

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO: ADVOGADO DA UNIÃO

Prova Discursiva P₄ – Dissertação

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

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. Tais poderes exercem funções típicas, como a executiva, a legislativa e a judiciária, mas, também, funções atípicas.

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 prevendo um sistema de freios e contrapesos (check and balances), projetado para garantir o equilíbrio e a limitação entre os diferentes Poderes, de forma a impedir a concentração excessiva em um único Poder, bem como eventuais abusos de um Poder em face do outro. O Título IV, que versa sobre a organização dos Poderes, além da abordagem sobre cada Poder, inclui disposições sobre entidades classificadas como Funções Essenciais à Justiça. Dentro deste último capítulo, trata-se do capítulo destinado a estas entidades, a Constituição dispõe sobre o 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 uma instituição incumbida 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.

Além disso, atua em diversas atividades entre as quais se pode destacar: a defesa dos princípios constitucionais e preceitos fundamentais, o zelo pela legalidade, a representação judicial e extrajudicial da União, a garantia da segurança jurídica e do estado democrático. A instituição atua para garantir que as atividades dos Poderes, dos órgãos e das instituições da União estejam em conformidade com os princípios e preceitos constitucionais. De modo exemplificativo, entre outros modelos de atuação, a legislação prevê a possibilidade de ajuizamento de Ação Civil Pública para a defesa dos direitos difusos, nos termos do art. 1º da Lei nº 7.347, de 1985, e de ações de improbidade, nos termos da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/21, e definido pelo STF no julgamento da ADI 7042 e ADI 7043. Se infere da Constituição que outra atribuição da AGU consiste em “zelar pela observância da Constituição e das leis”. Sobre o tema, o Advogado-Geral da União atua como curador do ordenamento jurídico sendo obrigatória a sua citação pelo Supremo Tribunal Federal nos processos de controle objetivo de constitucionalidade, de norma legal ou ato normativo, nos termos do §3º do art. 103 da Constituição Federal e da jurisprudência do STF (ADI 4541/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 16/4/2021). 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 extrajudiciais e, por decorrência, a AGU atua perante órgãos do Poder Judiciário e perante órgãos extrajudiciais. A essência do exercício dessas atividades envolve a defesa dos interesses e a proteção dos direitos da União,

nacional e internacionalmente, a promoção da segurança jurídica, a pacificação social e a eficiência na atuação da República Federativa do Brasil 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 interesse público, da garantia da segurança jurídica e da promoção de justiça.~~

A AGU exerce atividades de consultoria e assessoramento ao Poder Executivo, nessa atuação se destaca a defesa do interesse público, a defesa da legalidade dos atos administrativos, o acompanhamento e auxílio na formulação de políticas públicas, a defesa do erário entre outras atividades que podem ser evidenciadas na Lei Complementar nº 73, de 1993.

Diante das atribuições exercidas pela AGU, evidencia-se que a instituição é essencial à garantia e defesa da separação de Poderes e resguardar interesses sociais.

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.

Mencionou as funções típicas e atípicas.

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. **Mencionou as funções típicas e atípicas. Abordou o aspecto da harmonia e independência entre os poderes. Mencionou o sistema de freios e contrapesos. Abordou insatisfatoriamente a atuação da AGU como instituição 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. **e o adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil. Mencionou as funções típicas e atípicas. Abordou o aspecto da harmonia e independência entre os poderes. Mencionou o sistema de freios e contrapesos. Abordou parcialmente a atuação da AGU como instituição 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. e o adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil. Mencionou as funções típicas e atípicas. Abordou o aspecto da harmonia e independência entre os poderes. Mencionou o sistema de freios e contrapesos. Abordou satisfatoriamente a atuação da AGU como instituição essencial à justiça

Conceito 5 – Abordou o aspecto da separação dos Poderes no modelo clássico e o adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil. Mencionou as funções típicas e atípicas. Abordou o aspecto da harmonia e independência entre os poderes. Mencionou o sistema de freios e contrapesos. Abordou, de modo completo, a atuação da AGU como instituição essencial à justiça.

Quesito 2.2

Conceito 0 – Não abordou nenhuma das atribuições da AGU.

