



Manual de Atuação da Consultoria-Geral da União e de seus órgãos de execução na análise jurídica de Termos de Ajustamento de Conduta

Abril/2016

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ministro José Eduardo Martins Cardozo

CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO

José Levi Mello de Amaral Júnior

CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO SUBSTITUTO

Agostinho do Nascimento Netto

Elaboração do Manual

Rui Magalhães Piscitelli
Consultor da União -NUAEX-CGU-AGU

Advocacia-Geral da União

Edifício Sede AGU I - SAS Quadra 3 Lotes 5/6 CEP: 70070-030

Brasília-DF

Telefone: (61) 2026-8596

Permitida a reprodução parcial ou total desta publicação, desde que citada a fonte.

B823 Brasil. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União.

Manual de Atuação da Consultoria-Geral da União e de seus órgãos de execução na análise jurídica de Termos de Ajustamento de Conduta/Rui Magalhães Piscitelli- Brasília AGU, 2016.

CDD: 341.46

CDU: 347.922(81)

Este Manual de atuação na análise jurídica de Termos de Ajustamento de Conduta da Consultoria-Geral da União, bem como de seus Órgãos de execução, visa a apresentar a normatização básica aplicável à celebração dos referidos ajustes, sendo estruturado em perguntas e respostas baseadas em legislação, pareceres elaborados pela Advocacia-Geral da União bem como normas internas aplicáveis à matéria.

O Núcleo de Assuntos Extrajudiciais da Consultoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União–NUAEX/CGU/AGU, criado pela Portaria nº5, de 6 de abril de 2015, do Consultor-Geral da União, oferece, neste instante, já o seu segundo Manual, tendo sido lançado, em dezembro de 2015, o Manual de representação extrajudicial de órgãos e agentes públicos da Administração Pública Federal Direta, disponível, como o presente, na página da internet desta CGU-AGU:

http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/327966.

Reitere-se que, como uma de suas primeiras atividades, após o mapeamento dos casos até então em trâmite e com atuação do Departamento de Assuntos Extrajudiciais - DEAEX, o NUAEX preocupou-se, além de propor novas normas internas (como foi a Portaria nº 13, de 2015, do Consultor-Geral da União, que passou a regulamentar a representação extrajudicial), também em atualizar as normas internas vigentes afetas à sua área de atuação. Exemplo disso foi a revisão da Portaria nº 09, de 2009, do Consultor-Geral da União, redundando na edição da Portaria nº 12, de 2015, e, recentemente, a Portaria nº 19, de 2015, a tratar sobre os procedimentos a serem observados quando da análise jurídica de termos de ajustamento de conduta celebrados pelos órgãos da Administração Direta federal.

Neste manual, pioneiro na AGU sobre o presente tema, procura-se, então, apresentar as principais questões que envolvem a celebração de termos de ajustamento de conduta, e, após, passa-se à análise, em perguntas e respostas, da normatização. Constitui, pois, um guia prático, não somente ao Advogado Público Federal que fará a análise jurídica das minutas de TACs, mas, também, a quaisquer agentes públicos quando da condução de referidos processos no âmbito da Administração Pública Federal direta, área de atuação dos órgãos desta CGU relativamente à consultoria e assessoramento jurídicos.

Agradecemos sugestões de aperfeiçoamento, que podem ser remetidas para o endereço eletrônico: cgu.nuaex@agu.gov.br ou rui.piscitelli@agu.gov.br

Sumário

1 – Qual a previsão constitucional que afeta, à AGU, a participação nos termos de ajustamento de conduta?	4
2 – E, no âmbito legal e regulamentar, via Decreto Presidencial, quais as principais disposições a respeito da atuação da Advocacia Pública Federal nesses e em outros ajustes?	4
3 – Especificamente, há disposição legal tratando sobre termos de ajustamento de conduta?	6
4 – No âmbito da Consultoria-Geral da União, quais as atribuições do Núcleo de Assuntos Extrajudiciais?	7
5 – Há legislação interna, na AGU, sobre a atuação jurídica nos termos de ajustamento de conduta?... 8	
6 – Como devem ser remetidas ao NUAEX as informações objeto da vigente Portaria nº 09, de 2009, do Consultor-Geral da União, pelos Órgãos de Execução da CGU AGU?	15
7 – O NUAEX prolatou, recentemente, alguma manifestação jurídica em que haja necessidade de conhecimento por todos os Órgãos de Execução da CGU AGU?	16
8 – A Consultoria-Geral da União prolatou alguma manifestação jurídica sobre o rito a ser observado quando da rescisão dos TACs?	32
9 – Há algum parecer vinculante para a Administração Pública, nos termos da Lei Complementar nº 73, de 1993, exarado pela AGU?	33
10 – Na jurisprudência, há alguma posição de descabimento de ajuizamento de ação civil pública quando previamente celebrado termo de ajustamento de conduta com o mesmo objeto?	37
11 – Como a doutrina vê os TACs?	38
12 – Há, na Administração Pública Federal brasileira, legislações específicas sobre em qual momento ou quais matérias podem ser objeto de TACs?	40
13 – O Ministério Público brasileiro tem alguma norma geral sobre TACs?	44
14 – Independentemente da previsão específica dos TACs, há normatização vigente sobre outras formas de resolução extrajudicial de conflitos envolvendo a Advocacia-Geral da União?	45
15. ENDEREÇO – TELEFONE – E-MAIL INSTITUCIONAL:	48

1- Qual a previsão constitucional que afeta, à AGU, a participação nos termos de ajustamento de conduta?

Veja-se, a propósito, o dever de a AGU atuar na consultoria bem como no assessoramento jurídicos dos órgãos e entidades da Administração Pública do Poder Executivo Federal no art. 131 da Constituição Federal:

A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

2 – E, no âmbito legal e regulamentar, via Decreto Presidencial, quais as principais disposições a respeito da atuação da Advocacia Pública Federal nesses e em outros ajustes?

Inicialmente, tenham-se disposições da **Lei Complementar nº 73, de 1993**:

Art. 1º (...)

Advocacia-Geral da União cabem as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo, nos termos desta Lei Complementar.

(...)

Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;

(...)

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;

VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:

a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;

b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação.

Art. 17 - Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas compete:

(...)

II - as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos.

Também, colham-se as disposições trazidas no **Decreto Federal nº 7.392, de 2010**:

Art. 12. À Consultoria-Geral da União compete:

(...)

IV - assistir o Advogado-Geral da União no controle interno da legalidade dos atos da administração pública federal;

(...)

VI - promover, por meio de conciliação, mediação e outras técnicas de autocomposição, a solução dos conflitos, judicializados ou não, de interesse da Administração Federal.

No âmbito de quaisquer acordos em que a Administração Pública Federal faça parte, bem assim previsão de competência da AGU na **Lei nº 9.469, de 1997**:

Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

Isso sem falar, no âmbito dos ajustes da Administração Pública em geral, do dever específico de prolação de manifestação jurídica em quaisquer ajustes em que o Poder Público seja parte, trazido na **lei geral licitatória nº 8.666, de 1993**, a saber:

Art. 38 (...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

3 – Especificamente, há disposição legal tratando sobre termos de ajustamento de conduta?

Sim, a propósito, veja-se o art. 4º-A da **Lei nº 9.469, de 1997**:

Art. 4º-A. O termo de ajustamento de conduta, para prevenir ou terminar litígios, nas hipóteses que envolvam interesse público da União, suas autarquias e fundações, firmado pela Advocacia-Geral da União, deverá conter: [\(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010\)](#)

I - a descrição das obrigações assumidas; [\(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010\)](#)

II - o prazo e o modo para o cumprimento das obrigações; [\(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010\)](#)

III - a forma de fiscalização da sua observância; [\(Incluído pela Lei nº 12.249,](#)

[de 2010\)](#)

IV - os fundamentos de fato e de direito; e [\(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010\)](#)

V - a previsão de multa ou de sanção administrativa, no caso de seu descumprimento. [\(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010\)](#)

Parágrafo único. A Advocacia-Geral da União poderá solicitar aos órgãos e entidades públicas federais manifestação sobre a viabilidade técnica, operacional e financeira das obrigações a serem assumidas em termo de ajustamento de conduta, cabendo ao Advogado-Geral da União a decisão final quanto à sua celebração. [\(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010\)](#)

Também, veja-se o contido no § 6º do art. 5º da **Lei nº 7.347, de 1985**:

“Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

4 – No âmbito da Consultoria-Geral da União, quais as atribuições do Núcleo de Assuntos Extrajudiciais?

O Núcleo de Assuntos Extrajudiciais – NUAEX da Consultoria-Geral da União foi criado pela **Portaria nº 5, de 6 de abril de 2015**, do Consultor-Geral da União, com as seguintes competências:

I - assessorar o Consultor-Geral da União nas atividades de representação extrajudicial da União e no aprimoramento da atuação dos órgãos consultivos junto ao Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e outros órgãos ou entidades federais, exceto em relação aos órgãos de controle interno e externo;

II – coordenar a representação extrajudicial e acompanhar os processos, inclusive na defesa de gestores, perante o Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e outros órgãos ou entidades federais;

III - consolidar as orientações do Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e outros órgãos ou entidades federais que devam ser disseminadas aos órgãos jurídicos da Administração Federal;

IV - elaborar manifestações jurídicas pertinentes às ações em curso no Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e outros órgãos ou entidades federais a fim de orientar a Administração Federal quanto às providências cabíveis;

V - manifestar-se conclusivamente a respeito da celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, submetendo-a ao Consultor-Geral da União;

VI - acompanhar, em articulação com as Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios ou órgãos equivalentes, a celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta pelos órgãos da Administração;

VII - orientar os trabalhos das Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios ou órgãos equivalentes, no que se refere à coordenação das assessorias jurídicas de estatais vinculadas aos Ministérios; e

VIII - receber e requisitar diretamente, a qualquer tempo, às Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios ou órgãos equivalentes e às Consultorias Jurídicas da União nos Estados, bem como aos Órgãos da Administração Federal as informações e documentos necessários à instrução dos processos. (grifos apostos)

5 – Há legislação interna, na AGU, sobre a atuação jurídica nos termos de ajustamento de conduta?

