



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS SEDE
CONSULTORIA DE MATÉRIA FINALÍSTICA NO RIO DE JANEIRO

PARECER n. 01068/2019/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.007366/2018-95

EXPOSIÇÃO DE ASSUNTOS 73/2019

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. OFÍCIO Nº 155/2019/SCL/ANP-RJ-e. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUÇÃO DE COMPROMISSOS DE CONTEÚDO LOCAL.

EMENTA: CONTEÚDO LOCAL - TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - CONCLUSÕES DA ÁREA TÉCNICA APÓS TOMADA PÚBLICA DE CONTRIBUIÇÕES - VIABILIDADE JURÍDICA DE ALGUMAS CONCLUSÕES - ADEQUAÇÕES DE OUTRAS.

1. Trata-se de consulta encaminhada a esta Procuradoria Federal junto à ANP através do Ofício nº 155/2019/SCL/ANP-RJ-e, no qual a Superintendência de Conteúdo Local (SCL) relata que analisou as contribuições recebidas na Tomada Pública de Contribuições - TPC n.º 01/2019, a respeito da eventual edição de norma que autorize e regule a assinatura de Termos de Ajustamento de Conduta - TACs em casos de descumprimento de obrigações de conteúdo local em contratos de exploração e produção com fases não contempladas pela possibilidade de aditamento prevista na Resolução ANP n.º 726/2018.

2. Ante a complexidade do tema, e para evitar desperdício de tempo e recursos da Administração, a SCL solicita a avaliação jurídica das diretrizes para o futuro ano normativo que a ANP pretende editar, em especial quanto:

(i) à consolidação das definições sobre a regulação do TAC postas nos parágrafos 81 a 97 da Nota Técnica n.º 09/2019/SCL-ANP;

(ii) às consequências jurídicas de eventual cessão de direitos sobre contratos de exploração e produção que tenham dado origem ao TAC, especificamente, se, nesse caso, as obrigações do TAC devem ser assumidas peloscessionários ou se permanecem sob responsabilidade dos signatários originais;

(iii) à confirmação da faculdade de se conferir ao TAC caráter substitutivo em relação aos processos administrativos que lhe derem origem;

(iv) à possibilidade de incluir nas negociações do TAC pedidos de isenção pendentes de julgamento, que atualmente sobrestam processos administrativos sancionatórios, bem como quanto ao valor das obrigações a serem assumidas.

3. Autos eletrônicos acessados via SEI. Tarefa para análise jurídica aberta no sistema SAPIENS/AGU no dia 23/09/2019. Tendo em vista a necessidade de dar andamento às consultas recebidas antes da presente, a complexidade do tema, que exigiu reunião com a SCL e discussões internas na Procuradoria Federal ante a novidade do tema, o prazo para análise de doze dias foi ultrapassado, o que registro, em atenção ao art. 14 e 16 da portaria PGF nº 261/2017.

DAS DEFINIÇÕES DESCRITAS NOS PARÁGRAFOS 81 A 97

a) Concessionárias podem manifestar interesse na celebração de TAC após emitido o auto de infração: processo administrativo sancionador fica suspenso por 180 dias para negociação e volta a correr se não celebrado o TAC, admitindo-se, nesse caso e quando cabível, o pagamento da multa com desconto de 30%.

4. O art. 26 do Decreto nº 4.657/1942, Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro (LINDB), incluído pela Lei nº 13.655/2018, não trata do procedimento de termos de ajustamento de conduta, que denomina "compromisso". O Decreto nº 9.830/2019, que regulamenta os artigos 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657/42, expressamente prevê no artigo 10, balizas iniciais e gerais para a celebração:

Compromisso

Art. 10. Na hipótese de a autoridade entender conveniente para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situações contenciosas na aplicação do direito público, poderá celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável e as seguintes condições:

I - após oitiva do órgão jurídico;

II - após realização de consulta pública, caso seja cabível; e

III - presença de razões de relevante interesse geral.

§ 1º A decisão de celebrar o compromisso a que se refere o caput será motivada na forma do disposto no art. 2º.

