

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO: ADVOGADO DA UNIÃO

Prova Discursiva P₃ – Peça Judicial

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

Endereçamento

Exmo. Sr. Juiz Federal da 7.^a Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal,

Peça

Contestação, nos termos do art. 7.^o, § 2.^o, IV, da Lei n.^o 4.717/1965, c/c o art. 335 do Código de Processo Civil (CPC).

Qualificação dos réus

União, pessoa jurídica de direito público, representada pelo membro da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 131 da Constituição Federal de 1988 (CF) e da Lei Complementar n.^o 73/1993, e o presidente da República, representado pela Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 22 da Lei n.^o 9.028/1995.

Tempestividade

A contestação deve ser apresentada no prazo de vinte dias, conforme determina o art. 7.^o, § 2.^o, IV, da Lei n.^o 4.717/1965, contados em dias úteis, nos termos do art. 219 do CPC.

Representação judicial de agentes públicos

O presidente da República será representado judicialmente por membro da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 22 da Lei n.^o 9.028/1995, após deferimento de pedido de representação, formulado pelo interessado, à Procuradoria-Geral da União.

Preliminar

Conexão

Declínio de competência para o processamento e julgamento conjunto da presente ação com aquela proposta perante o juízo da 1.^a Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, prevento para o conhecimento e julgamento do caso, nos termos do art. 55 do CPC c/c o art. 5.^o, § 3.^o da Lei n.^o 4.717/1965 e art. 2.^o, parágrafo único, da Lei n.^o 7.347/1985.

Tutela provisória: ausência dos requisitos

O advogado da União deve sustentar estarem ausentes os requisitos da probabilidade do direito e do perigo na demora, nos termos do art. 300 do CPC.

Mérito

Discricionariedade do chefe do Poder Executivo

O advogado da União deve sustentar a discricionariedade do chefe do Poder Executivo para a nomeação dos ministros de Estado, nos termos do art. 37, II, c/c o art. 84, I, da CF.

Separação dos Poderes e autocontenção do Poder Judiciário

O advogado da União deve sustentar que não é possível submeter a escolha do ocupante do cargo de ministro de Estado, constitucionalmente atribuída ao chefe do Poder Executivo federal, ao crivo do Poder Judiciário, sob pena de violação do art. 2.^o da CF, que estabelece a harmonia e independência entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Presunção de legitimidade dos atos administrativos

A jurisprudência do STF tem enfatizado, em sucessivas decisões, que “em decorrência do atributo da presunção de legitimidade e de veracidade que qualifica os atos da Administração Pública, impõe-se a quem os questiona em juízo o ônus processual de infirmar a veracidade dos fatos que motivaram sua edição, não lhes sendo oponíveis, por insuficientes, meras alegações ou juízos conjecturais deduzidos em sentido contrário (ADI 1.935/RO, rel. min. Carlos Velloso – RE 158.543/RS, rel. min. Marco Aurélio – SL 610 – AgR/SC, rel. min. Ricardo Lewandowski – SS 3.717 – AgR/RJ, rel. min. Ricardo Lewandowski, v.g.)”. (MS 34609/DF, rel. Ministro Celso de Mello)

Pedidos

Em razão do exposto, requer:

1. o declínio da competência, em decorrência da prevenção, ao juízo da 1.^a Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais.

Superada a preliminar de conexão, requer:

2. o indeferimento do pedido de tutela provisória de urgência;

3. a improcedência total do pedido formulado na petição inicial.

CONCEITOS / QUESITOS

Quesito 2.1

Conceito 0 – Não endereçou a peça ao juízo correto.

Conceito 1 – Endereçou a peça ao juízo correto.

Quesito 2.2

Conceito 0 – Não elaborou contestação.

Conceito 1 – Elaborou contestação.

Quesito 2.3

Conceito 0 – Não qualificou nenhum dos réus ou o fez de forma integralmente equivocada.

Conceito 1 – Qualificou corretamente apenas um dos réus.

Conceito 2 – Qualificou corretamente ambos os réus.

Quesito 2.4

Conceito 0 – Não indicou corretamente a tempestividade.