Sim, o normativo editado pelo Exmo. Advogado-Geral da União é a **Portaria nº 690, de 2009**, com as alterações promovidas pela **Portaria nº 205, de 2015**, todavia, somente indicando normas gerais aos órgãos de Execução da AGU, a saber:

Art. 1º Determinar aos órgãos de direção superior da Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral Federal que mantenham:

I - atualizadas as informações acerca de tratativas efetuadas pelos respectivos órgãos de execução, que visem à celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC); e

II - registros atualizados de todos os Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta

Art. 2º (Revogado)

Art. 3º (Revogado)

Art. 4º O Procurador-Geral da União, o Consultor-Geral da União, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional e o Procurador-Geral Federal, em suas respectivas áreas de competência poderão, de acordo com o juízo de oportunidade e conveniência, acompanhar ou efetuar as tratativas jurídicas que estiverem em curso, passando a ser responsáveis ou corresponsáveis pela sua condução.

Art. 5º O Procurador-Geral da União, o Consultor-Geral da União, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional e o Procurador-Geral Federal, em suas respectivas áreas de competência, deverão disciplinar os procedimentos internos para o fiel cumprimento desta Portaria no prazo de quinze dias contado da data de sua publicação.

Art. 6º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. (grifos apostos)

Já no âmbito da Consultoria-Geral da União, relativamente à consultoria e assessoramento jurídicos da Administração Pública Federal brasileira direta, a **Portaria nº 09, de 2009, do Consultor-Geral da União**, com as alterações promovidas pelas Portarias nº 12 e nº 19, de 2015, assim disciplina, informando prazos e procedimentos a serem seguidos pelos Órgãos de execução da CGU AGU, **inclusive fornecendo um check list aos advogados públicos para utilizarem quando da análise dos processos com termos de ajustamento de conduta:**

Art. 1º A atuação direta dos órgãos de consultoria e assessoramento jurídico dos Ministérios e Órgãos da Presidência da República, das Consultorias Jurídicas da União nos Estados e dos órgãos equivalentes na formalização de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) abrange os casos em que a questão jurídica controversa não estiver judicializada.

Parágrafo único. Se após o início das tratativas para a formalização de TAC a questão for judicializada, a competência para atuar será transferida para a respectiva unidade contenciosa responsável pelo feito.

Art. 2º Os órgãos de consultoria e assessoramento jurídico dos Ministérios e Órgãos da Presidência da República, as Consultorias Jurídicas da União nos Estados e os órgãos equivalentes, em razão da atuação de que trata o art. 1º desta Portaria, encaminharão ao Núcleo de Assuntos Extrajudiciais - NUAEX da Consultoria da União, no prazo máximo de 5 (cinco) dias do início de quaisquer tratativas que visem à formalização de TAC, por meio de processo específico no Sistema Sapiens, relatório circunstanciado sobre o assunto, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

I - os elementos de fato e de direito;

II - os nomes e contatos dos:

- a) advogados públicos encarregados de assessorar as tratativas;
- b) representantes dos órgãos envolvidos, acompanhados dos respectivos atos de designação;
- c) representantes dos entes privados envolvidos, se for o caso; e
- d) representantes do Ministério Público, se for o caso.

Parágrafo único. O NUAEX poderá solicitar, a qualquer tempo, novas informações, bem como, se for o caso, solicitar que sejam feitas as devidas adequações na condução das tratativas, de modo a ajustá-las a orientações já firmadas no âmbito da Advocacia-Geral da União.

Art. 3º Encerradas as tratativas de que trata o art. 2º, o pedido de autorização para a celebração de TAC deverá ser encaminhado diretamente ao NUAEX, via Sistema Sapiens, instruído com os seguintes documentos e informações:

I - manifestação de interesse da autoridade máxima do órgão na celebração do TAC;

II - parecer técnico conclusivo do órgão competente sobre a viabilidade técnica, operacional e financeira das obrigações a serem assumidas, quando for o caso;

III - parecer conclusivo do órgão de consultoria e assessoramento jurídico sobre a viabilidade jurídica do TAC, contendo a análise da minuta proposta;

IV - cópia da minuta do TAC, contendo as alterações de correntes da análise

técnica e jurídica previstas nos incisos II e III do **caput** deste artigo;

V - indicação do termo final do prazo para apreciação do pedido de autorização, se for o caso;

VI - cópia de outros documentos que possam auxiliar no exame da questão; e

VII - preenchimento do formulário anexo a esta Portaria.

§ 1º A minuta de TAC, prevista no inciso IV do caput deste artigo, deverá conter:

I - a descrição das obrigações a serem assumidas;

II - o prazo e o modo para o cumprimento das obrigações;

III - a forma de fiscalização da observância das obrigações;

IV - os fundamentos de fato e de direito.

§ 2º O NUAEX terá o prazo de 10 (dez) dias, prorrogável fundamentadamente por igual período, para emitir manifestação conclusiva a respeito do pedido de autorização, submetendo-o ao Consultor-Geral da União.

§ 3º Os órgãos de que trata o caput do art. 1º desta Portaria deverão remeter ao NUAEX, no prazo máximo de 10 (dez) dias, cópia devidamente assinada do TAC, para fins de registro e controle.

§ 4º Os órgãos de que trata o caput do art. 1º desta Portaria encaminharão ao NUAEX, trimestralmente, nos meses de março, junho, setembro e dezembro, relatório resumido sobre o cumprimento dos compromissos assumidos no TAC.

§ 5º O relatório trimestral de que trata o § 4º deste artigo deverá ser apresentado em processo eletrônico único, atuado no Sistema Sapiens especificamente para o acompanhamento centralizado do cumprimento dos compromissos assumidos no TAC.

Art. 4º De ofício ou mediante proposta do NUAEX, o Consultor-Geral da União poderá, de acordo com juízo de oportunidade e conveniência, avocar as tratativas jurídicas que estiverem em curso, passando a ser responsável ou corresponsável pela sua condução.

Art. 5º (Revogado)

Art. 6º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. (grifos apostos)

LISTA DE CHECAGEM DE DOCUMENTOS

Documentos	Art. 3º da Portaria	Identificação no Sapiens
1	I - manifestação de interesse da autoridade máxima do órgão na celebração do TAC.	
2	II - parecer técnico conclusivo do órgão competente sobre a viabilidade técnica, operacional e financeira das obrigações a serem assumidas, quando for o caso.	
3	III - parecer conclusivo do órgão de consultoria e assessoramento jurídico sobre a viabilidade jurídica do TAC, contendo a análise da minuta proposta.	
4	IV - cópia da minuta do TAC, contendo as alterações decorrentes da análise técnica e jurídica previstas nos incisos II e III do caput deste artigo.	
5	V - indicação do termo final do prazo para apreciação do pedido de autorização, se for o caso. Data: ____/____/____	
6	VI - cópia de outros documentos que possam auxiliar no exame da questão.	

Por oportuno, no âmbito da Procuradoria-Geral Federal, que realiza a consultoria e o assessoramento jurídicos no âmbito da Administração Indireta Federal brasileira, vige a Portaria nº 201, de 2013, a saber:

Dispõe sobre o pedido de autorização necessário para a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta em que as autarquias e fundações públicas federais figurem como compromissárias.

O PROCURADOR-GERAL FEDERAL, no uso da competência de que tratam os incisos I e VIII do § 2º do artigo 11 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, tendo em vista o disposto no artigo 5º da Portaria AGU nº 690, de 20 de maio de 2009, no artigo 4º - A da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, no § 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e considerando o estabelecido no Parecer JT-04, no Despacho nº 044/2011/SFT/CGU/AGU, no Parecer nº 07/2012/DEPCONSU/PGF/AGU e no Despacho do Advogado-Geral da União (s/nº) proferido nos autos do processo nº 00407.007554/2011-26, resolve:

Art. 1º Esta Portaria estabelece os procedimentos para solicitação de autorização ao Advogado-Geral da União para a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, judicial ou extrajudicial, em que as autarquias e fundações públicas federais figurem como compromissárias.

Parágrafo único. Os procedimentos regulados por esta Portaria não se aplicam:

I - aos Termos de Ajustamento de Conduta em que as autarquias e fundações públicas federais figurem apenas como compromitentes ou quando assumirem compromissos tomados por órgãos da administração direta federal ou por outras autarquias e fundações públicas federais, que poderão ser celebrados independente de prévia autorização do Advogado-Geral da União;

II - aos demais acordos ou transações judiciais disciplinadas pela Portaria PGF nº 915, de 16 de setembro de 2009.

Art. 2º Sem prejuízo da necessidade de formalização do pedido de autorização conforme previsto no artigo 3º desta Portaria, as Procuradorias Federais, especializadas ou não, junto às autarquias e fundações públicas federais deverão manter informado o órgão competente da Procuradoria-Geral Federal acerca de tratativas que visem à formalização de Termo de Ajustamento de Conduta.

§ 1º A informação prevista no caput deste artigo será encaminhada juntamente com os elementos de fato e de direito preliminares que se relacionem com as tratativas para a formalização do Termo de Ajustamento de Conduta, no prazo máximo de cinco dias úteis a contar do seu conhecimento, ao:

I - Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, quando se tratar de Termo de Ajustamento de Conduta extrajudicial;

II - Departamento de Contencioso da Procuradoria-Geral Federal, quando se tratar de Termo de Ajustamento de Conduta que se refira a processo judicial em andamento.

§ 2º O encaminhamento dos documentos e informações ao Departamento de Consultoria e ao Departamento de Contencioso da Procuradoria-Geral Federal deverá ser realizado utilizando-se, respectivamente, os endereços eletrônicos consultoria.pgf@agu.gov.br e pgf.contencioso@agu.gov.br

Art. 3º O pedido de autorização para a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta deverá ser encaminhado pelas Procuradorias Federais, especializadas ou não, junto às autarquias e fundações públicas federais ao órgão competente da Procuradoria-Geral Federal, conforme competência prevista no § 1º do artigo 2º desta Portaria, instruído com os seguintes documentos e informações:

I - manifestação de interesse do dirigente máximo da autarquia ou fundação pública federal na celebração do Termo de Ajustamento de Conduta, contendo análise expressa do órgão competente sobre a viabilidade técnica, operacional e financeira das obrigações a serem assumidas;

II - parecer técnico conclusivo da unidade de Cálculos e Perícias, quando for o caso;

III - parecer conclusivo da Procuradoria Federal, especializada ou não, junto à autarquia ou fundação pública federal sobre a viabilidade jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta, contendo a análise da minuta proposta;

IV - manifestação do órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal responsável pela representação judicial da autarquia ou fundação pública federal, quando se tratar de Termo de Ajustamento de Conduta que se refira a processo judicial em andamento, acompanhada de cópia das principais peças do processo judicial;

V - cópia da minuta do Termo de Ajustamento de Conduta, contendo as alterações decorrentes da análise técnica e jurídica previstas nos incisos I, II e III deste artigo;

VI - indicação do termo final do prazo para apreciação do pedido de autorização, se for o caso;

VII - cópia de outros documentos que possam auxiliar no exame da questão;
e

VIII - preenchimento do formulário anexo a esta Portaria.