§ 2º O compromisso:

I - buscará solução proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecido por orientação geral; e

III - preverá:

a) as obrigações das partes;

b) o prazo e o modo para seu cumprimento;

c) a forma de fiscalização quanto a sua observância;

d) os fundamentos de fato e de direito;

e) a sua eficácia de título executivo extrajudicial; e

f) as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

§ 3º O compromisso firmado somente produzirá efeitos a partir de sua publicação.

§ 4º O processo que subsidiar a decisão de celebrar o compromisso será instruído com:

I - o parecer técnico conclusivo do órgão competente sobre a viabilidade técnica, operacional e, quando for o caso, sobre as obrigações orçamentário-financeiras a serem assumidas;

II - o parecer conclusivo do órgão jurídico sobre a viabilidade jurídica do compromisso, que conterà a análise da minuta proposta;

III - a minuta do compromisso, que conterà as alterações decorrentes das análises técnica e jurídica previstas nos incisos I e II; e

IV - a cópia de outros documentos que possam auxiliar na decisão de celebrar o compromisso.

§ 5º Na hipótese de o compromisso depender de autorização do Advogado-Geral da União e de Ministro de Estado, nos termos do disposto no § 4º do art. 1º ou no art. 4º-A da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, ou ser firmado pela Advocacia-Geral da União, o processo de que trata o § 3º será acompanhado de manifestação de interesse da autoridade máxima do órgão ou da entidade da administração pública na celebração do compromisso.

§ 6º Na hipótese de que trata o § 5º, a decisão final quanto à celebração do compromisso será do Advogado-Geral da União, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 4º-A da Lei nº 9.469, de 1997.

5. Sendo assim, o procedimento que a ser adotado no processo de construção dos compromissos, considerando a ausência de regulação do instituto no âmbito da ANP, deve adequar-se ao exigido pelo Decreto citado, assim como ser devidamente motivado, em atenção ao art. 4º e 5º da Lei nº 13.848/2019^[1].

6. **Não se vislumbra, portanto, óbices jurídicos ao procedimento descrito nos parágrafos 82 e 92 da Nota Técnica nº 09/2019/SCL-ANP, uma vez que contém a motivação necessária.**

b) Requisitos para admissibilidade da manifestação de interesse: deter direitos sobre ao menos um Contrato de exploração e produção vigente e apresentar qualificação econômico-financeira exigida originalmente quando da assinatura do contrato

7. A SCL colocou em consulta prévia a possibilidade de celebração de TAC e, dentre os requisitos para tanto, a "necessidade de que a concessionária que solicite a celebração de TAC possua pelo menos um contrato de exploração e produção de petróleo e gás natural vigente".

8. Tal condição parece ter relação com o objetivo do compromisso, que, segundo entende a SCL, envolverá a obrigação de realizar investimentos em "aquisição novas de bens e serviços, com conteúdo local", para:

a) utilização em operações de exploração e desenvolvimento da produção de um ou mais dos consorciados no exterior;

b) utilização em operações de exploração e desenvolvimento da produção no Brasil em área contratada sobre a qual um ou mais dos consorciados detenha direitos e que não tenha obrigações de conteúdo local;

c) utilização em operações de exploração e desenvolvimento da produção no Brasil em área contratada sobre a qual um ou mais dos consorciados detenha direitos em excedente às obrigações de conteúdo local existente"; e

d) realização de aquisições de dados técnicos em área não contratada.

9. Entretanto, para atingir o primeiro e último objetivos ("a" e "d"), não se identifica relação com o requisito de que o compromitente detenha direitos de exploração e produção materializado em pelo menos um Contrato de exploração e produção de petróleo e gás natural, já que o investimento em bem e/ou serviço nacional, nessas hipóteses, se dará para fins de exportação ou para aquisição sísmica em área não contratada. Ademais, pode haver situação em que o Contrato em que houve descumprimento da obrigação de conteúdo local já esteja extinto, sem que o devedor da obrigação tenha outro Contrato assinado com a ANP ou União, o que impediria a celebração de TAC por esse antigo Concessionário. **Dessa forma, recomenda-se à SCL avaliar a razoabilidade de exigir que compromitente detenha Contrato assinado, a fim de manter o requisito ou não, tendo em vista o ora observado.**

10. No que diz respeito à qualificação econômico financeira, objeto da consulta feita no item 2.8, o Parecer nº 00859/2019/PFANP/PGF/AGU registrou que:

Não compete à Procuradoria Federal junto à ANP avaliar "se seria suficiente a qualificação econômico-financeira ocorrida no procedimento licitatório do contrato de exploração e produção de petróleo e gás

natural". A qualificação econômico-financeira deve ser mantida no decorrer de todo o contrato, o que significa que não há qualquer vedação, aliás, é recomendável, que a ANP exija a demonstração do atendimento às regras de qualificação atuais para a celebração do TAC.

