

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO: ADVOGADO DA UNIÃO

Prova Discursiva P₃ – Peça Judicial

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

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

Incompetência do juízo – Remessa ao STF

Declínio de competência para o processamento e julgamento da ação popular perante o Supremo Tribunal Federal, que decidiu ser competente para processar ações populares em face de atos praticados pelo Presidente da República, quando o pedido seja próprio de mandado de segurança coletivo, nos termos do art. 102, I, D, da Constituição (Pet. 8.104, Rel. Min. Luiz Fux).

Conexão ou Litispendência

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

Discrecionabilidade do chefe do Poder Executivo

O advogado da União deve sustentar a discrecionabilidade 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 2.6.1

Conceito 0 – Não alegou a preliminar de incompetência e remessa dos autos STF

Conceito 1 – Alegou a preliminar de incompetência e remessa dos autos ao STF

Quesito 2.6.2

Conceito 0 – Não alegou a preliminar de conexão.

Conceito 1 – Alegou corretamente a preliminar de conexão ou litispendência e requereu a remessa dos autos à 1ª Vara Federal de Minas Gerais.

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 P3 – Questão 1

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

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 0 – Não abordou os fundamentos exigidos.

Conceito 1 – **Indicou um dos fundamentos**: indicação do autor da teoria **ou admissibilidade da inexecução do contrato ou 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.**

Conceito 2 – ~~Admissibilidade da inexecução do contrato.~~ **Indicou dois dos fundamentos.**

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.~~ **Indicou, no mínimo, os três fundamentos.**

QUESITO 2.2

Conceito 0 – Não abordou os fundamentos exigidos.

Conceito 1 – **Indicou um dos fundamentos**: indicação do autor da teoria **ou definição de que a teoria é aquela segundo a qual o devedor, ao prestar suas obrigações, prende-se a determinado esforço ou 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.**

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

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;~~ **Indicou, no mínimo, os três fundamentos.**

QUESITO 2.3

Conceito 0 – Não abordou os fundamentos exigidos.

Conceito 1 – **Indicou um dos fundamentos**: indicação do autor da teoria **ou distinção entre vontade contratual e vontade de obrigar-se ou definição do que seja a vontade marginal.**

Conceito 2 – ~~Distinção entre vontade contratual e vontade de obrigar-se.~~ **Indicou dois dos fundamentos.**

Conceito 3 – **Indicou, no mínimo, os três fundamentos.**

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO: ADVOGADO DA UNIÃO

Prova Discursiva P₃ – Questão 2

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

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 persecução 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 **ou de regulamentos da Corte ou da Comissão**.

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 P₃ – Questão 3

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

Apesar de não existir processo judicial em andamento, é possível propor a negociação preventiva, autorizada pelos art.2, II, ou 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). **Em relação ao auxílio-alimentação, a tese ainda é controvertida, porém isso não impacta a positivamente a tese da União, uma vez que representa menos de um por cento do valor proposto.**
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 (**exceto do auxílio-alimentação**), 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.”). **Contudo será considerado qualquer valor apresentado de deságio, desde que fundamentado.**
- 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 atua na causa e pelo interessado;”). **pode ser proposto pelo advogado da União ou pelo interessado.**

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 **ou parcialmente 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 **ou parcialmente viável**, mas se limitou a mencionar um ou mais dos aspectos supramencionados, sem fundamentar.

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

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

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

Conceito 6 – Indicou que o acordo seria viável **ou parcialmente 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.~~