Conceito 1 – Abordou, **correta e fundamentadamente, atribuição contencioso ou consultivo da AGU.** ~~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.~~ **correta e fundamentadamente, atribuição contencioso e consultivo da AGU.**

Conceito 3 – Abordou, ~~corretamente, apenas três das citadas atribuições da AGU.~~ **correta e fundamentadamente, atribuição contenciosa como de todos os poderes da União e apenas fala da atividade consultiva**

Conceito 4 – Abordou, ~~corretamente, as quatro citadas atribuições da AGU.~~ **correta e fundamentadamente, atribuição contenciosa como de todos os poderes da União e atividade consultiva para o Poder Executivo**

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO: ADVOGADO DA UNIÃO

Prova Discursiva P₄ – Questão 1

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

O art. 40 da Lei n.º 9.504/1997 tipifica como crime o uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo. O art. 73, inciso I, da Lei n.º 9.504/1997 dispõe que é 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 jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral admite 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. A captação de imagens pode ser assim considerada aquela que não identifica expressamente o local ou o utiliza apenas como pano de fundo. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Eleitoral n.º 060055738, Acórdão, min. Sergio Silveira Banhos, DJe de 6/4/2022 e RESPE n.º 060318224 Relator(a): Min. Luís Roberto Barroso Julgamento: 29/11/2019 Publicação: 04/12/2019)

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. Mencionou o art. 40 da Lei n.º 9.504/94, que tipifica como crime o uso, na propaganda eleitoral, de imagens associadas às empregadas por órgão de governo ou o art. 73, inciso I, da Lei n.º 9.504/94, que proíbe os agentes públicos de ceder, em benefício de partido político, bens imóveis pertencentes à União.

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. Mencionou o art. 40 da Lei n.º 9.504/94, que tipifica como crime o uso, na propaganda eleitoral, de imagens associadas às empregadas por órgão de governo e o art. 73, inciso I, da Lei n.º 9.504/94, que proíbe os agentes públicos de ceder, em benefício de partido político, bens imóveis pertencentes à União.

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. Mencionou o art. 40 da Lei n.º 9.504/94, que tipifica como crime o uso, na propaganda eleitoral, de imagens associadas às empregadas por órgão de governo, o art. 73, inciso I, da Lei n.º 9.504/94, que proíbe os agentes públicos de ceder, em benefício de partido político, bens imóveis pertencentes à União, e a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, que admite a utilização de bens públicos por agentes públicos como cenário para propaganda eleitoral, desde que observados os 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, **sem encenação, ou não identificação expressa do local ou utilização apenas como pano de fundo.**

Conceito 2 – Mencionou o aspecto da captação de imagens, **sem encenação, e a não identificação expressa do local ou utilização apenas como pano de fundo.**

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO: ADVOGADO DA UNIÃO

Prova Discursiva P₄ – Questão 2

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

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.

Além desses dispositivos, a Lei Complementar n.º 146/2014 estende a estabilidade provisória da gestante, nos casos de morte desta, a quem detiver a guarda de seu filho, assim como o art. 1.º, §4º, da Lei n.º 9.601/98, que prevê, de modo expresso, a aplicação da estabilidade provisória à gestante nos contratos por prazo determinado.

Rememora-se que sumular a jurisprudência é o modo pelo qual um tribunal, ante as repetidas decisões sobre um mesmo tema em seus órgãos fracionários (câmaras, turmas, seções ou até mesmo plenário) consolida o entendimento da Corte sobre a respectiva matéria.

O contrato por prazo determinado, também chamado de contrato a termo, possui algumas modalidades, a saber: a) contrato por prazo determinado da CLT; b) contrato por prazo determinado da Lei n.º 9.601/1998; c) contrato de trabalho temporário – Lei n.º 6.019/1974; e d) contrato de obra certa.

A jurisprudência foi gradativamente se modificando, passando a adotar 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).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou a tese de repercussão geral (Tema 497) de que a incidência dessa estabilidade somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa e é afastada nos casos de outras formas de terminação do contrato de trabalho: pedido de demissão, dispensa por justa causa e terminação do contrato por prazo determinado.

No entanto, por ocasião do julgamento do Incidente de Assunção de Competência – IAC 5639-31.2013.5.12.0051, realizado em 18/11/2019, restou fixada a tese jurídica, de caráter vinculante, no sentido de que “é inaplicável ao regime de trabalho temporário, disciplinado pela Lei n.º 6.019/74, a garantia de estabilidade provisória à empregada gestante, prevista no art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