11. Para fins de Cessão de Direitos, exige-se qualificação econômico-financeira segundo as regras mais atuais, por força do art. 35^[2] da Resolução ANP nº 785/2019; a documentação deverá ser apresentada conforme as regras do edital de licitações mais recentemente aprovado pela Diretoria Colegiada da ANP no momento do protocolo do requerimento.

12. A regulação reflete a evolução regulatória que vinha sendo reconhecida e validada pela Procuradoria Federal junto à ANP, conforme consta no Parecer n. 01017/2018/PFANP/PGF/AGU, para citar apenas um:

Da mesma forma, são tratados os requisitos para qualificação técnica, econômica e financeira das empresas cessionárias na Cessão de Direitos. Consideram-se as balizas previstas no mais recente Edital de Licitações. Não faria sentido qualificar a empresa conforme o último Edital para participar de Rodada de Licitação, e, nos termos do Contrato de Concessão firmado para fins de cessão de direitos e obrigações, pois se estaria correndo o risco de conferir tratamento diverso à mesma empresa, além de afastando critérios mais atualizado para fins de qualificação.

13. O mesmo racional deve ser aplicado para a qualificação econômico financeira para fins de celebração do TAC: **aplica-se as regras atuais, previstas no mais recente Edital aprovado pela ANP, que fora submetido a consulta e audiência pública.**

c) Compromissos a serem assumidos no TAC: "a) utilização em operações de exploração e desenvolvimento da produção de um ou mais dos consorciados no exterior", para "b) utilização em operações de exploração e desenvolvimento da produção no Brasil em área contratada sobre a qual um ou mais dos consorciados detenha direitos e que não tenha obrigações de conteúdo local", para "c) utilização em operações de exploração e desenvolvimento da produção no Brasil em área contratada sobre a qual um ou mais dos consorciados detenha direitos em excedente às obrigações de conteúdo local existente" e para "d) realização de aquisições de dados técnicos em área não contratada". Elementos da proposta: (a) valor do conteúdo nacional a ser realizado, sem necessidade de detalhamento do bem e/ou serviço a ser adquirido e (b) marco temporal, variável de acordo com as condições do interessado e do valor do TAC

14. Entende a SCL que:

(...) em princípio, o objeto do TAC deve manter também forma semelhante à adotada nos contratos cujos compromissos foram descumpridos – ou seja, o TAC deve prever apenas aquisição de bens e serviços nacionais, comprovados na forma da regulação vigente.

15. Incumbe à SCL, a partir dos esclarecimentos e recomendação da Procuradoria Federal junto à ANP, fazer as escolhas que entender mais adequadas para o compromisso que pretende desenhar. **A decisão de limitar os compromissos a atividades do up stream permite afirmar que a ideia do TAC fica mais alinhada com a política pública posta quando da instituição da obrigação de conteúdo local. Reduz, portanto, o risco de questionamento por parte dos órgãos de controle**, pelo menos enquanto não houver sinalização do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), permitindo a ampliação da área em que devem ser realizados os investimentos.

d) Efeito sobre a multa pelo descumprimento da obrigação de conteúdo local (multa original) a depender do momento da manifestação de interesse pelo TAC (durante prazo para alegações finais, durante prazo para recurso administrativo e depois de julgado o recurso).

16. Não se vislumbra óbices jurídicos à construção - percentual de pagamento de multa exigido considerando o momento em que se dá a manifestação de interesse pelo TAC -, e identifica-se, inclusive, incentivo para que a manifestação de interesse seja formalizada o quanto antes, em prol da eficiência da atuação administrativa, já que a ANP pode concentrar esforços na construção do compromisso, juntamente com o interessado, ao invés de destinar a atenção a concluir o processo administrativo sancionador e, só depois, receber a manifestação pelo compromisso.