Parágrafo único. A minuta de Termo de Ajustamento de Conduta, prevista no inciso V do caput deste artigo, deverá conter:

I - a descrição das obrigações a serem assumidas;

II - o prazo e o modo para o cumprimento das obrigações;

III - a forma de fiscalização da sua observância; e

IV - os fundamentos de fato e de direito.

Art. 4º Firmado o Termo de Ajustamento de Conduta, a Procuradoria Federal, especializada ou não, junto à autarquia ou fundação pública federal deverá comunicar o fato, por meio eletrônico, ao órgão competente da Procuradoria-Geral Federal, conforme competência prevista no § 1º do artigo 2º desta Portaria.

Art. 5º O Termo de Ajustamento de Conduta que se refira a processo judicial em andamento deverá ser submetido à homologação do juízo competente pelo órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal responsável pela representação judicial da autarquia ou fundação pública federal.

Art. 6º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

6 – Como devem ser remetidas ao NUAEX as informações objeto da vigente Portaria nº 09, de 2009, do Consultor-Geral da União, pelos Órgãos de Execução da CGU AGU?

Cada nova tratativa de TAC, bem como sua eventual futura formalização, devem ser objeto de um processo sapiens específico, instruído com os

documentos contidos nos arts. 2º e 3º da referida Portaria.

Já em relação ao cumprimento das obrigações dos TACs, cada órgão de execução deve prestar informações nos meses de março, junho, setembro e dezembro (conforme indicado no § 4º do art. 3º da referida Portaria) **EXCLUSIVAMENTE no processo sapiens de nº 00688.000253/2015-96**, processo este criado pelo NUAEX para centralizar e melhor administrar as informações sobre a execução dos termos de ajustamento de conduta, uma vez que as informações sobre o cumprimento dos TACs eram, até então, fornecidas processo a processo, o que prejudicava a análise geral¹.

7 – O NUAEX prolatou, recentemente, alguma manifestação jurídica em que haja necessidade de conhecimento por todos os Órgãos de Execução da CGU AGU?

Sim, recentemente a Consultoria-Geral da União editou, na área de representação extrajudicial, o Memorando Circular nº 037/2015/CGU/AGU, de 24 de novembro de 2015, dando conhecimento a todos os seus Órgãos de Execução da NOTA n. 00063/2015/NUAEX/CGU/AGU, bem como de sua aprovação pelo DESPACHO n. 00678/2015/NUAEX/CGU/AGU, ambos aprovados pelo DESPACHO n. 00507/2015/GAB/CGU/AGU, bem como as demais manifestações jurídicas produzidas pela Consultoria-Geral da União no processo sapiens de nº 00657.001168/2015-11, dos quais recortamos, haja vista que as normas de competência em relação aos órgãos de execução da CGU AGU aplicáveis à consultoria e ao assessoramento jurídicos aos órgãos da Administração Direta seguem a mesma linha geral definida na atividade de representação extrajudicial, priorizando a regra geral da desconcentração aos órgãos de execução e a coordenação aos órgãos de direção central:

NOTA n. 00063/2015/NUAEX/CGU/AGU

¹ Remete-se, no ponto, à leitura da NOTA n. 00003/2015/NUAEX/CGU/AGU, bem como do Memorando Circular nº 016/2015/CGU/AGU, no referido processo constantes, que requeria informações dos órgãos de execução da CGU-AGU sobre os TACs celebrados nos anos de 2014 e 2015, o que se reitera aos órgãos de execução da CGU AGU que, eventualmente, não tenham informado.

18. Ante todo o exposto, formulam-se 2 (duas) conclusões:

(i) na hipótese de representação extrajudicial de Membros da Advocacia-Geral, a unidade consultiva competente — para todos os atos, desde o recebimento e a análise do pedido até a execução dos atos materiais da representação propriamente dita — define-se, em regra, pela aplicação simultânea dos dois critérios contidos no artigo 5º da Portaria CGU nº 13, de 2015 [o da estrutura regimental (a que pertença o agente público) e o da territorialidade (localização física dessa pessoa)]; (grifo apostro)

DESPACHO n. 00678/2015/NUAEX/CGU/AGU

7. Ora, a desconcentração geografia adotada na Portaria nº 13, de 2015, aliás, está nos mesmos moldes do “espírito” de criação dos então Núcleos de Assessoramento Jurídicos, com redação do § 1º do art. 8º -F da Lei nº 9028, de 1995:

“§ 1º Incumbirão aos Núcleos atividades de assessoramento jurídico aos órgãos e autoridades da Administração Federal Direta localizados fora do Distrito Federal, quanto às matérias de competência legal ou regulamentar dos órgãos e autoridades assessorados, sem prejuízo das competências das Consultorias Jurídicas dos respectivos Ministérios. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)”

8. Ora, a lógica de qualquer órgão nacional é desconcentrar geograficamente, até para manter a razão de existência (e de fomento, que deve haver) dos órgãos situados fora do Distrito Federal, no caso da Administração Pública Federal, sede da República.

(...)

12. Quanto a eventual falta de critérios objetivos para a análise do pedido de representação extrajudicial, claro, não é o caso, haja vista todos os requisitos postos no § 2º do art. 7º da referida Portaria.

13. Por fim, também considerando-se o direito ao recurso do requerente a uma eventual negativa feita pela AGU, também por isso, fora do DF, o encaminhamento e a decisão devem ser das CJUs, ficando, assim, o Consultor-Geral da União como autoridade competente para julgar eventual recurso, nos termos do art. 10 da Portaria 13, gizando-se que somente para o caso das autoridades postas no § 1º do seu art. 7º é que deve o recurso ser dirigido ao Advogado Geral da União (Ministros do STF, Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, Procurador-Geral da República e Defensor-Geral da União).

14. Ora, Membro da AGU não sendo qualquer dessas autoridades, e, assim não o sendo, não sendo o Advogado-Geral da União o competente para julgar o recurso senão das autoridades previstas no § 1º do art. 7º da Portaria nº 13, quem seria a autoridade para julgar o recurso senão o Consultor-Geral da União? E, como poderia o Consultor-Geral da União decidir recurso de decisão sua?

(...)

16. E, mais, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, por credenciamento próprio do Consultor-Geral da União, são os integrantes do NUAEX em Brasília que atuam representando quaisquer agentes públicos, mesmo se os agentes públicos estiverem fora de Brasília, por concentrarem grande parte da atuação extrajudicial da União. Ou seja, isso é mais um exemplo de que, além da eleição desses Órgãos pelo Consultor-Geral da União, o caráter geográfico é prestigiado. Já pensou-se se, sendo o agente público, ordinariamente, representado pela CJU, tivesse de vir a Brasília para fazer essa atuação? O sistema como um todo não se justifica dessa maneira.

(...)

20. Tudo isso, claro, sob os auspícios da Lei nº 9784, de 1999, a lei do processo administrativo federal, previsto, isso, também, expressamente no art. 14 da Portaria nº 13, de 2015, do Consultor-Geral da União. (grifos no original)

DESPACHO n. 00507/2015/GAB/CGU/AGU

Aprovo o DESPACHO n. 00678/2015/NUAEX/CGU/AGU, de 19 de novembro de 2015, da lavra do Dr. Rui Magalhães Piscitelli, responsável pelo NUAEX-CGU. Como a questão trazida pela CJU-MG - atribuição das consultorias jurídicas nos Estados para a representação extrajudicial, nos termos da Portaria nº 13, de 2015, do Consultor-Geral da União - transcende o interesse daquela Unidade, expeça-se memorando-circular para todas as CJUs, divulgando-se o Despacho acima identificado, bem como este de aprovação.

Ainda, por ocasião da análise no âmbito da Consultoria-Geral da União do processo sapiens de nº 44000002346/2013-41, foi editado o Memorando-Circular nº 034/2015/CGU/AGU, de 06 de novembro de 2015, o qual veiculou amplamente o conteúdo da NOTA nº 00053/2015/NUAEX/CGU/AGU, bem como de seus Despachos de aprovação. Recortamos dessas manifestações, inclusive da NOTA n. 00052/2015/NUAEX/CGU/AGU, que precedeu aquela outra, os excertos abaixo quanto à atuação dos órgãos da AGU legitimados a atuar na análise jurídica e aprovação dos TACs, com importante histórico a resgatar sobre o ponto, **a concluir, primeiro, pela desnecessidade de o Advogado-Geral da União autorizar a celebração de TACs quando os órgãos ou entidades da Administração Pública não assumirem compromissos (ou seja, não atuem como compromissários, mas tão-somente como comprometentes), segundo, pela necessidade de o Advogado-Geral da União ou seu delegado, representante do órgão de execução da AGU, firmar o TAC, não havendo necessidade da assinatura do dirigente máximo do órgão no termo (sem prejuízo, claro, de a autoridade máxima do órgão público federal compromissário dever autorizar diretamente, ou por delegação, a celebração do mesmo na fase instrutória do processo), e, terceiro, pela competência indelegável do Advogado-Geral da União para decidir**

recursos em face de decisão do signatário representante da AGU de rescisão dos TACs, observado o devido processo administrativo com prévia defesa à decisão de rescisão, a despeito de o recurso dever ser dirigido ao representante da AGU signatário do TAC, a fim de exercer seu juízo de retratação, se for o caso.

