

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO: ADVOGADO DA UNIÃO

Prova Discursiva P_4 – Dissertação

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

Classicamente, a separação de poderes apregoa a existência de três Poderes: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, independentes entre si. Numa visão mais moderna, a distinção de poderes prevê, basicamente, três funções: função executiva (administrativa), função legislativa e função jurisdicional.

Apesar de tal classificação, na Constituição Federal de 1988 (CF), adotou-se um modelo moderno, tanto que no Título IV, que versa sobre a organização dos Poderes, além da divisão tradicional, há a inclusão de entidades classificadas como Funções Essenciais à Justiça. Dentro deste último capítulo, trata-se do Ministério Público, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública.

A função essencial à justiça é signo do Estado social. Destarte, além das funções executivas, legislativas e judiciárias, a CF idealizou uma nova função de Estado, que é a promoção da justiça, buscando, além do conteúdo legal, dar um conteúdo ético ao Estado. Isto porque, o ideal de justiça, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (inciso I, art. 3.º), é um ideal do próprio Estado, e não de um dos seus Poderes.

Nesse âmbito, a Advocacia-Geral da União (AGU), por ser um órgão incumbido de exercer uma função essencial à justiça, tem papel fundamental no Estado democrático de direito, uma vez que é responsável pela defesa da legalidade, pela defesa dos interesses públicos e pela promoção de justiça.

Tendo em vista esse novo paradigma previsto na CF, a AGU, como uma entidade essencial à promoção da justiça, visa, em linhas gerais, garantir o equilíbrio e o respeito mútuo entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, atuando de maneira transversal em diversas atividades dos referidos órgãos, devendo-se destacar: a defesa dos princípios constitucionais, o zelo pela legalidade, a representação judicial e extrajudicial da União e a garantia da segurança jurídica.

Nos termos do art. 131 da CF, a AGU tem a responsabilidade de defender os princípios fundamentais estabelecidos constitucionalmente, como a igualdade, a liberdade, a dignidade da pessoa humana, o princípio democrático de direito e a separação dos poderes. O órgão atua para garantir que as atividades dos poderes estejam em conformidade com esses princípios.

Outra função importante da AGU é “zelar pela observância da Constituição e das leis”, nos termos do art. 131 da CF. Essa atribuição confere à AGU a responsabilidade de assegurar que as ações e os atos praticados pela administração pública estejam em conformidade com a legislação vigente, evitando-se abusos de poder ou violações às normas constitucionais.

A representação judicial e extrajudicial da União é uma das principais atribuições da AGU, de acordo com o art. 131 da CF. Essa função consiste na representação da União em processos judiciais e administrativos, tanto perante os órgãos do Poder Judiciário quanto em esferas extrajudiciais. Essa atividade envolve a defesa dos interesses do Estado em litígios que envolvam os Poderes da União, buscando-se a proteção dos direitos e interesses do Estado, a promoção da segurança jurídica, a pacificação social e a eficiência na atuação do Estado perante a sociedade.

A segurança jurídica é um princípio essencial do Estado de direito, que busca garantir a estabilidade, a previsibilidade e a confiabilidade das relações jurídicas. A AGU atua como órgão de assessoramento da administração pública federal, com o objetivo de que as atividades do Estado estejam em conformidade com as normas jurídicas vigentes, evitando-se a prática de atos ilegais ou inconstitucionais. Ao exercer a atividade de orientação, a AGU contribui para que suas decisões sejam tomadas de acordo com os princípios legais e constitucionais, garantindo a segurança jurídica tanto para a própria administração quanto para os cidadãos.

Sendo tais atividades exercidas pela AGU, não restam dúvidas que se trata de um órgão essencial à separação de Poderes previstas constitucionalmente, haja vista atuar na defesa dos Poderes reunidos, em vista de suas atribuições de promoção do interesses público, da garantia da segurança jurídica e da promoção de justiça.

CONCEITOS/QUESITOS

Quesito 2.1

Conceito 0 – Não abordou nenhum aspecto do quesito ou o fez de forma integralmente equivocada.

Conceito 1 – Limitou-se ao aspecto da separação dos Poderes no modelo clássico e não desenvolveu corretamente acerca da importância da AGU como função essencial à justiça dissertando sobre os seguintes aspectos

(i) defesa da legalidade,

(ii) defesa dos interesses públicos e

(iii) promoção da justiça ou não abordou o aspecto da separação dos Poderes no modelo clássico, dissertando apenas sobre um dos aspectos citados relativos à atuação da AGU como órgão essencial à justiça.