17. Nota-se, na proposta a SDL, a valorização da eficiência, resultante da concretização da mudança da postura estatal com ênfase no alcance de resultados e no diálogo, que caracterizam o modelo gerencial, concretizado com a Emenda Constitucional nº 19/98, que, dentre outras mudanças, inseriu o princípio da eficiência na *caput* do art. 37. A eficiência atua ao lado dos demais princípios constitucionais e traz como elementos a economicidade (valoração da operação de acordo com o custo-benefício), a celeridade (forma mais rápida para atingir o resultado), a efetividade (alcance dos resultados pretendidos de forma idônea e satisfatória), dinamismo (flexibilização dos meios dando poder de escolha à Administração). Em suma, valoriza-se uma boa administração.^[3]

18. A proposta da SCL traz celeridade ao processo, na medida em que o compromisso será concluído mais rapidamente, se a manifestação se der no prazo para alegações finais e, por conseguinte, é mais provável que os investimentos sejam iniciados também mais rápido. Da mesma forma, a efetividade dos investimentos pode ser valorizada, já que as contratações de bens e serviços locais podem acontecer o quanto antes.

19. Já que no que diz respeito ao volume de investimento a ser assumido no TAC, cabem algumas

observações. Primeiro, vejamos a proposta da SLC:

86. Caso a manifestação de interesse em celebração do TAC seja formalizada junto à ANP até o prazo para alegações finais que precede a decisão administrativa de primeira instância, o valor do conteúdo nacional das aquisições deverá ser no mínimo igual ao valor indicado no auto de infração para a multa que se pretender substituir, deduzido eventual pagamento parcial da multa, à vista, sem desconto, que os interessados desejem realizar.

87. Caso a manifestação de interesse em celebração do TAC seja formalizada junto à ANP até o prazo de interposição de recurso contra decisão administrativa de primeira instância, o valor do conteúdo nacional das aquisições deverá ser de no mínimo 90% do valor indicado no auto de infração para a multa que se pretender substituir, devendo 10% desse valor ser pago à vista, após a aprovação do TAC, como condição para sua celebração, e deduzido eventual pagamento parcial adicional da multa, à vista, sem desconto, que os interessados desejem realizar.

88. Caso a manifestação de interesse em celebração do TAC seja formalizada junto à ANP até 30 dias após comunicação da decisão em sede recurso, o valor do conteúdo nacional das aquisições deverá ser de no mínimo 70% do valor indicado no auto de infração para a multa que se pretender substituir, devendo 30% desse valor ser pago à vista, após a aprovação do TAC, como condição para sua celebração, e deduzido eventual pagamento parcial adicional da multa, à vista, sem desconto, que os interessados desejem realizar.

20. Em suma, pago o percentual de multa fixado ou por escolha do compromitente, este se comprometerá a investir o valor remanescente em conteúdo local, sendo que o investimento ora proposto dar-se-ia na razão 1:1.

21. Sobre o valor do investimento no TAC, resgata-se a colocação posta no Parecer nº 00859/2019/PFANP/PGF/AGU, bem como no Despacho nº 01476/2019/PFANP/PGF/AGU que o aprovou:

Item 2.9 (ii) o valor do TAC pode ser superior ao valor da multa de origem, como forma de potencializar os efeitos da reparação de danos e correção da conduta para atingir a finalidade original da regulação de estimular os fornecedores nacionais de bens e serviços?;

Sim, o valor do TAC pode ser superior - o dobro ou o triplo, por exemplo -, ao da multa de origem; trata-se de escolha da Administração, baseada em análise devidamente motivada, sendo que nesse aspecto deve-se ponderar a atratividade do TAC e o interesse público, de forma que a escolha da Administração não penda em demasiado para um deles; deve-se observar o disposto no art. 26, §1º, inciso I do Decreto nº 4.657/42, acima transcrito.

7. No que toca aos valores dos compromissos a serem assumidos em eventual TAC (item 2.9), destacamos que não há qualquer empecilho à estipulação de compromissos de conteúdo local nos TACs em valores superiores aos das multas que estão sendo substituídas.