NOTA n. 00052/2015/NUAEX/CGU/AGU

4. Feita a suma do quanto relevante, registre-se, desde logo, que o tema sob exame está carente de solução definitiva *desde 24 de fevereiro de 2012*, quando o **Advogado-Geral da União, considerando as preocupações lançadas no Parecer nº 7/2012/DEPCONSU/PGF/AGU, de 10 dos mesmos mês e ano (seq. 1, PDF3, fls. 53/60), suspendeu "parcialmente os efeitos da aprovação do Despacho nº 044/2011/STF/CGU/AGU quanto aos Termos de Ajustamento de Conduta - TACs em que os órgãos e entidades federais sejam compromitentes ou tomem compromisso de outros órgãos ou entidades federais, até decisão final acerca do mérito"**. Urge, portanto, ser o mais direto possível (seq. 1, PDF3, fls. 61).

5. Após essa deliberação do Advogado-Geral, o DECOR emitiu, *quase um ano mais tarde*, o Parecer nº 1/2013/DECOR/CGU/AGU, de 8 de janeiro de 2013 (seq. 1, PDF3, fls. 66/76), concluindo no sentido de que não se justificaria a suspensão parcial dos efeitos do Despacho nº 44/2011/SFT/CGU/AGU, especialmente a partir de uma interpretação legalista e valorizadora da literalidade do enunciado normativo do artigo 4º-A da Lei 9.469, de 10 de julho de 1997. Confira-se excerto desse parecer:

12. No entender da PGF, a participação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União nas celebrações, tomando a "decisão final", somente se justifica nas hipóteses em que a Administração figure no pólo passivo, como compromissária nos TACs, e apenas excepcionalmente, quando atuar na condição de compromitente (pólo ativo).

13. Salvo melhor juízo, entende-se que esse pensamento

está equivocado. A legislação que rege o assunto, em nenhum momento, diferencia a atuação de órgãos e entidades da Administração Pública como compromissária ou como comprometente, quando da celebração de TACs. É o que se pretende demonstrar desde já.

14. Consta do parágrafo único do art. 4º-A. da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 acrescido pela Lei nº 12.249 de 11 de junho de 2010, que cabe ao Advogado-Geral da União a decisão final quanto à celebração de TACs, não fazendo distinção, em momento algum, quanto à participação da Administração Pública Federal como compromissária ou como comprometente. Por ilustrativo, vale transcrever o dispositivo:
[...omissis...]

15. Em virtude da lei não ter previsto qualquer distinção entre a participação da Administração Pública Federal na celebração de TACs na condição de comprometente ou compromissária. Essa diferenciação não foi procedida quando da elaboração do DESPACHO Nº 044/2011/SFT/CGU/AGU.
[...omissis...]

30. Diante de todo o exposto, opina-se que não se justifica a suspensão dos efeitos do DESPACHO Nº 044/2011/SFT/CGU/AGU. Para tanto, há que se considerar que:

a) o parágrafo único do art. 4º-A da Lei nº 9.469/97, que estipula que cabe ao Exmo. Sr. Advogado-Geral da União a decisão final quanto à celebração de TACs de interesse público da União, de suas autarquias e fundações, não diferencia se essa participação da Administração Federal se daria na qualidade de comprometente ou compromissária, devendo ser observado em ambos os casos;"

6. Essa manifestação foi acolhida pelo Despacho nº 17/2013/DRF/CGO/DECOR/CGU/AGU, de 1º de abril de 2013 (seq. 1, PDF3, fls. 77/80), cujo subscritor acrescentou algumas razões ao parecer supratranscrito. Eis o trecho mais relevante e que interessa aqui:

"12. Nesse aspecto, é possível, realmente, vislumbrar a Administração Pública assumindo qualquer dos pólos do ajuste: como tomadora de

compromisso; ou como compromissária.

13. Argumenta a Procuradoria-Geral Federal, nesse ponto, que o Despacho n. 044/2011/SFT/CGU/AGU não cuidou de analisar a competência do Advogado-Geral da União nas diferentes situações acima retratadas.

14. Ao fazer a distinção, a PGF alegou que não se verificaria cabimento de o Ministro da AGU ter que participar de ajustes quando a Administração Pública atuasse como tomadora do compromisso, haja vista que não assumiria nenhuma obrigação, não havendo, portanto, risco de prejuízo para a entidade. Além disso, trouxe um argumento de ordem prática: a irrazoabilidade de o Advogado-Geral assinar inúmeros ajustes realizados por todo o país.

15. Realmente, o Despacho atacado não fez análise considerando as duas situações. Mas isso se deu tendo em vista a ausência de relevância para tanto.

16. Com efeito, a Lei n. 7.347, de 1985, não traz qualquer distinção de regime jurídico aplicável quando a Administração Pública figurar como sujeito ativo ou passivo do TAC. Da mesma forma, o artigo 4º-A da Lei n. 9.469, de 1997, e o artigo 36, XIV, da Estrutura Regimental da AGU não fazem, sequer, referência às duas situações.

17. Ademais, a manifestação externada no Parecer 07/2012/DEPCONSU/PGF/AGU parece minimizar a atuação desta Advocacia-Geral da União quando a União possui o papel de tomadora do compromisso no TAC.

18. Nesse ponto, é preciso ressaltar que o mencionado termo tem por objeto fazer com que uma pessoa, física ou jurídica, passe a atuar na forma disciplinada pela lei. Ou seja, por meio da avença não se criam obrigações novas; a obrigação estipulada já é prevista em lei. O diferencial é a cominação de penalidades.

19. Nessa jaez, percebe-se que na assinatura do TAC não há assunção de compromissos que possam causar prejuízos gravosos ao erário, já que

os compromissos assumidos já foram estabelecidos por lei. Nesse ponto, não existe razão para dar procedimento distinto nas hipóteses em que a Administração Pública participa do ajuste na condição de tomadora ou compromissária.

20. Diante disso, não se vislumbra qualquer justificativa jurídica para fazer tal distinção."

7. Remetidos os autos ao Diretor do DECOR, este decidiu, *mais de dois anos depois*, ouvir a Procuradoria-Geral da União - PGU sobre a matéria, nos moldes do Despacho nº 162/2015/SFT/CGU/AGU, de 2 de junho de 2015 (seq. 1, PDF3, fls. 81). De sua vez, a PGU opinou em seq. 8 e 18.

8. Como se vê com facilidade, este processo eletrônico já contém elementos suficientes para a análise, pelo DECOR, da controvérsia instalada em torno do Despacho nº 44/2011/SFT/CGU/AGU, de 11 de maio de 2011, sendo certo que a posição do Núcleo de Assuntos Extrajudiciais foi exposta pelo Consultor da União Rui Magalhães Piscitelli nas informações referidas no item 2, *supra*. A este Advogado cabe apenas aderir ao Parecer nº 7/2012/DEPCONSU/PGF/AGU, de 10 de fevereiro de 2012 (seq. 1, PDF3, fls. 53/60), *na medida em que oferece interpretação mais elaborada, e com inegável senso prático, do artigo 4º-A da Lei 9.469, de 1997*.

9. Nesse sentido, vale ponderar que o trecho em negrito da última transcrição corresponde ao *conhecimento convencional* sobre o tema. Ocorre, entretanto, que a complexidade das situações concretas — e as cláusulas de um termo de ajustamento de conduta devem equacionar adequadamente tal complexidade — não pode jamais ser subestimada pelo intérprete, sob pena de o seu labor nada agregar de útil à solução dos conflitos sociais. Na esfera do Poder Público, essa assertiva revela-se ainda mais verdadeira, e não constitui nenhum exagero imaginar a possibilidade teórica (e basta a possibilidade para justificar a distinção entre "compromissário" e "compromitente") de um TAC que contenha obrigações gravosas para a Administração Pública, embora o objetivo precípua desse acordo seja reordenar a conduta da outra parte ao prescrito na lei.

10. Aliás, o caso nem mesmo é de possibilidade *teórica*. O Despacho nº 17/2013/DRF/CGO/DECOR/CGU/AGU afastou, no ponto, a hipótese de serem os próprios órgãos e entes estatais a parte cuja conduta precisa ser reconduzida à lei, como nos TACs propostos pelo Ministério Público, que frequentemente conterão algum compromisso gravoso ao erário. Há lógica jurídica, assim, em distinguir os efeitos conforme a posição de "compromitente" ou de "compromissário". O argumento sob foco mostra-se, portanto, equivocado.

11. No atinente à Portaria nº 12, de 24 de junho de 2015 (D.O.U. de 1º.7.2015, Seção 1, p. 10), do Consultor-Geral, que altera dispositivos da Portaria CGU nº 9, de 16 de junho de 2009, é preciso assinalar que ela não foi elaborada tendo em vista o presente debate. Este, convém aduzir, se põe no plano da interpretação do artigo 4º-A da Lei 9.469, de 1997, e os atos de hierarquia inferior terão que se adaptar segundo a tese que prevalecer por decisão do Advogado-Geral. Em linha de princípio, os enunciados normativos da portaria em tela comportam as duas interpretações, e por óbvio o contrário não seria obstáculo à resolução da controvérsia.

NOTA nº 00053/2015/NUAEX/CGU/AGU

13. Estabelecido esse inafastável pressuposto constitucional, anote-se que o despacho do Advogado-Geral da União Substituto que aprovou a celebração do TAC, de 24 de janeiro de 2014, está posto desta forma (seq. 1, PDF2, fls. 22):

"1. Aprovo o Despacho nº 0026/2014 do Senhor Consultor-Geral da União, bem como a Nota nº 003/2014/DEAEX/AGU-LCP.