Conceito 2 – Abordou o aspecto da separação dos Poderes no modelo clássico, desenvolvendo corretamente apenas um dos aspectos supracitados relativos à atuação da AGU como órgão essencial da justiça ou não abordou o aspecto da separação dos Poderes no modelo clássico, dissertando apenas sobre dois dos aspectos citados relativos à atuação da AGU como órgão essencial à justiça.

Conceito 3 – Abordou o aspecto da separação dos Poderes no modelo clássico, desenvolvendo corretamente apenas dois dos aspectos supracitados relativos à atuação da AGU como órgão essencial da justiça ou não abordou o aspecto da separação dos Poderes no modelo clássico, dissertando corretamente sobre os aspectos citados relativos à atuação da AGU como órgão essencial à justiça.

Conceito 4 – Abordou o aspecto da separação dos Poderes no modelo clássico, desenvolvendo, de forma correta, , os três aspectos supracitados relativos à atuação da AGU como órgão essencial da justiça .

Quesito 2.2

Conceito 0 – Não abordou nenhuma das atribuições da AGU.

Conceito 1 – Abordou, corretamente, apenas uma das seguintes atribuições da AGU:

(i) defesa dos princípios constitucionais;

(ii) zelo pela observância da CF e das leis;

(iii) representação judicial e extrajudicial da União;

(iv) garantia da segurança jurídica.

Conceito 2 – Abordou, corretamente, apenas duas das citadas atribuições da AGU.

Conceito 3 – Abordou, corretamente, apenas três das citadas atribuições da AGU.

Conceito 4 – Abordou, corretamente, as quatro citadas atribuições da AGU.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO: ADVOGADO DA UNIÃO

Prova Discursiva P_4 – Questão 1

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a utilização de bens públicos como cenário para propaganda eleitoral é lícita desde que observados alguns requisitos. Embora o art. 73, I, da Lei n.º 9.504/1997 disponha ser proibido aos agentes públicos, servidores ou não, ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, a utilização de imagem de bem público é lícita, desde que: (i) o local das filmagens seja de livre acesso a qualquer pessoa; (ii) o serviço do órgão não seja interrompido em razão das filmagens; (iii) o uso das dependências seja franqueado a todos os demais candidatos; (iv) a ação se restrinja à captação de imagens, sem encenação (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Eleitoral n.º 060055738, Acórdão, min. Sergio Silveira Banhos, DJe de 6/4/2022).

CONCEITOS / QUESITOS

Quesito 2.1

Conceito 0 – Não respondeu ou o fez de forma equivocada.

Conceito 1 – Afirmou que é lícita a conduta, mas não mencionou a regra do art. 73, inciso I, da Lei n.º 9.504/1997 nem a necessidade de se observarem requisitos.

Conceito 2 – Afirmou que é lícita a conduta, mas mencionou apenas a regra do art. 73, inciso I, da Lei n.º 9.504/1997 ou a necessidade de se observarem requisitos.

Conceito 3 – Afirmou que é lícita a conduta, mencionando a regra do art. 73, inciso I, da Lei n.º 9.504/1997 e a necessidade de se observarem requisitos.

Quesito 2.2

Conceito 0 – Não abordou o aspecto ou o fez de forma equivocada.

Conceito 1 – Mencionou o aspecto do local das filmagens, mas não a necessidade de manter acesso livre a qualquer pessoa.

Conceito 2 – Mencionou o aspecto do local das filmagens e a necessidade de manter acesso livre a qualquer pessoa.

Quesito 2.3

Conceito 0 – Não abordou o aspecto ou o fez de forma equivocada.

Conceito 1 – Mencionou o aspecto do serviço do órgão, mas não a impossibilidade de interrupção em razão das filmagens.

Conceito 2 – Mencionou a impossibilidade de interrupção dos serviços do órgão em razão das filmagens.

Quesito 2.4

Conceito 0 – Não abordou o aspecto ou o fez de forma equivocada.

Conceito 1 – Mencionou o aspecto do uso das dependências do órgão, mas não o acesso a outros candidatos.

Conceito 2 – Mencionou o aspecto do uso das dependências e do acesso a outros candidatos.

Quesito 2.5

Conceito 0 – Não abordou o aspecto ou o fez de forma equivocada.