Conceito 1 – Indicou corretamente a tempestividade.

Quesito 2.5

Conceito 0 – Não justificou a representação judicial do presidente da República pela AGU.

Conceito 1 – Justificou corretamente a representação judicial do presidente da República pela AGU.

Quesito 2.6

Conceito 0 – Não alegou a preliminar de conexão.

Conceito 1 – Alegou corretamente a preliminar de conexão.

Quesito 2.7

Conceito 0 – Não alegou a ausência dos requisitos da tutela de urgência.

Conceito 1 – Alegou a ausência do perigo na demora.

Conceito 2 – Alegou a ausência da probabilidade do direito.

Conceito 3 – Alegou a ausência do perigo na demora e da probabilidade do direito.

Quesito 2.8

Conceito 0 – Não alegou a discricionariedade do chefe do Poder Executivo para a nomeação dos ministros de Estado.

Conceito 1 – Alegou, de forma correta e fundamentada, a discricionariedade do chefe do Poder Executivo para a nomeação dos ministros de Estado.

Quesito 2.9

Conceito 0 – Não alegou a separação dos Poderes nem a autocontenção do Poder Judiciário.

Conceito 1 – Alegou a separação dos Poderes.

Conceito 2 – Alegou a autocontenção do Poder Judiciário.

Conceito 3 – Alegou a separação dos Poderes e a autocontenção do Poder Judiciário.

Quesito 2.10

Conceito 0 – Não alegou a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Conceito 1 – Alegou, de forma correta e fundamentada, a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Quesito 2.11

Conceito 0 – Não pediu o declínio de competência.

Conceito 1 – Pediu o declínio de competência.

Quesito 2.12

Conceito 0 – Não requereu o indeferimento da tutela provisória.

Conceito 1 – Requereu o indeferimento da tutela provisória.

Quesito 2.13

Conceito 0 – Não requereu a improcedência total do pedido formulado na petição inicial.

Conceito 1 – Requereu a improcedência total do pedido formulado na petição inicial.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO: ADVOGADO DA UNIÃO

Prova Discursiva P_3 – Questão 1

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

A **teoria da ruína ou da impossibilidade econômica**, de M. Volkmar, defende que a inexecução do contrato possa ser considerada admissível em casos de alterações das circunstâncias econômicas objetivas, numa aplicação reflexa da boa-fé e da equidade, nos casos de inflação, desvalorização e perda de emprego.

A **teoria do dever de esforço**, de R. Hartmann, é aquela segundo a qual o devedor, ao prestar suas obrigações, prende-se a determinado esforço. Assim, se, não obstante, o devedor se dedicar com empenho para realizar o comportamento prometido e não for bem-sucedido, por causa de um obstáculo superveniente, então o devedor ficará liberado da obrigação.

A **teoria da vontade marginal**, de Giuseppe Osti, propõe que se estabeleça uma distinção entre a vontade contratual ou vontade de obrigar-se (o querer realizar a prestação), a qual se determina no nascimento do contrato, e a vontade marginal, que surge quando do cumprimento efetivo da obrigação. Desse modo, representa a “vontade marginal” o cumprimento efetivo do avençado, tal como se representou no momento de se contratar, não sendo perfeita e definitiva enquanto não se traduzir em atos, porque eventos não previstos pelas partes poderão modificar a representação que constitui seu pressuposto.

CONCEITOS/QUESITOS

QUESITO 2.1

Conceito 1 – Indicação do autor da teoria.

Conceito 2 – Admissibilidade da inexecução do contrato.

Conceito 3 – Admissibilidade de que a revisão seria possível em casos de alterações das circunstâncias econômicas objetivas, numa aplicação reflexa da boa-fé e da equidade, nos casos de inflação, desvalorização e perda de emprego.

QUESITO 2.2

Conceito 1 – Indicação do autor da teoria.

Conceito 2 – Definição de que a teoria é aquela segundo a qual o devedor, ao prestar suas obrigações, prende-se a determinado esforço.