22. A avaliação quanto ao valor do TAC/compromisso é, repita-se, eminentemente técnica, cabendo, no entanto, robusta motivação pela Administração, nesse aspecto em especial e, aí, recomenda-se melhoria. **Sugere-se considerar nessa avaliação a capacidade do mercado para receber o investimento compromissado, além do volume de investimento e o prazo para implementá-lo, e, ao final, avaliar se a razão de 1:1 se justifica e por isso deve ser mantida ou se seria melhor avaliada no caso concreto, considerando as variáveis de cada proposta.**

23. **Quanto à possibilidade de celebrar TAC depois de julgado o recurso administrativo, remete-se ao próximo item.**

e) Atualização monetária do valor dos compromissos: IGP-DI, seguindo mesma sistemática para a atualização dos compromissos de conteúdo local originais.

24. No Parecer nº 00859/2019/PFANP/PGF/AGU, respondeu-se nos seguintes termos ao questionamento quanto a aplicação da correção monetária da multa no período compreendido entre a aplicação da multa e a celebração do TAC (Item 2.9, iii):

Em regra, sobre o valor das penas de multa, incide taxa referencial (SELIC) e multa de mora.

Até a data do efetivo pagamento da multa, incide sobre o valor da multa a taxa referencial (SELIC) de 1%, acumulada mensalmente, calculada a partir do 1º dia subsequente ao do vencimento até o mês anterior ao do pagamento, acrescida de 0,33% de multa de mora por dia de atraso, limitada a 20%, se os fatos geradores ocorrerem a partir de 01/01/97:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. [\(Vide Decreto nº 7.212, de 2010\)](#)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se

refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

25. Impõe-se esclarecer melhor a sistemática. Tanto o valor da multa por descumprimento da obrigação de conteúdo local - que, como recomenda a SCL, servirá como base para o valor dos investimentos do compromisso no TAC -, como o valor do investimento, devem sujeitar-se a atualização.

26. Parece razoável entender que, como a multa servirá de base para fixar o valor do investimento, uma vez fixado tal valor, este não se tratará exatamente de atualização da multa, mas do valor do investimento, que, por isso, pode seguir as regras aplicáveis para correção dos investimentos em conteúdo local, como estabelece o Contrato de Concessão da 13ª Rodada de Licitações, por exemplo:

20.8. Para a determinação do Conteúdo Local, os valores monetários correspondentes às contratações de bens e serviços serão atualizados para o mês e ano em que se efetivar a verificação do cumprimento do disposto nesta Cláusula, utilizando-se o Índice Geral de Preços de Mercado (IGP-M) da Fundação Getúlio Vargas ou outro que venha a substituí-lo.

27. No entanto, a proposta da SCL é admitir manifestações de interesse para celebrar o TAC depois da decisão de primeira instância no processo administrativo sancionador e mesmo depois da decisão do recurso administrativo. Ocorre que a partir desses momentos não há como afastar o disposto no art. 61 da Lei nº 9.430/96, que determina a aplicação sobre da Taxa SELIC sobre o valor da multa a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo, ou seja, incide a partir do primeiro dia do mês seguinte àquele em que o devedor foi notificado da decisão de primeira instância administrativa. Já a multa de mora incide após o trânsito em julgado da decisão de segunda instância, ou seja, trinta dias depois da notificação do devedor.

28. Sendo assim, **se a manifestação de interesse por celebrar o TAC ocorrer antes da decisão de primeira instância, não se vislumbra óbices em aplicar o IGP-DI. Depois, cabe aplicar o art. 61 da Lei 9.430/96, conforme posto acima, e, uma vez manifestado o interesse pelo TAC, não se vislumbra óbices à aplicação do IGP-DI. Lembra-se que, em caso de descumprimento do TAC o processo administrativo sancionador original volta a tramitar, e todos os valores originários/valor da multa submetem-se à regra do art. 61 da Lei nº 9.430/96, aplicando-se, então, apenas a Taxa SELIC, como se não houvesse sido celebrado TAC.**

29. Cabe, no entanto, observar a limitação para celebração do TAC, considerando o estágio em que se encontra o crédito oriundo da multa aplicada, conforme entendimento da Procuradoria Geral Federal, aprovado pela então Advogada Geral da União.