Conceito 1 – Mencionou o aspecto da captação de imagens, mas não a impossibilidade de encenação.

Conceito 2 – Mencionou o aspecto da captação de imagens e a impossibilidade de encenação.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO: ADVOGADO DA UNIÃO

Prova Discursiva P₄ – Questão 3

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

A licença-maternidade (ou licença à gestante) está prevista no art. 7.º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 (CF) e no art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), segundo os quais a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

Em 2008, foi promulgada a Lei n.º 11.770, que instituiu o programa Empresa Cidadã. Essa lei permite que as empresas que aderirem ao programa concedam às suas funcionárias uma licença-maternidade de 180 dias, em contrapartida de incentivos fiscais.

No tocante à estabilidade temporária, o art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) declara que fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa “da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”.

Em complemento, a CLT dispõe, nos arts. 391 e 391-A, que não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de ela encontrar-se em estado de gravidez e que a confirmação do estado de gravidez no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT.

A jurisprudência foi gradativamente pacificada, adotando-se o entendimento de que o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito da empregada ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (Súmula n.º 244, I, do TST). Ao adotar esse posicionamento, o TST assumiu posição convergente com a corrente doutrinária que defende que a reparação proveniente da dispensa imotivada da empregada gestante se impõe, independentemente do conhecimento, pelo empregador, do estado de gravidez da trabalhadora.

A dispensa sem justa causa da empregada gestante enseja, em princípio, sua reintegração ao emprego. No entanto, a garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período da estabilidade. Caso contrário, a garantia restringe-se aos salários e aos demais direitos correspondentes ao período da estabilidade (Súmula n.º 244, II, do TST).

Mesmo durante o período da estabilidade, o juiz pode converter a reintegração em indenização correspondente, nas seguintes hipóteses: a) quando o empregador se recusar a reintegrar a empregada; b) quando houver comprovada incompatibilidade entre as partes; ou c) quando houver outro motivo justificável. A estabilidade é assegurada à empregada gestante admitida mediante contrato por tempo determinado (Súmula n.º 244, III, do TST).

Em outubro de 2022, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) confirmou que o marco inicial da licença-maternidade é a alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido — o que ocorrer por último. A medida se restringe aos casos mais graves, em que as internações excedam duas semanas. A referida decisão teve como fundamentos:

a) omissão legislativa como violação ao princípio da isonomia: por interpretação dos arts. 6.º e 227 da CF, entende-se que as crianças ou suas mães que são internadas após o parto são desigualmente privadas do período destinado à sua convivência inicial. A referida restrição não encontra critério discriminatório racional e constitucional para que o período de licença seja encurtado na hipótese. Assim, a lei exclui do seu âmbito de incidência determinada categoria que nele deveria estar abrigada, privando-a de um benefício, em violação à isonomia, deixando o ato impugnado de prever o alcance do dispositivo a outras categorias;

b) efetiva convivência familiar: os 120 dias devem ser considerados com vistas a efetivar a convivência familiar, fundada especialmente na unidade do binômio materno-infantil, que não ocorre de forma plena durante o período de internação;

c) eficácia horizontal dos direitos fundamentais: os direitos fundamentais irradiam-se horizontalmente para conformar a interpretação não apenas de normas infralegais, mas também das próprias relações privadas;

d) proteção à maternidade e à infância: a referida proteção operada pela licença e pelo benefício em relação aos quais se contende na ADI 6.327/DF são “verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1.º, IV, da Constituição Federal”;

e) tramitação de proposição legislativa obsta a atuação judicial: não cabe obstar a atuação do Poder Judiciário sob o argumento de tramitarem proposições legislativas acerca do tema, mormente em se tratando de direito em relação ao qual a omissão possui consequências diretas de violação constitucional. Assim, o fato de a questão sobre a prorrogação da licença-maternidade nos casos de parto prematuro encontrar-se em debate no âmbito legislativo não impede a omissão de ser conformada judicialmente.

CONCEITOS / QUESITOS

Quesito 2.1

Conceito 0 – Não abordou o aspecto ou o fez de forma integralmente incorreta.

Conceito 1 – Abordou, corretamente, apenas um dos seguintes aspectos: (i) teor do art. 7.º, XVIII, da CF e do art. 392 da CLT; (ii) teor do art. 10, II, “b”, do ADCT; (iii) teor dos arts. 391 e 391-A da CLT; (iv) previsão da Lei n.º 11.770/2008, que instituiu o programa Empresa Cidadã.