Conceito 3 – Análise da hipótese de o devedor, a despeito de se dedicar com empenho para realizar o comportamento prometido, e não sendo bem-sucedido por causa de um obstáculo superveniente, ficará liberado da obrigação.

QUESITO 2.3

Conceito 1 – Indicação do autor da teoria.

Conceito 2 – Distinção entre vontade contratual e vontade de obrigar-se.

Conceito 3 – Definição do que seja a vontade marginal.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO: ADVOGADO DA UNIÃO

Prova Discursiva P₃ – Questão 2

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é incompetente em razão do tempo para apreciar fatos anteriores a 10/12/1998. O Brasil reconheceu a competência da Corte somente para fatos posteriores a 10/12/1998 (Decreto n.º 4.463/2002). A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem reafirmado esse limite temporal, ainda que se julgue competente para apreciar atos de caráter contínuo iniciados antes e que ultrapassem aquela data (caso Favela Nova Brasília *versus* Brasil; caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde *versus* Brasil). Logo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos não tem competência para apreciar a suposta demora até a conclusão dos processos de reconhecimento e titulação do território por fatos ocorridos antes de 1998.

Ainda, a Corte Interamericana de Direitos Humanos também é incompetente em razão da matéria para apreciar supostas violações à Convenção n.º 169 da OIT. O Brasil reconheceu como obrigatória a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto n.º 4.463/2002). A Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhece que, em matéria contenciosa, somente tem competência para declarar violações ao Pacto de São José da Costa Rica e a outros instrumentos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ainda que possa ser útil utilizar outros tratados para analisar o alcance e o conteúdo das disposições da referida convenção. Assim, entende a Corte Interamericana de Direitos Humanos que não pode declarar uma violação à Convenção n.º 169 da OIT, como solicitou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso (caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros *versus* Brasil).

Finalmente, alguns dos recursos internos iniciados na situação não foram previamente esgotados. O Pacto de São José da Costa Rica estabelece que uma petição ou um caso só deve ser admitido se tiverem sido esgotados os recursos internos (arts. 46.1.a e 46.2). A Corte Interamericana de Direitos Humanos já afirmou que o Estado que alega essa preliminar deve especificar os recursos que ainda não foram esgotados e que esses recursos são idôneos e efetivos (caso Barbosa de Souza y otros *versus* Brasil).

Nesse sentido, as ações penal e civil pública movidas pelo MPF são recursos idôneos e efetivos para que sejam julgadas, internamente, as violações aos direitos à vida e à propriedade coletiva, e não foram esgotados antes da submissão do caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tampouco há mora injustificada para esgotamento daqueles recursos, o que ensejaria exceção ao requisito, na medida em que a pendência de conclusão das ações não se deve à mora injustificada, já que chegaram ao STJ apenas três anos após seu início. Assim, não houve esgotamento prévio dos recursos internos quanto às alegações de violações em razão de: a) projeto de concessão pública para exploração petrolífera no território; b) ausência de prestação jurisdicional para impedir a referida concessão; c) ausência de consulta livre, prévia e informada à comunidade sobre o projeto; e d) ausência de perseguição e punição dos autores dos homicídios de duas lideranças do povo Kanindé.

CONCEITOS / QUESITOS

Quesito 2.1

Conceito 0 – Respondeu que a Corte tem competência em razão do tempo quanto a todos os fatos.

Conceito 1 – Respondeu que a Corte é parcialmente incompetente em razão do tempo, mas sem fundamentação ou com fundamentação equivocada.

Conceito 2 – Respondeu que a Corte é parcialmente incompetente em razão do tempo, fundamentando apenas na previsão do Decreto n.º 4.463/2002.

Conceito 3 – Respondeu que a Corte é parcialmente incompetente em razão do tempo, fundamentando na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas não restringiu os efeitos aos fatos anteriores a 10/12/1998.

Conceito 4 – Respondeu que a Corte é parcialmente incompetente em razão do tempo, fundamentando na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e restringiu os efeitos aos fatos anteriores a 10/12/1998.

Quesito 2.2

Conceito 0 – Respondeu que a Corte tem competência em razão da matéria quanto a todas as alegações.