Quanto à licença maternidade, 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.~~

a) omissão legislativa como violação ao princípio da isonomia (ou “violação à isonomia”, ao “princípio da igualdade”, “princípio da vedação da proteção insuficiente” ou “princípio da proteção integral”, “princípio da não discriminação”): 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 (ou “proteção à família”, “princípio da proteção especial do Estado à família”): 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: assegurado pelos arts. 6.º, *caput*, 201, II, 203, I, da Constituição, bem como por tratados e convenções dos quais o Brasil é signatário. 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”;

d) proteção à infância (ou do melhor interesse da criança): assegurado pelos arts. 6.º, *caput*, 201, II, 203, I, e 227, *caput*, da Constituição, bem como por tratados e convenções dos quais o Brasil é signatário. A doutrina da proteção integral deve ser compreendida na sua máxima efetividade, assim como o direito da criança à convivência familiar, colocando-a a salvo de toda forma de negligência, e o dever constitucional de que percentual de recursos da saúde seja destinado à assistência materno-infantil;

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 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; (v) art. 1.º, § 4º, da Lei n.º 9.601/98; (vi) Lei Complementar n.º 146/2014.

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.

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

Conceito 5 – Abordou, corretamente, mais de quatro 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.~~

Conceito 0 – Não abordou o entendimento jurisprudencial sobre estabilidade temporária e contrato por prazo determinado.

Conceito 1 – Abordou, de forma correta, apenas um dos seguintes aspectos: (i) há direito à estabilidade mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado (Súmula 244 do TST); (ii) o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento de indenização (Súmula 244 do TST); (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 aos demais direitos correspondentes ao período de estabilidade (Súmula 244 do TST); (iv) o juiz pode determinar a conversão do período de estabilidade em indenização (Súmula 244 do TST), devendo ser pontuada a resposta em que o candidato aborda o direito à indenização pelo período em que for indevidamente afastada; (v) a estabilidade não se aplica aos contratos temporários regidos pela Lei n.º 6.019/74; (vi) a estabilidade não se aplica a outras formas de terminação do contrato de trabalho: pedido de demissão, dispensa por justa causa e terminação do contrato por prazo determinado (jurisprudência STF e TST).

Conceito 2 – Abordou, de forma correta, apenas dois dos aspectos supracitados.

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

Conceito 4 – Abordou, corretamente, quatro dos aspectos supracitados.

Conceito 5 – Abordou, corretamente, pelo menos cinco dos 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 P₄ – Questão 3

Aplicação: 18/06/2023

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

~~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.~~

A Lei nº 14.230/2021 trouxe mudanças substanciais no regime punitivo atinente à tutela da probidade, tanto sob a perspectiva de aspectos processuais quanto materiais. Entre as alterações mais marcantes 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 (artigo 21, parágrafo 4º da LIA). Entretanto, por meio da (ADI) 7236, em medida liminar, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do dispositivo frente ao princípio da independência das instâncias. Assim, no cenário atual, apenas produzem efeitos na esfera da ação de improbidade administrativa a absolvição criminal pela inexistência do fato ou negativa de autoria (art. 21, §3º). Por fim, a aplicação do direito sancionador à tutela da probidade administrativa, não afasta a sua natureza cível, razão pela qual não cabe a aplicação de todos os princípios constitucionais e reservas do direito penal à tutela civil da probidade administrativa. Há diferenças significativas entre os respectivos regimes punitivos, em especial, quanto à natureza jurídica dos ilícitos. Sob tal perspectiva, o plenário do Supremo Tribunal Federal 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 quando do julgamento do ARE 843989/PR. Entendimento semelhante pode ser extraído do Parecer nº BBL - 08, de 7 de outubro de 2022, da Advocacia-Geral da União, de natureza vinculante para toda a Administração Pública Federal, vez que assinado pelo Presidente da República, nos termos do disposto no art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

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, **abordando pelo menos uma das hipóteses de comunicabilidade prevista no art. 21 da Lei de Improbidade Administrativa**, mas não tratou na nova hipótese trazida pela lei **quanto à absolvição criminal por órgão colegiado independente do fundamento**.

Conceito 2 – Abordou corretamente as novas hipóteses de comunicação — **comprovação de inexistência de autoria ou conduta identificada na esfera criminal; compensação de sanções previamente impostas por outras esferas; e absolvição em ação criminal pelos mesmos fatos, desde que a sentença tenha sido confirmada por decisão colegiada, independentemente do seu trânsito em julgado, inclusive com menção à recente decisão do STF que suspendeu os efeitos desta última hipótese.**

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, **sem necessidade de exaurimento, diferenciando a natureza jurídica do ato de improbidade e do crime**, mas não abordou a decisão do STF acerca da não aplicação da lei mais benéfica, **incluindo a irretroatividade da culpa e da prescrição.**

Conceito 2 – Abordou o tema, com análise dos princípios constitucionais **penais, com a devida distinção entre a natureza jurídica dos ilícitos e menção à decisão do STF.**