Conceito 2 – Abordou, corretamente, apenas dois dos aspectos supracitados.

Conceito 3 – Abordou, corretamente, apenas três dos aspectos supracitados.

Conceito 4 – Abordou, corretamente, todos os aspectos supracitados.

Quesito 2.2

Conceito 0 – Não abordou a Súmula n.º 244 do TST.

Conceito 1 – Mencionou a Súmula n.º 244 do TST, mas não apresentou seu teor.

Conceito 2 – Abordou, de forma correta, apenas um dos seguintes aspectos da Súmula n.º 244 do TST: (i) há direito à estabilidade mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado; (ii) o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento de indenização; (iii) a garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade, caso contrário a garantia se restringe aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade; (iv) o juiz pode determinar a conversão do período de estabilidade em indenização.

Conceito 3 – Abordou, corretamente, apenas dois dos aspectos supracitados.

Conceito 4 – Abordou, corretamente, apenas três dos aspectos supracitados.

Conceito 5 – Abordou, corretamente, todos os aspectos supracitados.

Quesito 2.3

Conceito 0 – Não abordou nenhum dos fundamentos da decisão do STF.

Conceito 1 – Abordou, corretamente, apenas um fundamento da decisão do STF.

Conceito 2 – Abordou, corretamente, apenas dois fundamentos da decisão do STF.

Conceito 3 – Abordou, corretamente, três ou mais fundamentos da decisão do STF.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO: ADVOGADO DA UNIÃO

Prova Discursiva P_4 – Questão 4

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

A ação de improbidade administrativa configura procedimento do campo do direito administrativo sancionador, que, por sua vez, aproxima-se de um “subsistema penal”. A nova lei, ao promover alterações profundas na Lei de Improbidade Administrativa, deixa evidenciada esta aproximação entre os dois ramos do direito. Entre as alterações mais marcantes que incorporaram elementos do direito penal está a exigência de dolo específico como elemento subjetivo para a caracterização da conduta ímproba, com a consequente exclusão de atos causados por imprudência, imperícia ou negligência, ou seja, com a extinção da forma culposa.

De igual sorte, a nova lei trouxe outra regra de comunicação entre as esferas de responsabilidade por infração penal e ato ímprobo não prevista no Código de Processo Penal, qual seja: absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, desde que a sentença tenha sido confirmada por decisão colegiada. Para essa comunicação, não há exigência de trânsito em julgado da decisão.

Por se tratar de um verdadeiro “subsistema penal”, devem ser aplicados à ação de improbidade administrativa os princípios constitucionais do direito penal, como o princípio da retroatividade e ultratividade da lei mais benigna, o princípio da legalidade — somente as condutas expressamente previstas em lei podem ser objeto de sanções administrativas —, o princípio da proporcionalidade — a sanção imposta no direito administrativo sancionador deve ser proporcional à gravidade da conduta.

No entanto, recentemente, o STF decidiu que o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis decorrentes de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal.

CONCEITOS / QUESITOS

QUESITO 2.1 – Elemento subjetivo – dolo específico

Conceito 0 – Não abordou o tema ou o fez de forma equivocada.

Conceito 1 – Tratou dos reflexos do direito penal no direito administrativo sancionador, mas não abordou o elemento subjetivo dos atos ímprobos.

Conceito 2 – Abordou o elemento subjetivo do ato ímprobo, especificando a exigência do dolo específico e a consequente exclusão da culpa *strictu sensu*.

QUESITO 2.2 – Comunicação entre as esferas de responsabilidade por infração penal e ato ímprobo

Conceito 0 – Não abordou o tema ou o fez de forma equivocada.

Conceito 1 – Tratou da comunicação entre as esferas de responsabilidade por infração penal e ato ímprobo, mas não tratou na nova hipótese trazida pela lei.

Conceito 2 – Abordou corretamente a nova hipótese de comunicação — absolvição em ação criminal pelos mesmos fatos.

QUESITO 2.3 – Aplicação dos princípios constitucionais penais às ações de improbidade e decisão do STF acerca da aplicação da lei mais benéfica

Conceito 0 – Não abordou o tema ou o fez de forma equivocada.

Conceito 1 – Tratou dos princípios constitucionais penais, mas não abordou a decisão do STF acerca da não aplicação da lei mais benéfica.

Conceito 2 – Abordou o tema, com análise dos princípios constitucionais e menção à decisão do STF.