30. De acordo com o Despacho nº 65/2014/CGCOB/PGF/AGU, que aprovou o Parecer nº 0013/2014/CGCOB/DIGEVAT, "a celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta visa precipuamente a reparação integral do dano, a adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, a compensação e/ou a indenização pelos danos que não possam ser recuperados, não se alinhando propriamente à possibilidade de conversão de multas cuja constituição definitiva na esfera administrativa encontra-se regular e apta à cobrança administrativa ou judicial", ou seja, "não se alinhando [o compromisso] propriamente à possibilidade de conversão de multas cuja constituição definitiva na esfera administrativa encontra-se regular e apta à cobrança administrativa ou judicial."

31. Este entendimento foi reiterado e reforçado através das seguintes manifestações da Procuradoria-Geral Federal, aprovadas pela Advocacia Geral da União: (i) Despacho do Procurador-Geral Federal, que aprovou Nota nº 007/2015/DIGETRAB/PGF/AGU e o Despacho nº 259/2015/CGCOB/PGF/AGU em 01/07/2015; (ii) Despacho do Procurador-Geral Federal que aprovou Nota nº 0092/2016/DUSC/CGCOB/PGF/AGU da Divisão de Uniformização e Solução de Controvérsias e o Despacho Coordenador Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos, em 20/10/2016; (iii) Despacho do Procurador-Geral Federal que aprovou a Nota nº 038/2017/DUSC/CGCOB/PGF/AGU, da lavra do Chefe da Divisão de Uniformização e Solução de Controvérsias da CGCOB e o Despacho 00104/2017/CGCOB/PGF/AGU, em 31/03/2017, todos juntados ao NUP 00400.009944/2013-62.

32. A Nota nº 0092/2016/DUSC/CGCOB/PGF/AGU, aprovada também pela Advogada Geral da União em 04/11/2016, destaca, inclusive, a Lei nº 13.140/2015, que veda a celebração de termos de ajustamento de conduta e a avaliação de admissibilidade de pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, quando a controvérsia envolver créditos inscritos em dívida ativa da União, conforme disposto no inciso I de seu art. 38:

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;

(...)

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:

(...)

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.

(...) (Grifos nossos)

33. Tais manifestações jurídicas foram exaradas no bojo do processo administrativo que examinava pleito da empresa OI S.A. em que se pretendia celebrar termos de ajustamento de conduta para substituir o pagamento de multas que lhe foram aplicadas em decorrência do cometimento de infrações administrativas por investimentos destinados ao aprimoramento da prestação de serviço de telecomunicações. Em suma, é o seguinte o entendimento da Procuradoria Geral Federal, aprovado pela então Advogada Geral da União, o qual deve ser observado por força do art. 10, §1º^[4] da Lei nº 10.480/2002 e art. 11^[5] da Lei Complementar nº 73/1998:

(i) **“Com a constituição definitiva, a relação jurídica de regulação, que possui um caráter transindividual por atingir um amplo grupo de usuários e não-usuários dos serviços prestados, dá origem a uma relação de persecução, em que o Poder Público se concentra em um crédito já existente, independente de sua origem, para perseguir sua satisfação”**. Nessa etapa, deixa de ter caráter transindividual e, por isso, não pode ser alvo das disposições sobre o TAC constantes da Lei nº 7.347/85. (Grifos nossos)

(ii) **A Lei nº 13.140/2015 veda a celebração de termos de ajustamento de conduta e a avaliação de admissibilidade de pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, quando a controvérsia envolver créditos inscritos em dívida ativa da União**, conforme disposto no inciso I de seu art. 38. “Logo, a alteração da Lei nº 9.469/97, promovida pela Lei nº 13.140/2015, não se prestou a trazer arcabouço legal apto a infirmar as conclusões do Parecer n.º 092/2014/IAN/IGP/PFE-Anatel/PGF/AGU e nem tampouco do Parecer CGCOB/DIGE VAT n.º 0013/2014, aprovado pelo Despacho n.º 65/2014/CGCOB/PGF/AGU, pelo contrário, nos termos referidos supra, **a Lei nº 13.140/2015 trouxe, isso sim, vedação expressa à realização de termos de ajustamento de conduta e composição de conflito envolvendo créditos inscritos em dívida ativa da União, inclusive**”. (Grifos nossos)