2. Nesse sentido, autorizo a celebração do Termo de Compromisso de Compromisso [sic] de ajustamento de Conduta entre o Ministério da Previdência Social e o Município de Caiuá/SP, **devendo esta Advocacia-Geral da União subscrever conjuntamente o referido Termo por intermédio do Consultor Jurídico junto ao Ministério da Previdência Social.**"

14. Dada essa delegação específica, subscrevem conjuntamente o instrumento do ajuste o Ministro da Previdência Social e o Consultor Jurídico da Pasta (seq. 1, PDF2, fls. 42). Ocorre que a assinatura do titular do órgão ministerial abunda na espécie, segundo as conclusões do Parecer nº 30/2011/DECOR/CGU/AGU, de 2 de maio de 2011, e do Despacho nº 44/2011/SFT/CGU/AGU, de 11 dos mesmos mês e ano (doc. anexo). Em resumo, ambas as manifestações apreciaram divergência entre a Procuradoria-Geral da União - PGU e a Procuradoria-Geral Federal - PGF, de um lado, e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, de outro, acerca da aplicação e dos efeitos do artigo 4º-A da Lei 9.469, de 1997, introduzido pelo artigo 84 da Lei 12.249, de 11 de junho de 2010. Lê-se no mencionado parecer:

"39. Isso posto, entende-se, salvo melhor juízo, que:

- a) que o TAC tratado no bojo do art. 4º-A da Lei nº 9.469/97 refere-se ao mesmo TAC disciplinado no âmbito da Lei nº 7.347/85;
- b) a razão da inclusão do art. 4º-A na Lei nº 9.469/97 decorreu de ato de iniciativa da Advocacia-Geral da União, preocupada com a repercussão que os TAC's firmados com um assessoramento deficiente pudesse [sic] vir a ter;
- c) a inserção do art. 4º-A no corpo da Lei nº 9.469/97 acarretou a perda de eficácia do Parecer JT-04/2008, não havendo mais como se admitir a atuação concomitante dos agentes públicos titulares dos órgãos e entes compromissários com o Advogado-Geral da União na celebração dos TAC's, quando houver interesse público da União, suas autarquias e fundações;
- d) cabe ao Exmo. Sr. Advogado-Geral da União a decisão final quanto à celebração de TACs no interesse público da União, suas autarquias e fundações;
- e) a inserção do art. 4º-A na Lei nº 9.469/97 não implicou em uma reconcentração de poderes nas mãos do Advogado-Geral.

Conclusão nesse sentido não atenderia, no mínimo, ao princípio da eficiência, um dos norteadores da moderna Administração Pública;

- f) assim como a PGU e a PGF, esta CGU se manifesta pela recepção das normas infralegais que culminaram com as delegações do Advogado-Geral da União para autoridades subordinadas para que pudessem celebrar TACs."

15. E no Despacho nº 44/2011/SFT/CGU/AGU, de 11 de maio de 2011:

"45. Outro ponto que também cabe uma maior reflexão é a questão relacionada à legitimidade para formalizar o TAC.

[...omissis...]

49. E mais. Como a Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente (art. 131 da CF), é evidente a necessidade de sua participação na celebração dos TACs.

50. Portanto, basta a aplicação do citado dispositivo constitucional para afastar qualquer tese contrária à participação desta Instituição e seus órgãos vinculados na celebração dos TACs em nome da União, suas autarquias e fundações.

51. Especificamente sobre a representação extrajudicial, uma vez que não há dúvida de que a representação judicial da União está a cargo da Advocacia-Geral da União, faz-se mister transcrever parte da NOTA N. AGU/MS/17/2004, aprovada pelo Despacho do Consultor-Geral da União nº 204/2005 e pelo Advogado-Geral da União, em 19 de maio de 2005, que diz: *"não se compreende como atribuição exclusiva da AGU definida no artigo 131 da Carta de 1988 a representação legal e política da União, as quais competem aos chefes de Poder e seus auxiliares, representados, no âmbito do Poder Executivo, pelos Ministros de Estado (CF, artigo 76) (...). Em conclusão, a expressão 'representação extrajudicial da União', constante dos artigos 131 da Constituição de 1988 e 1º da Lei Complementar nº 73/93 deve ser entendida como*

quaisquer atividades de natureza jurídica afetas à União, em relação às quais a AGU deverá atuar em defesa dos interesses de qualquer dos Poderes da União, não incluindo a prática de atos de representação política e legal destinados à Administração ordinária dos seus diversos órgãos."

52. Por conseguinte, a representação extrajudicial desempenhada pela Advocacia-Geral da União refere-se àquela eminentemente jurídica. Como a celebração de um TAC, seja para prevenir ou terminar litígio, tem conteúdo jurídico, não é admissível que esta Instituição e seus órgãos vinculados não participem de sua formulação.

53. Por sua vez, não se pode desprezar a nova regra legal constante do parágrafo único do art. 4º-A da Lei nº 9.469/97, que determina: "*A Advocacia-Geral da União poderá solicitar aos órgãos e entidades públicas federais manifestação sobre a viabilidade técnica, operacional e financeira das obrigações a serem assumidas em termo de ajustamento de conduta, cabendo ao Advogado-Geral da União a decisão final quanto à sua celebração.*"

54. Há também a previsão normativa contida no art. 36, inciso XIV, do Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010, que estabelece:

"Art. 36. São atribuições do Advogado-Geral da União, órgãos mais elevado de assessoramento jurídico do Poder Executivo:

(...)

XIV - autorizar a assinatura de termo de ajustamento de conduta pela Administração Pública Federal;

(...)." (N)

55. Ou seja, esses dispositivos põem por terra qualquer argumento que tente afastar a **legitimidade da Advocacia-Geral da União e seus órgãos vinculados na formalização do TAC em nome da União, suas autarquias e fundações, bem como a competência do Advogado-Geral da União em decidir por sua celebração, o que inclui a sua assinatura.**

56. Portanto, a decisão final quanto à celebração do TAC caberá ao Advogado-Geral da União, ou, em caso de delegação, a outra autoridade da Advocacia-Geral da União, uma vez que aqueles artigos não vedam a possibilidade de desconcentração das atribuições daquela autoridade máxima.

57. Desse modo, diante dessa inovação legislativa, **perde eficácia o entendimento constante no Parecer JT-04/2008, de 27 de maio de 2008**, aprovado pelo Presidente da República, que admitia "a atuação concomitante dos agentes públicos titulares dos órgãos e entes compromissários com o Advogado-Geral da União na celebração de TACs, quando houver interesse público da União, suas autarquias e fundações". Retrata o entendimento desse Parecer a manifestação constante no Despacho do Consultor-Geral da União, que diz:

[...*omissis*...]

58. Assim, compete ao Advogado-Geral da União ou à autoridade delegada a celebração do TAC, incluindo a sua assinatura. **Não há mais necessidade de assinatura conjunta com o Ministro da pasta respectiva, ou, no caso das autarquias e fundações públicas federais, com o seu chefe maior.**

59. [...]

60. Pelo exposto, conclui-se que:

[...*omissis*...]

h) o parágrafo único do art. 4º-A da Lei nº 9.469/97 e o art. 36, inciso XIV, do Decreto nº 7.392/10 põem por terra qualquer argumento que tente afastar a legitimidade da Advocacia-Geral da União e seus órgãos vinculados na formalização do TAC em nome da União, suas autarquias e fundações, bem como a competência do Advogado-Geral da União em decidir por sua celebração, o que inclui a sua assinatura;

i) a decisão final quanto à celebração do TAC caberá ao Advogado-Geral da União, ou, em caso de delegação, a outra autoridade desta Instituição, não havendo necessidade de assinatura conjunta com o Ministro da pasta respectiva, ou, no caso das autarquias e fundações públicas federais, com o seu chefe maior; e" (destaques do original)

16. Essa última peça foi aprovada pelo Despacho do Consultor-Geral da União nº 328/2011, de 16 de maio de 2011, e pelo Advogado-Geral, como demonstra o primeiro arquivo anexo. Constitui, portanto, o entendimento atual acerca da aplicação e dos efeitos do artigo 4º-A da Lei 9.469, de 1997.

17. Registre-se, por relevante, que os efeitos da aprovação do Despacho nº 44/2011/SFT/CGU/AGU, de 11 de maio de 2011, foram suspensos em parte pelo Advogado-Geral em 24 de fevereiro de 2012, a partir das preocupações lançadas no Parecer nº 7/2012/DEPCONSU/PGF/AGU, de 10 dos mesmos mês e ano. Essa suspensão refere-se "aos Termos de Ajustamento de Conduta - TACs em que os órgãos e entidades federais sejam compromitentes ou tomem compromisso de outros órgãos ou entidades federais, até decisão final acerca do mérito". Em apertada síntese, a controvérsia que motivou esse *decisum* provisório do Advogado-Geral diz respeito à necessidade ou não de autorização dele para TACs nos quais o partícipe federal não assuma compromissos, *i.e.*, figure apenas como *compromitente*, ou dos quais participem, de forma exclusiva, órgãos ou entidades federais nos dois polos do ajuste. A nota anexa exhibe o *status* dessa discussão.

18. Seja como for, e embora digna de lembrança, dita suspensão não produz impacto no presente debate, pois cinge-se, por óbvio, ao instante inicial do TAC, o de sua formulação e assinatura, enquanto o caso concreto guarda pertinência com etapa posterior, de término da avença por inadimplemento do Município de Caiuá (SP) e do IPRECA. Demais disso, como houve de fato a autorização do Advogado-Geral, sendo o termo firmado pelo Consultor Jurídico do MPS por delegação específica, é lícito supor que se entendeu, à época, estar o TAC fora do contexto da suspensão dos efeitos do Despacho nº 44/2011/SFT/CGU/AGU, de 11 de maio de 2011.

19. Se se mostra abundante na espécie a participação do Ministro da Previdência Social — porque, como visto nos parágrafos precedentes, a representação extrajudicial da União em TACs é competência própria do Advogado-Geral, por força do artigo 4º-A da Lei

9.469, de 1997 —, a atribuição para apreciar recurso contra o ato que rescindir o termo em destaque, em tese, ou é do Advogado-Geral mesmo ou do Consultor Jurídico do MPS, delegatário daquela autoridade para apresentar a União no TAC celebrado com o Município de Caiuá (SP) e com o IPRECA.

20. A Lei 9.784, de 1999, contudo, disciplina quando trata dos institutos da competência e da delegação:

"Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes.

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

- I - a edição de atos de caráter normativo;
- II - a decisão de recursos administrativos;
- III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade."

21. O artigo 13, II, da Lei do Processo Administrativo Federal evidencia a indelegabilidade da decisão em recursos administrativos, de modo que a disjuntiva teórica no item 19, *supra*, resolve-se em favor do Advogado-Geral, o único competente, *in casu*, para decidir apelo contra a rescisão do TAC celebrado com o Município de Caiuá (SP) e com o IPRECA.

