de pessoas, incurso nas penas do artigo 157, § 2º, II, do Código Penal.

Na audiência de instrução e julgamento, a vítima reconheceu o denunciado com dúvida. Aponte o instrumento jurídico processual que veiculará a manifestação do(a) Defensor(a), registrando as teses defensivas principais e as subsidiárias. (valor 10,0)

GABARITO

Alegações Finais. Ilegalidade da fundada suspeita (inobservância do art. 244 do CPP). Ilegalidade do reconhecimento fotográfico (inobservância do art. 226 e da Resolução 484/2022 do CNJ), realizados somente por clivagem racial.

Desclassificação para o crime de furto.

Inexistência de concurso de agentes.

Possibilidade de converter o julgamento em diligência para oferecimento de medida despenalizadora (suspensão condicional do processo – *sursis* processual).

BANCA 03 - Direito Constitucional, Princípios Institucionais da Defensoria Pública e Direitos Humanos.

QUESTÃO 01) Em janeiro de 2023, Leonel da Fé, saindo para trabalhar logo de manhã, foi atingido por um projétil de arma de fogo durante um confronto entre traficantes e policiais militares na favela onde reside. O PAF transfixou o corpo da vítima e não foi localizado. O laudo de exame de corpo de delito indicou debilidade permanente da marcha provocada pelo projétil. Leonel era pedreiro autônomo, ficando reduzida sua capacidade para o exercício de suas atividades laborais cotidianas. A vítima marcou atendimento no Núcleo de Primeiro Atendimento da Defensoria Pública do bairro onde reside. Responda fundamentadamente, observando-se o limite de 20 linhas:

1 - Restou configurada a responsabilidade civil do Estado no caso concreto? Em sendo afirmativa sua resposta sob qual espécie? Indique a fundamentação jurídica pertinente. (valor 2,5)

- 2 - Indique, no caso concreto, quais os requisitos para a configuração da responsabilização civil do Estado. (valor 2,5)
- 3 - Qual a medida judicial seria eleita para postular os direitos do assistido indicando quais os pedidos seriam formulados, o polo passivo e o juízo competente? (valor 2,5)
- 4 - Qual a posição atual do Supremo Tribunal Federal no que tange à bala perdida no curso de uma operação/ação policial? (valor 2,5)

GABARITO

- 1 - Configurada a responsabilidade civil do Estado, de natureza objetiva, com fundamento no Art. 37, § 6º, da CRFB, aplicando-se a teoria do risco administrativo.
- 2 - Deverão estar presentes três requisitos: (i) a ação do Estado: operação policial; (ii) o nexo de causalidade: o PAF disparado durante a operação policial atingindo a segurança da população e diretamente causando danos para a vítima; e (ii) o resultado lesivo: sofrimento intenso; as lesões; e a redução da capacidade laborativa.
- 3 - A medida judicial cabível é o ajuizamento de ação de responsabilidade civil em face do Estado do Rio de Janeiro, a ser distribuída para o juízo com competência fazendária do local do evento ou do domicílio do autor (Art. 53, III e IV, do CPC). Pedidos a serem deduzidos: compensação por dano moral, pensionamento em razão da redução da capacidade laborativa, bem como reparação por danos materiais decorrentes dos gastos dispendidos no tratamento médico e lucros cessantes, conforme arts. 949 e 950 do CC.
- 4 - O posicionamento do STF, em 28 de março de 2023, através da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, deu provimento ao agravo interno e ao recurso extraordinário com agravos (1.328.159 Rio de Janeiro) para, reconhecendo a responsabilidade civil objetiva do Estado, com fundamento na teoria do risco administrativo, condenar o Estado do Rio de Janeiro a indenizar a família de criança morta por bala perdida durante confronto entre policiais e membros de uma organização criminosa.