(iii) A Portaria PGF nº 419/2013 esclareceu que a **expressão acordo judicial compreende apenas o parcelamento**, estando excluída a possibilidade de qualquer transação que represente renúncia total ou parcial do crédito das autarquias. Da leitura do art. 1º da Portaria, a transação implicaria em indevida renúncia (total ou parcial) ao crédito titularizado pela autarquia. (Grifos nossos)

(iv) “O compromisso de ajustamento de conduta, que não se confunde com a transação, tem sua utilidade ligada principalmente à noção de preservação e defesa dos interesses difusos e coletivos, sendo certo que **a multa aplicada tem nítido caráter sancionatório, guardando estrita relação com a necessidade de ressarcimento aos cofres públicos pela violação às normas aplicáveis**”. (Grifos nossos)

34. Por força da lei referida, não restam dúvidas quanto a impossibilidade de celebrar TAC uma vez inscrito o crédito em Dívida Ativa. Em atenção ao entendimento exposto, registra-se a impossibilidade de celebrar TAC depois do trânsito em julgado da decisão administrativa sancionadora que aplicou multa, seja esta decisão de primeira instância ou após o julgamento do recurso administrativo, momento em que o crédito é considerando definitivamente constituído (ainda que pendente de inscrição em Dívida Ativa para posterior execução fiscal). Nada impede, aliás recomenda, que a Procuradoria Geral Federal seja consultada sobre a manutenção do entendimento ora exposto.

35. Desse modo, por hora, **verifica-se óbices jurídicos à celebração de TAC depois de definitivamente constituído o crédito, o que ocorre uma vez transitada em julgado a decisão administrativa, seja de primeira instância quando anão interposto recurso administrativo, seja depois de julgado o recurso, independente da inscrição em Dívida Ativa**

f) Valor da multa por descumprimento proporcional ao marco temporal e ao valor do compromisso descumprido e fiscalização/apuração por marco temporal, com cobrança de eventuais multas imediatamente após cada marco.

36. Esse aspecto atende à eficiência que é foco da chamada Administração Pública de Resultados, com foco na efetividade do compromisso, ou seja, do investimento imediado em conteúdo local, em atenção à política pública desenhada. **Marcos fixados durante o prazo de cumprimento permitem** verificar o “resultado do decidido e mensurar se a ordem dos fatos reproduz satisfatoriamente o disposto na ordem jurídica”^[6] **Não se vislumbra óbices jurídicos à ideia**, lembrando que a motivação, há muito exigida, e mais recentemente reiterada pelos art. 4º e 5º da Lei nº 13.848/19, é essencial para a construção dessa proposta.

37. **Não há vedação, também, para que as apurações e eventuais cobranças de multa se deem durante o prazo de cumprimento do TAC**, desde que os fatos que caracterizem o descumprimento dos marcos estejam bem delineados.

g) Anuência de todos os componentes do consórcio

38. Apesar de o Operador responder em nome do consórcio junto à ANP, **a exigência de anuência ao TAC por todos os membros do consórcio acrescenta segurança jurídica ao compromisso**, tendo em vista a solidariedade entre eles pelas obrigações contratuais. Evita-se, assim, questionamentos futuros quanto à legitimidade do Operador ou a existência de eventuais vícios sobre a negociação do compromisso, inclusive em caso de descumprimento.

h) TAC com natureza de título executivo extrajudicial e com efeitos substitutivo.

39. A **natureza de título executivo extrajudicial do compromisso e seu efeito suspensivo - este tratado mais adiante - estão expressos no art. 32 da Lei nº 18.484/2019**, bem como art. 10 do Decreto nº 9.830/2019, de modo que não há espaço para negociação ou mesmo regulação em sentido diverso.

i) Publicidade dos documentos de apuração e das medidas sancionatórias após último marco.

40. Por força do art. 37 da Constituição Federal, a regra é a publicidade dos atos administrativos. O princípio da publicidade relaciona-se ao direito à administração pública transparente, exceto em casos em que o sigilo é justificável.