Conceito 1 – Respondeu que a Corte é parcialmente incompetente em razão da matéria, mas sem fundamentação ou com fundamentação equivocada.

Conceito 2 – Respondeu que a Corte é parcialmente incompetente em razão da matéria, fundamentando apenas na previsão do Decreto n.º 4.463/2002.

Conceito 3 – Respondeu que a Corte é parcialmente incompetente em razão da matéria, fundamentando na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas sem restringir os efeitos à ausência de julgamento da suposta violação à Convenção n.º 169 da OIT.

Conceito 4 – Respondeu que a Corte é parcialmente incompetente em razão da matéria, fundamentando na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e restringiu os efeitos à incompetência para julgamento da suposta violação à Convenção n.º 169 da OIT.

Quesito 2.3

Conceito 0 – Respondeu que houve esgotamento dos recursos internos quanto a todas as alegações.

Conceito 1 – Respondeu que não houve esgotamento de alguns dos recursos internos, mas sem fundamentação ou com fundamentação equivocada.

Conceito 2 – Respondeu que não houve esgotamento de alguns dos recursos internos, fundamentando apenas na previsão normativa do Pacto de São José da Costa Rica.

Conceito 3 – Respondeu que não houve esgotamento de alguns dos recursos internos, na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas sem restringir os efeitos às ações e omissões estatais indicadas no padrão de resposta.

Conceito 4 – Respondeu que não houve esgotamento de alguns dos recursos internos, fundamentando na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e restringiu os efeitos às ações e omissões estatais indicadas no padrão de resposta.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO: ADVOGADO DA UNIÃO

Prova Discursiva P_3 – Questão 3

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

Apesar de não existir processo judicial em andamento, é possível propor a negociação preventiva, autorizada pelo art. 3.º, I, da Portaria PGU n.º 11/2020, como meio adequado de resolução do conflito. No caso concreto, considerando-se que o requerimento de negociação foi encaminhado diretamente para a AGU e que não há um facilitador para o fechamento do acordo, o método aplicável seria a negociação.

Como se trata de pedido com valor acima de 60 salários mínimos e sem plano de negociação, para fins de análise de viabilidade do acordo, em observância ao disposto no art. 5.º da Portaria PGU n.º 11/2020, devem-se examinar:

- I. a probabilidade de êxito das teses defendidas pelas partes: de acordo com o relato, o pedido do autor foi indeferido administrativamente com base em dois fundamentos: (i) não ser possível a conversão de licença-prêmio em pecúnia; e, (ii) mesmo que fosse possível, a base de cálculo seria apenas o subsídio. No entanto, o STJ já pacificou a questão da possibilidade de tal conversão no Tema Repetitivo 1086. Em relação à base de cálculo, o STJ consolidou o entendimento de que é possível incluir as verbas como décimo terceiro salário, terço de férias e abono de permanência (AgInt no REsp 1953350/RS e AgInt no AREsp 2109792/PR). Sendo assim, a probabilidade de êxito das teses defendidas administrativamente pela União é baixa;
- II. a viabilidade jurídica do acordo: a viabilidade do acordo é alta, visto que o objeto do requerimento está de acordo com o Tema Repetitivo 1086 do STJ e que a base de cálculo apresentada está conforme a jurisprudência consolidada do STJ, nos termos do art. 8.º da Portaria PGU n.º 11/2020;
- III. a economicidade do acordo para a União: como se trata de obrigação de pagar, é possível oferecer uma proposta de deságio de 10%, com incidência de correção monetária, nos termos do art. 9.º da citada Portaria (“A economicidade do acordo para a União estará configurada quando: I – o acordo resultar em redução no valor estimado do pedido ou da condenação;”) e respectivo § 5.º (“A redução do valor estimado de que trata o inciso I do caput deve considerar, entre outros elementos, critérios de incidência de atualização monetária e de juros mais favoráveis à União, não se limitando ao deságio obtido por meio da negociação.”);
- IV. a necessidade de autorização, na forma da Lei n.º 9.469/1997: por se tratar de valor abaixo de R\$ 500.000,00, não será necessária autorização para a formalização do acordo, conforme prevê o art. 10 da citada Portaria (“Art. 10. Os órgãos de execução da Procuradoria-Geral da União ficam autorizados a realizar acordos ou transações, para terminar o litígio com o objetivo de encerrar ações judiciais, ou, ainda, prevenir a propositura destas, relativamente a débitos da União, observados os seguintes limites de alçada: I – nos casos de competência das Procuradorias-Seccionais da União, Procuradorias da União e Procuradorias-Regionais da União: a) até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), pelo Advogado da União que atua diretamente na causa;”);
- V. a necessidade de homologação em juízo: o objeto da negociação consiste em obrigação de pagar. Em razão disso, o acordo, apesar de firmado administrativamente, deverá ser levado a juízo, para sua homologação e para a expedição do respectivo precatório, conforme estabelece o art. 17 da Portaria em questão (“Art. 17. O termo de acordo será levado à homologação judicial: I – nas negociações preventivas, requerendo-se a homologação do termo de acordo, na forma do art. 725, VIII, do Código de Processo Civil, e a formação do título executivo judicial, conforme o disposto no art. 515, II e § 2º, do Código de Processo Civil, quando necessário ao seu cumprimento;”).