QUESTÃO 02) ARGENTINA DA PATAGÔNIA, nascida em 17 de dezembro de 1958, brasileira, divorciada, residente no bairro de Botafogo, na cidade do Rio de Janeiro, agenda seu atendimento pelo CRC da Defensoria Pública, buscando atendimento, uma vez que é portadora de Doença de Alzheimer (CID 10 G. 30), tendo sido prescrito CANABIDIOL 200mg/ml para seu tratamento, mas não tem condições econômicas para adquirir o medicamento. Apesar de receber pecúlio no valor líquido de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), aproximadamente, já que é servidora pública estadual aposentada, é curadora de seu pai, que não possui outra renda além de uma aposentadoria no valor de um salário mínimo, auxiliando o mesmo na aquisição de seus próprios medicamentos e provisões, sendo filha única. Diante da situação acima narrada, questiona-se:

- 1 - Qual a medida judicial eleita para a obtenção do medicamento, justificando a indicação do pólo passivo? (valor 2,0)
- 2 - Como justificar o patrocínio dos interesses de Argentina pela Defensoria Pública diante de sua renda declarada, em observância à normativa que regulamenta os critérios para a assistência gratuita? (valor 2,0)
- 3 - O fato de a substância prescrita não estar registrada na ANVISA e não constar da lista de medicamentos fornecidos e regulados pelo SUS (RENAME – RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS) implicaria em modificação de competência para o processamento do feito? Como se posiciona o STF, citando para amparar sua resposta referências do Tribunal? (valor 2,0)
- 4 - Como enfrentar a polarização do mínimo existencial e a reserva do possível considerando o orçamento público, para fins de fornecimento de medicamento? (valor 2,0)

5 - Tratando-se de fornecimento de medicamentos, em não sendo os mesmos entregues ao assistido, quais medidas coercitivas podem ser determinadas pelo juízo para a efetivação de sua decisão? Aponte a fundamentação adequada. (valor 2,0)

GABARITO

1 - A medida judicial é a Ação de Obrigação de Fazer, em face do Estado e do Município do Rio de Janeiro, em razão da solidariedade dos entes no fornecimento dos medicamentos, conforme arts. 6º e 196 da CF.

2 - Embora a assistida demonstre renda acima de 03 salários mínimos que poderia afastar, em princípio, sua hipossuficiência econômica já que este é o teto adotado pela instituição, pode ser identificada sua vulnerabilidade, não só pelo valor do medicamento, mas também pela situação narrada, já que auxilia financeiramente o pai, isto na forma dos artigos 5º, inciso LXXIV e 134, da Constituição da República; art. 1º da LC 06 de 1977 e art. 1º da LC 80 de 1994.

3 - O Tema 116, no RE 1.165.959, com repercussão geral perante o STF, informa que mesmo o remédio não tendo registro na ANVISA, estando sua importação autorizada, afasta o deslocamento da competência para a Justiça Federal, não sendo necessária a inclusão da União como Ré, na forma já decidida pelo Tema 793 e aplicação da Sumula 65 do TJRJ.

4 - Quanto ao conflito de interesses entre o fornecimento de medicamentos e a garantia do mínimo existencial, com a reserva do possível, deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana, se demonstrada a impossibilidade de aquisição e imprescindibilidade do medicamento. Prevalência do direito à saúde, observando-se os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

5 - Caso os medicamentos não sejam entregues, o juiz pode determinar a aplicação de multa, a busca e apreensão na Farmácia do Ente Público, a compra às expensas do ente público em farmácia particular, o bloqueio e o arresto de valores diretamente nas contas do Erário para tais fins, além de configurar crime de desobediência.

Por conseguinte, nos termos do item 6.23. do Edital, fica aberto prazo para recurso ao gabarito, conforme formulário disponível em <https://fesudeperj.org.br/concurso-interna.php?id=NzA=>, cuja interposição deve ser feita pelo endereço programaresidencia@fesudeperj.org.br, até o dia 01/09/2023.

Avenida Marechal Câmara, 314 - Bairro Centro
Rio de Janeiro - RJ - CEP 20020-080
- www.defensoria.rj.def.br