22. Um reparo, contudo, deve ser feito: na qualidade de delegatário do Advogado-Geral no TAC, e por efeito dessa circunstância (de presentante extrajudicial da União no ajuste), o Consultor Jurídico do MPS titulariza competência para o ato de rescindir o termo, após

regular desenvolvimento do devido processo. Assim, eventual recurso, na forma do artigo 56, § 1º, da Lei 9.784, de 1999 (item 8, *supra*), será interposto perante ele (Consultor), a fim de exercer, se for o caso, o juízo de reconsideração. Se não reconsiderar, remeterá o apelo ao Advogado-Geral, não pelo fundamento de ser este a "autoridade superior" — que de fato é —, mas pelas razões jurídicas conjugadas de que (i) é o Advogado-Geral que, na origem, representa extrajudicialmente a União em TACs, à luz do artigo 4º-A da Lei 9.469, de 1997; e (ii) a decisão de recurso administrativo constitui competência indelegável, consoante o artigo 13, II, da Lei do Processo Administrativo Federal. Dito de outro modo, para rematar: ainda que tenha delegado a competência para apresentar a União em TAC, ao Advogado-Geral cabe apreciar e decidir o recurso interposto contra a rescisão do ajuste, funcionando como instância decisória única.

III. CONCLUSÃO

23. Ante o exposto, este órgão da Advocacia-Geral da União, sob o prisma estritamente jurídico, conclui que, no caso concreto, o Advogado-Geral titulariza a competência para decidir recurso administrativo interposto contra a decisão que venha a rescindir o TAC celebrado com o Município de Caiuá (SP) e com o IPRECA em 10 de março de 2014, nos termos da interpretação conferida à matéria pelo Despacho nº 44/2011/SFT/CGU/AGU e dos artigos 4º-A da Lei 9.469, de 1997, e 13, II, da Lei 9.784, de 1999.

DESPACHO n. 00591/2015/NUAEX/CGU/AGU

De acordo com a NOTA nº 00053/2015/NUAEX/CGU/AGU, no sentido de que compete ao Consultor Jurídico da Pasta ser o destinatário de eventual recurso decorrente de rescisão de termos de ajustamento de conduta, até para exercer seu juízo de eventual reconsideração, devendo, o recurso, se não houver reconsideração, ser remetido ao Exmo. Advogado-Geral da União.

2. Ainda, na referida Nota, houve menção de Despacho deste signatário, no qual, realmente, tencionou-se clarificar a questão quanto a rescisão, do quê se vê abaixo recortado da referida Nota:

(...)

3. Assim, **a p r o v a n d o a** NOTA nº 0053/2015/NUAEX/CGU/AGU, remeto o presente Despacho ao Consultor-Geral da União substituto, pela abrangência que a referida Nota e o presente Despacho terão, como verdadeiro caráter orientativo a todos os órgãos de execução desta Consultoria-Geral da União, para fins de, após sua aprovação, de expedição de memorando circular a todos os órgãos de execução desta Consultoria-Geral da União para fins de ciência do contido na referida Nota bem como neste Despacho. (grifos apostos)

8 – A Consultoria-Geral da União prolatou alguma manifestação jurídica sobre o rito a ser observado quando da rescisão dos TACs?

Sim, no âmbito do processo sapiens de nº 44000.002346/2013-41 foi exarado o DESPACHO n. 00067/2015/NUAEX/CGU/AGU, do qual recortamos:

- Uma vez comprovada a comunicação (não constante dos presentes autos) da documentação aludida no item 7 deste Parecer, deve-se partir, incontinenti, à notificação do partícipe que descumpriu suas obrigações no presente TAC;
- Em não tendo sido comprovada a referida comunicação, fazê-la, concedendo, por aplicação subsidiária, não havendo prazo próprio no referido TAC, o prazo previsto no art. 24 da Lei do Processo Administrativo Federal, Lei nº 9784, de 1999[1] ;
- Dos esclarecimentos decorrentes, deve o Ministério da Previdência, em não acolhendo-os, notificar novamente o Município de Cauã, desta feita, da rescisão, bem como das sanções aplicáveis, conforme previsões contidas no TAC;
- Da notificação de rescisão e penalidades, observar o prazo recursal próprio do TAC, e, em não havendo, subsidiariamente, aplicar-se o previsto no art. 59 da Lei nº 9784, de 1999[2], em face de sua subsidiariedade aos

processos administrativos federais[3];

- Após, em sendo apresentado recurso administrativo, deve o MPS julgá-lo e, disso, intimar o Município que descumpriu as obrigações;
- Ao final, em não sendo solvida a obrigação administrativamente, deve o MPS encaminhar, através de sua Conjur, o caso ao ajuizamento das sanções (conforme previsão contida no § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/85: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990”), bem como proceder às demais medidas cabíveis, inclusive eventual ajuizamento de ação civil pública, haja vista que os termos de ajustamento de conduta visam a evitar a judicialização (Lei nº 7.347, de 1985).

9 – Há algum parecer vinculante para a Administração Pública, nos termos da Lei Complementar nº 73, de 1993, exarado pela AGU?

Sim, existe o **Parecer nº JT-04, de 2009**, vinculante para toda a Administração Pública Federal (aprovado pelo Exmo. Presidente da República em 27 de maio de 2009), o qual aprovou o PARECER Nº AGU/RA-03/2007, no processo administrativo de nº 00400.000738/2007-49, com o sucinto histórico abaixo, observada a questão posta acima de que o **artigo 4º-A da Lei 9.469, de 1997 (com redação trazida pela Lei nº 12.249, de 2010) veio a tornar desnecessária a participação de agente público outro senão o Advogado-Geral da União ou autoridade por ele delegada para assinatura dos TACs (reitere-se, sem prejuízo da necessária autorização do dirigente máximo do órgão público federal, diretamente ou por delegação, na instrução processual, para a celebração do mesmo com compromissos a serem assumidos):**

Despacho do Consultor-Geral da União nº 126/2008

3. Cuida-se de responder à indagação sobre qual órgão seria legitimado a firmar termo de ajustamento de conduta em nome da União, e mais, se a participação da Advocacia-Geral da União por seus órgãos de direção superior ou de execução seria obrigatória, em face do disposto no art.

131 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 73, de 1993.

(...)

7. Parecem-me adequadas as conclusões do mencionado Parecer quando apontam a necessidade de participação da Advocacia-Geral da União na celebração de termo de ajustamento de conduta, juntamente com o agente público titular do órgão compromissário, tendo em vista as implicações da assinatura do mencionado termo, em face do contido no texto constitucional e na LC nº 73/93. Destaco, nesse sentido, os itens 30, 31 e 37 do citado Parecer.

8. No que concerne à definição dos órgãos da Advocacia-Geral da União que deverão intervir na assinatura do termo, penso estar correta a distinção calcada na existência ou não de ação judicial sobre a matéria: se o termo for firmado durante o curso de ação judicial, caberá à unidade do contencioso responsável pelo acompanhamento do processo; se, de outro lado, o termo for firmado anteriormente ao ajuizamento da demanda judicial, a assinatura do termo, em conjunto com o agente público titular do órgão compromissário, será da competência da Consultoria Jurídica do Ministério ao qual o órgão estiver subordinado, cabendo aos Núcleos de Assessoramento Jurídico essa papel quando compromissário for o órgão público descentralizado. Sublinhe-se quanto a este ponto o contido nos itens 33 e 34 do mencionado Parecer.

9. Se a assinatura do termo de ajustamento de conduta couber ao agente público titular de autarquia ou fundação, será legitimada a firmar o termo a respectiva Procuradoria Federal vinculada, consoante o item 35 do Parecer.

10. Registro, assim, minha concordância com os termos do PARECER Nº AGU/RA - 03/2007.

11. Caso o presente despacho mereça a aprovação de V.Ex^a, solicito o encaminhamento de cópia do PARECER citado, deste despacho e do aprovo de V. Ex^a a todas as Consultorias Jurídicas, à Procuradoria-Geral da União, à Procuradoria-Geral Federal e aos NAJs, para os fins do disposto nos incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 1993.

PARECER Nº AGU/RA- 03/2007

25. De fato, o termo de compromisso de ajustamento de conduta além de versar sobre a possibilidade da reparação ou da prevenção de um determinado dano a um direito transindividual por uma conduta ou por uma omissão, prevê para o caso de descumprimento do compromisso cominações, que possuem a eficácia de título executivo extrajudicial e, portanto, implicam em oneração dos cofres públicos.

26. Importa asseverar que no caso sob análise, o ajustamento é celebrado entre o Ministério Público, compromitente, e órgãos da Administração Pública Federal, compromissários. Nessa negociação, a legitimidade para firmar o ajuste e a titularidade do direito não coincidem, haja vista que os direitos são transindividuais e, portanto, não possuem titularidade específica.

27. Deve-se destacar que todos os entes da Administração Pública Federal possuem legitimidade para figurarem no pólo passivo do termo de compromisso, ou seja, podem figurar tanto a pessoa jurídica de direito público ou privado, quanto os órgãos públicos sem personalidade jurídica, uma vez que todos podem praticar condutas que ameacem ou prejudiquem os direitos transindividuais.

28. Ante o exposto, é necessário perquirir quem possui a legitimidade para firmar tais compromissos, uma vez que o vocábulo "órgãos públicos" possui conceito próprio de direito administrativo.

(...)

30. Uma vez que a celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta é uma atividade eminentemente extrajudicial, apesar de que pode ser firmado no decorrer de uma demanda judicial, é necessário esclarecer a questão da representação extrajudicial.

31. A questão da representação extrajudicial da União já foi objeto de manifestação desta Consultoria-Geral da União. Trazem-se excertos da

Nota no AGU/MS 17/2004 por fornecerem substrato suficiente para clarificar a questão, in verbis:

(...)

33. De todo o exposto verifica-se que a Advocacia-Geral da União é representante extrajudicial da União. Entretanto, esta representação pode não ser exercida de forma exclusiva e, dependendo da situação em concreto, pode até mesmo não ser necessária, podendo ser exercida nestas situações diretamente por agentes públicos titulares dos seus respectivos órgãos ou que detenham poderes delegados para tanto.