Por fim, acrescenta-se que eventual acordo deve ser firmado pelo advogado da União que venha a atuar no processo judicial, conforme prevê o art. 16 da Portaria PGU n.º 11/2020 (“Art. 16. O termo de acordo será firmado: I – nas negociações preventivas, pelo Advogado da União que atuaria na causa e pelo interessado;”).

CONCEITOS/QUESITOS

Quesito 2.1

0 – Não abordou que há meio adequado, não identificou o meio adequado nem fundamentou sua resposta na Portaria n.º 11/2020 da PGU.

1 – Respondeu que há meio adequado, mas não o identificou corretamente e não fundamentou sua resposta na Portaria n.º 11/2020 da PGU.

2 – Respondeu que há meio adequado, identificou corretamente o meio adequado, mas não fundamentou sua resposta na Portaria n.º 11/2020 da PGU.

3 – Respondeu que há meio adequado, identificou corretamente o meio adequado e fundamentou sua resposta na Portaria n.º 11/2020 da PGU.

Quesito 2.2

Conceito 0 – Não apontou que o acordo seria viável.

Conceito 1 – Indicou que o acordo seria viável, mas não abordou nenhum dos seguintes aspectos: (i) probabilidade baixa de êxito das teses defendidas pela União, considerada a jurisprudência do STJ; (ii) alta viabilidade jurídica do acordo; (iii) economicidade do acordo para a União; (iv) desnecessidade de autorização para formalização do acordo; (v) necessidade de homologação do acordo em juízo.

Conceito 2 – Indicou que o acordo seria viável, mas se limitou a mencionar um ou mais dos aspectos supramencionados, sem fundamentar.

Conceito 3 – Indicou que o acordo seria viável e abordou, de forma correta e fundamentada, apenas um dos aspectos supramencionados.

Conceito 4 – Indicou que o acordo seria viável e abordou, de forma correta e fundamentada, apenas dois dos aspectos supramencionados.

Conceito 5 – Indicou que o acordo seria viável e abordou, de forma correta e fundamentada, apenas três dos aspectos supramencionados.

Conceito 6 – Indicou que o acordo seria viável e abordou, de forma correta e fundamentada, apenas quatro dos aspectos supramencionados.

Conceito 7 – Indicou que o acordo seria viável e abordou, de forma correta e fundamentada, todos os aspectos supramencionados.

Quesito 2.3

Conceito 0 – Não indicou que cabe ao advogado da União e ao interessado a atribuição de propor o acordo.

Conceito 1 – Indicou apenas o advogado da União ou o interessado.

Conceito 2 – Indicou, corretamente, que o advogado que atuaria no processo judicial e o interessado teriam atribuição para propor o acordo judicialmente, nos termos do art. 16 da Portaria PGU n.º 11/2020.