34. Todavia, para firmar termo de compromisso de ajustamento de conduta, uma vez que o objetivo deste instrumento é evitar demanda judicial ou, caso já proposta, por termo a contenta judicial e que, como dito, implicará em um gravame para a União, faz-se necessário que haja a intervenção da Advocacia-Geral da União, concomitantemente com o agente público titular do órgão compromissário, para que sejam antevistas todas as implicações e repercussões que a assinatura do referido instrumento implicará.

35. Faz-se necessário esclarecer que sempre deverá firmar o termo de compromisso de ajustamento de conduta a autoridade máxima do órgão compromissário ou o agente público a quem se tenha delegado poderes expressos para tal múnus.

36. Cabe agora definir qual o órgão da Advocacia-Geral da União incumbirá intervir.

37. Se o termo de compromisso de ajustamento de conduta for firmado em momento anterior ao do ajuizamento de demanda judicial, a Advocacia-Geral da União deverá participar por intermédio da respectiva Consultoria Jurídica que estiver vinculada ao órgão compromissário ou, se for o caso, pelo respectivo Núcleo de Assessoramento Jurídico.

38. Se, entretanto, o termo de compromisso de ajustamento de conduta for firmado durante o trâmite de demanda judicial, a Advocacia-Geral da

União deverá estar presente por intercessão da unidade contenciosa que for responsável pelo o acompanhamento do processo.

39. Por fim, em se tratando de termo de compromisso de ajustamento de conduta que tenha a participação de alguma entidade ou órgão da Administração Pública Indireta a intervenção, em relação a estes, dar-se-á pela participação da respectiva Procuradoria Federal vinculada.

40. Deve-se destacar, conforme assinalado no Despacho do Consultor-Geral da União no 204/2005, que a defesa dos interesses da União ou de seus órgãos perante a Corte de Contas dar-se-á por intervenção da Advocacia-Geral da União.

41. Em conclusão, o termo de compromisso de ajustamento de conduta deve ser assinado pela autoridade máxima do órgão compromissário ou por agente público com delegação de poderes expressos para tal exercício, tendo a intercessão obrigatória da Advocacia-Geral da União em cumprimento ao comando constitucional.

10 – Na jurisprudência, há alguma posição de descabimento de ajuizamento de ação civil pública quando previamente celebrado termo de ajustamento de conduta com o mesmo objeto?

Sim, localizamos o Recurso Especial nº 1.214.513, do qual extraímos sua Ementa, impossibilitando ajuizamento de ação civil pública quando previamente celebrado termo de ajustamento de conduta sobre o mesmo objeto, mantendo o decidido no acórdão recorrido de lavra do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA ORIGEM NÃO COMBATIDOS NA INTEGRALIDADE PELO ESPECIAL. SÚMULA N. 283 DO STF, POR ANALOGIA.

1. A leitura atenta do acórdão recorrido que suas conclusões basearam-se nos seguintes fundamentos: (a) ausência de interesse processual na propositura de ação civil pública cujo objeto já está exaurido em TAC firmado entre as partes envolvidas e (b) impossibilidade de o MPF, tendo proposto

TAC, ajuizar demanda judicial sobre a mesma controvérsia, sob pena de configuração de conduta contraditória.

2. No especial, a parte recorrente não atacou o fundamento (b), limitando-se a afirmar que (i) o termo de ajustamento de conduta (TAC), no caso, não constitui título executivo extrajudicial por não cumprir com as exigências legais e (ii) o objeto da presente demanda abrange aspectos de indenização não abarcados pelo TAC.

3. Incidente, pois, a Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

4. Recurso especial não conhecido.

11 – Como a doutrina vê os TACs ?

Da Doutrina de Carlos Ari Sundfeld², assim temos o panorama dos TACs, assinalando-se a importância do controle na execução dos compromissos assumidos, por isso a AGU tem normas, especialmente, no caso, a Portaria nº 9, de 2009, do Consultor-Geral da União, que requer que os órgãos de execução da CGU AGU remetam ao NUAEX, trimestralmente, relatório sobre o cumprimento dos TACs celebrados, conforme disposto no § 4º do art. 3º da referida Portaria³:

O termo de ajustamento de conduta (TAC) é medida para fomentar a adoção espontânea de comportamentos relacionados a interesses difusos ou coletivos, como os dos consumidores. Como alternativa à propositura de ação judicial, a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985) prevê a celebração de compromisso entre o órgão público competente e a pessoa interessada, por meio do qual se imponha a estas condições específicas de atendimento às exigências legais, sob pena de uma cominação.

O objetivo da lei é evidente. Trata-se de dotar o órgão público de instrumento consensual que viabilize a pronta adoção, pelo particular, de comportamentos desejados. Privilegiou-se o resultado à busca incerta e demorada de sanções na via judicial. A celebração do termo de ajustamento de conduta também é um modo mais rápido para assegurar a aplicação efetiva da norma em discussão. Não se trata de instrumento de punição, mas de indução de comportamentos concretos.

O termo constitui uma ferramenta para transformar em realidade abstratas prescrições legais. Quando firma o compromisso, o interessado se vincula a um dado plexo de obrigações, passando o pacto a constituir, por si só, um título executivo, independentemente de ação judicial de caráter constitutivo.

A celebração do TAC, todavia, não esgota o processo de efetivação da norma. Após a definição das obrigações, das condições de seu cumprimento e das cominações aplicáveis, passa-se à fase de implementação. Para os fins

²O devido processo administrativo na execução de termo de ajustamento de conduta. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional* AeC Belo Horizonte, n. 31, ano 8, Janeiro/Março 2008. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?cdlCont=32616>. Acesso em: 06 jan. 2016.

³“Os órgãos de que trata o caput do art. 1º desta Portaria encaminharão ao NUAEX, trimestralmente, nos meses de março, junho, setembro e dezembro, relatório resumido sobre o cumprimento dos compromissos assumidos no TAC.”

jurídico-administrativos, trata-se de *parte integrante do processo administrativo em que as obrigações foram constituídas*. Por isso, todas as garantias e cuidados processuais terão de ser observados nessa etapa.

Reitere-se que, em relação ao cumprimento das obrigações dos TACs, cada órgão de execução deve prestar informações nos meses de março, junho, setembro e dezembro (conforme indicado no § 4º do art. 3º da referida Portaria) EXCLUSIVAMENTE no processo sapiens de nº 00688.000253/2015-96, processo este criado pelo NUAEX para centralizar e melhor administrar as informações sobre a execução dos termos de ajustamento de conduta, uma vez que as informações sobre o cumprimento dos TACs eram, até então, fornecidas processo a processo, o que prejudicava a análise geral

Carlos Ari Sundfeld nos remete, também, à importância da observância do devido processo administrativo, em sede do controle da execução das obrigações firmadas perante a Administração Pública. Bem assim⁴:

“É importante ressaltar mais um aspecto quanto à necessidade de prévia e imediata intimação do compromissário, na hipótese de a fiscalização entender existente alguma irregularidade ou inadequação na implementação do termo. Como foi visto, a celebração do TAC tem por objetivo primordial a rápida adoção de conduta de interesse difuso ou coletivo. Se houver qualquer inadequação entre as medidas adotadas por quem assumiu o compromisso e as previsões do ajuste, torna-se fundamental que o órgão competente o intime imediatamente para que, de fato, as providências exigidas na legislação venham a ser adotadas. Sem isso, o compromissário não saberá de sua situação de inadimplência, prorrogando, assim, o período em que a norma permanecerá desatendida e comprometendo a razão de ser do compromisso, que é a solução rápida e efetiva da pendência.

O objetivo da intimação é, portanto, também permitir que, em tempo hábil, sejam corrigidas eventuais irregularidades remanescentes. A intimação, tanto quanto a própria celebração do termo, busca efetivar as normas de proteção aos interesses difusos ou coletivos previstas na legislação. Somente após o vencimento do prazo para realizar as adequações ou esclarecimentos, persistindo, na visão da autoridade, a desconformidade, caberá a fluência das cominações previstas no termo.

Apenas nesse momento a imposição da multa cominatória alcançará o sentido que a lei lhe outorgou, isto é, induzirá o compromissário a atender às

⁴O devido processo administrativo na execução de termo de ajustamento de conduta. Revista de Direito Administrativo e Constitucional AeC Belo Horizonte, n. 31, ano 8 Janeiro / Março 2008
Disponível em: <<http://www.153forum.com.br/td/PDI0039.aspx?tdCont=52616>>. Acesso em: 16 fev. 2016.

exigências contidas no pacto, cujos contornos fáticos já terão sido objeto de regular determinação.

De fato, com a intimação informando que, no entender da autoridade, as providências tomadas ainda se mostram insuficientes para dar fiel cumprimento ao TAC, o compromissário terá prazo para adequar suas medidas ou prestar os esclarecimentos necessários. Se, mesmo após a intimação, não forem tomadas as providências necessárias, será cabível a aplicação das multas de natureza cominatória. Nesse momento, sabendo o teor da irregularidade apontada, o compromissário haverá de buscar sua correção no período mais breve possível, para que sua multa não seja multiplicada.

Por outro lado, sem intimar o compromissário a respeito das irregularidades encontradas, a multa cominatória deixaria de atender ao seu fim legal. Deveras, desconhecendo a suposta irregularidade, o compromissário não teria como regularizar a situação. A incidência da multa seria informada ao infrator apenas no momento de sua cobrança o que, de fato, não funcionaria como instrumento de indução ao célere cumprimento das obrigações.

O silêncio da Administração credora, a ausência de recusa formal da prestação realizada pelo particular — e objeto das informações por ele prestadas — impede a mora. Sem a intimação do particular, que configuraria a recusa, não há mora, nem pode fluir multa cominatória.”

12 – Há, na Administração Pública Federal brasileira, legislações específicas sobre em qual momento ou quais matérias podem ser objeto de TACs?

Sim, destacando-se a legislação no âmbito das agências reguladoras, no seu exercício do poder de polícia administrativa.

Como exemplo, tenham-se os excertos abaixo, retirados da Resolução nº 629, de 2013, da ANATEL, que regulamenta especificamente a celebração e acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC). A título de ilustração do referido normativo⁵:

Art. 4º O TAC poderá ser proposto, a qualquer tempo, de ofício pela Anatel ou mediante requerimento de concessionárias, permissionárias ou autorizadas de serviços de telecomunicações, inclusive de radiodifusão, e de demais administrados sujeitos à regulação da Agência.

Parágrafo único. Quando envolver as prestadoras de serviços de

⁵ Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/629-resolucao-629> Acesso em: 07 de janeiro de 2016.

radiodifusão, o TAC restringir-se-á às matérias inseridas no âmbito das competências originárias da Agência.

Art. 5º O requerimento de celebração de TAC deverá ser apresentado em petição específica, dirigida à Superintendência competente para propor ou aplicar sanções sobre a respectiva matéria, receberá autuação própria e importará em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória, interrompendo o prazo de prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 2º, IV, da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

§ 1º O requerimento de TAC e a sua celebração não importam em confissão da Compromissária quanto à matéria de fato, nem no reconhecimento de ilicitude da conduta em apuração.

§ 2º Caso o requerimento seja apresentado após a decisão condenatória de primeira instância, será devido, como condição para a celebração do Termo, o pagamento de 10% (dez por cento) do valor correspondente às multas aplicadas nos processos administrativos a que se refere o TAC.

Art. 6º Não será admitido o requerimento de TAC:

I - quando a Compromissária houver descumprido TAC há menos de 4 (quatro) anos, contados da data da emissão do respectivo Certificado de Descumprimento;

II - quando a Compromissária houver descumprido TAC, na hipótese do caput do artigo 29, há menos de 8 (oito) anos, contados da data da emissão do respectivo Certificado de Descumprimento;

III - quando a Compromissária tiver sido condenada pela prática de má-fé no bojo de outro TAC, nos últimos 4 (quatro) anos;

IV - quando a proposta apresentada tiver por objetivo corrigir o descumprimento de outro TAC;

V - quando a proposta apresentada possuir o mesmo objeto e abrangência de outro TAC ainda vigente;

VI - quando a proposta apresentada tiver por objeto processos em relação aos quais o Conselho Diretor já tenha se manifestado contrariamente à celebração de TAC ou, julgado procedente o pleito, a interessada não tenha assinado o ajuste no prazo do § 1º do art. 11, bem como no caso previsto no parágrafo único do art. 10;

VII - quando, em avaliação de conveniência e oportunidade, não se vislumbrar interesse público na celebração do TAC.

(...)

Art. 13. O TAC deverá conter, dentre outras, as seguintes cláusulas:

I - compromisso de ajustamento da conduta irregular, prevendo cronograma de metas e obrigações voltadas à regularização da situação da Compromissária e reparação de eventuais usuários atingidos, bem como à prevenção de condutas semelhantes;

II - compromissos adicionais, nos termos do art. 18;

III - meios, condições e a área de abrangência das condutas ajustadas e dos compromissos celebrados no TAC;

IV - obrigação de prestação de informações periódicas à Anatel sobre a execução do cronograma de metas e condições dos compromissos;

V - multas aplicáveis pelo descumprimento de cada item do cronograma de metas e condições dos compromissos, inclusive diárias pelo atraso na sua execução;

VI - relação de processos administrativos, com as respectivas multas aplicadas e estimadas, a que se refere o TAC;

VII - Valor de Referência a ser dado ao TAC, para fins de execução em caso de eventual descumprimento, nos termos previstos neste Regulamento; e,

VIII - vigência, cujo prazo será improrrogável e não poderá ser superior a 4 (quatro) anos.

(...)

Art. 17. O compromisso de ajustamento da conduta irregular discriminará todas as obrigações e ações necessárias para corrigir e evitar infrações de igual natureza àquela praticada pela Compromissária, bem como para a reparação dos usuários atingidos, se for o caso.

§ 1º Dentre as obrigações e ações citadas no caput deverão constar:

I - as medidas de reparação aos usuários atingidos, segundo cronograma de metas e condições não excedente a 6 (seis) meses, na forma da regulamentação da Anatel;

II - cronograma de metas e condições corretivas e preventivas, que terá prioridade sobre o cronograma de metas de compromissos adicionais; e,

III - multa diária específica, que incidirá no caso de atraso no cumprimento de quaisquer dos itens do compromisso de ajustamento.

§ 2º O compromisso previsto neste artigo delimitará a área geográfica de sua execução e os aspectos dos serviços de telecomunicações sobre os quais incidirão as obrigações assumidas.

Art. 18. Além do compromisso de ajustamento da conduta irregular,

serão estabelecidos compromissos adicionais que impliquem benefícios a usuários e/ou melhorias ao serviço, das seguintes espécies:

I - execução de projetos, selecionados a partir de rol de opções estabelecidas em Ato a ser editado pelo Conselho Diretor da Anatel, ou propostos pela Compromissária; e,

II - concessão temporária de benefícios diretos a usuários, que poderão se dar, dentre outros, na forma de redução, desconto, crédito, gratuidade em tarifas ou preços de serviços de telecomunicações.

§ 1º Os compromissos adicionais terão delimitados a área geográfica de sua execução e os aspectos dos serviços de telecomunicações sobre os quais incidirão as obrigações assumidas, e poderão dispor, total ou parcialmente, acerca de outros fatos e serviços de telecomunicações não diretamente relacionados às irregularidades constatadas.

§ 2º Na hipótese dos compromissos adicionais envolverem serviços prestados por outras empresas do grupo econômico integrado pela Compromissária, o TAC deverá ser subscrito pelos representantes legais de todas as empresas envolvidas.

(...)

Art. 23. O acompanhamento da execução dos compromissos constantes no TAC caberá à Superintendência de Controle de Obrigações (SCO).

Parágrafo único. Poderão ser instaurados em autos apartados processos administrativos próprios, correspondentes ao acompanhamento do cumprimento de cada item do cronograma de metas e condições dos compromissos, os quais serão julgados à medida que forem concluídos.

Art. 24. Durante a vigência do TAC, a conduta irregular que se pretende ajustar, observada sua abrangência geográfica e temporal, deverá ser fiscalizada exclusivamente em conformidade com o cronograma de metas e condições estabelecido no respectivo compromisso.

Parágrafo único. Os relatórios e os demais documentos correspondentes às apurações relacionadas estritamente ao objeto do TAC serão direcionados à Superintendência de Controle de Obrigações (SCO).

(...)

Art. 32. Constatado o cumprimento do TAC, à luz das premissas da seção anterior, a Superintendência de Controle de Obrigações (SCO) encaminhará os autos à deliberação do Conselho Diretor, com proposta de emissão de Certificado de Cumprimento, ouvida a Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel.

Art. 33. Na hipótese de decisão pelo cumprimento do TAC, o Conselho Diretor emitirá o Certificado de Cumprimento, o qual deverá ser publicado no Diário Oficial da União, bem como nas páginas da Agência e da Compromissária na internet, em local específico e de fácil acesso e pesquisa.

Parágrafo único. A Compromissária terá 30 (trinta) dias, contados da deliberação do Conselho Diretor acerca do cumprimento do TAC, para recolher os valores devidos a título de multa diária e de multa por descumprimento de item do cronograma, caso existentes, sob pena de não emissão do Certificado de Cumprimento.

13 – O Ministério Público brasileiro tem alguma norma geral sobre TACs?

Sim, o Conselho Nacional do Ministério Público, para todo o Ministério Público brasileiro, editou a Resolução nº 23, de 2007, da qual recortamos⁶:

Art. 1º O inquérito civil, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

Parágrafo único. O inquérito civil não é condição de procedibilidade para o ajuizamento das ações a cargo do Ministério Público, nem para a realização das demais medidas de sua atribuição própria.

(...)

Art. 14. O Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

Art. 15. O Ministério Público, nos autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório, poderá expedir recomendações devidamente fundamentadas, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como aos demais interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover.

Parágrafo único. É vedada a expedição de recomendação como medida substitutiva ao compromisso de ajustamento de conduta ou à ação civil pública.

⁶ Disponível na íntegra em: http://www.cnmpp.gov.br/portal/images/stories/CNMPPHistoria/resolucao_23_alterada_pela_59_10.pdf

14 – Independentemente da previsão específica dos TACs, há normatização vigente sobre outras formas de resolução extrajudicial de conflitos envolvendo a Advocacia-Geral da União?

Sim, há. Recentemente foi editada a Lei nº 13.140, de 2015, a qual prevê forma extrajudicial de resolução de conflitos, tanto entre entes públicos quanto quando envolver, de um lado, ente público, e, de outro, agentes privados. Assim recortamos do seu conteúdo, ressaltando a importância de necessária participação dos órgãos de Advocacia Pública, ressaltando a referida Lei ainda estar pendente de edição de Decreto regulamentar, bem como de normatização interna no âmbito da AGU (registrando-se não ter-se alterado o art. 4º-A da Lei nº 9469, de 1997):

DA AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS EM QUE FOR PARTE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Seção I

Disposições Comuns

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado.

§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

Art. 33. Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei.

Parágrafo único. A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.

Art. 34. A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição.

§ 1º Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito.

§ 2º Em se tratando de matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto na [Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#) - Código Tributário Nacional.

Seção II

Dos Conflitos Envolvendo a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações

Art. 35. As controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em:

I - autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou

II - parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

§ 1º Os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria.

§ 2º Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa.

§ 3º A resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia.

§ 4º A adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa.

§ 5º Se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa.

§ 6º A formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão.

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

§ 1º Na hipótese do caput, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.

§ 2º Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas.

§ 3º A composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar.

§ 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Art. 37. É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito.

Art. 38. Nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União:

I - não se aplicam as disposições dos incisos II e III do caput do art. 32;

II - as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão exercer a faculdade prevista no art. 37;

III - quando forem partes as pessoas a que alude o caput do art. 36:

a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda.

Parágrafo único. O disposto no inciso II e na alínea a do inciso III não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos [incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#).

Art. 39. A propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União.

Art. 40. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

15 - ENDEREÇO – TELEFONE – E-MAIL INSTITUCIONAL:

NÚCLEO DE ASSUNTOS EXTRAJUDICIAIS
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Ed. Sede I - Setor de Autarquias Sul - Quadra 3 - Lote 5/6, sala 1218, Ed. Multi Brasil Corporate - Brasília-DF - CEP 70.070-030

Fones: (61) 2026-88-00 e (61) 2026-92-45

E-mail do Responsável pelo NUAEX:

rui.piscitelli@agu.gov.br