41. Nessa esteira, a Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), reforça esse entendimento^[7] e regula o acesso à informação, trazendo os procedimentos para assegurar o direito fundamental de acesso à informação, que devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública. A informação sigilosa, que deve ser exceção, fica submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado.^[8]

42. Moreira Neto, citado por Saddy^[9], esclarece que:

(...) a publicidade, no Direito Público, constitui-se também como um direito fundamental do administrado, extensivo às entidades de sua criação, uma vez que, sem ela, tornar-se-ia impossível controlar a ação estatal, e, em última análise, não passaria de uma falácia a sustentação dos direitos fundamentais e do próprio Estado de Direito. No direito administrativo, a publicidade, como elemento essencial da ação do Estado, rege-lhe a forma, sempre vinculada à lei que a prescreve

43. Segundo Saddy:

O princípio de publicidade se cumpre quando se dá transparência, ou melhor, visibilidade às opções tomadas conforme a discricionariedade e a apreciatividade, estando o administrador público vinculado a prestar informação ao administrado, ainda que seja *a posteriori* da decisão para que tenha acesso a tais condutas e possa controlá-las.

44. **Não se verifica, na Nota Técnica, justificativa para conferir publicidade aos documentos referidos apenas depois do último marco, e não depois de cada marco e avaliação do cumprimento do compromisso fixado para cada marco.** Desse modo, caso seja mantido o entendimento da SCL, recomenda-se complementar esse aspecto, motivando o entendimento defendido.

CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS SOBRE O TAC EM CASO DE CESSÃO DE DIREITOS SOBRE CONTRATOS DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO QUE ORIGINARAM.

45. A Cessão de Direitos depende de autorização da ANP, conforme estabelece o art. 29 da Lei nº 9.478/97:

Art. 29. É permitida a transferência do contrato de concessão, preservando-se seu objeto e as condições contratuais, desde que o novo concessionário atenda aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANP, conforme o previsto no art. 25.

Parágrafo único. A transferência do contrato só poderá ocorrer mediante prévia e expressa autorização da ANP.

46. Encontra-se prevista nos Contratos de Concessão e Partilha de Produção assinados e, recentemente, teve o procedimento regulamentado pela Resolução ANP nº 785, de 16.5.2019. Ao autorizar a transferência total ou parcial da titularidade de direitos e obrigações decorrentes do Contrato de exploração e produção de petróleo e gás natural, a ANP poderá estabelecer condições para assegurar o atendimento da legislação aplicável e das melhores práticas da indústria do petróleo. Uma das condições para a autorização é que "as obrigações do contrato de E&P objeto do pedido estejam sendo adimplidas;", conforme art. 5º^[10] da Resolução citada, sem prejuízo da solidariedade entre cedente e cessionária pelas obrigações assumidas perante a ANP e a União, conforme art. 8º.^[11]

47. Não se vislumbra possibilidade ou utilidade de vedar ou condicionar a Cessão de Direitos para além do que prevê a Resolução nº 785/2019, assim como **não se identifica a possibilidade de transferir para o cessionário a obrigação assumida pelo cedente ao celebrar o TAC, até porque, em caso de descumprimento, a multa originária objeto do processo administrativo suspenso poderá ser cobrada e, aí, de forma solidária, conforme estabelece a regulação acima citada.**

48. Compete, então, ao novo entrante - cessionário - a análise da pendência de compromisso de TAC durante o procedimento de *due diligence* para aquisição do ativo.

DO EFEITO SUSPENSIVO DO TAC - NÃO SUBSTITUTIVO

49. No que diz respeito à "faculdade de se conferir ao TAC caráter substitutivo em relação aos processos administrativos que lhe derem origem", recorre-se à lição de Saddy e Greco^[12], bem como ao artigo 32 da Lei nº Lei nº 13.848/2019.

50. Segundo os autores, "TACs são instrumentos consensuais substitutivos ou suspensivos de composição de conflitos entre a Administração e, nos casos de procedimento administrativo sancionador, os infratores, com o fim

de almejar interesses públicos específicos". Quanto ao caráter substitutivo ou suspensivo, esclarecem:

O caráter substitutivo ou suspensivo dos TACs em relação às penalidades aplicadas, no âmbito dos procedimentos sancionadores, dependerá de como a norma criadora os configure.

(...)

Será substitutivo quando o TAC substituir o procedimento sancionador como novo instrumento de direitos e obrigações independente de ele vir a ser respeitado ou não. Lembre-se, aqui, que a sanção pode vir a ser questionada em sede administrativa e até judicial, o que poderia, por exemplo, levar à redução do valor da multa e, até mesmo, à sua extinção. Assim, o TAC substituiria o incerto e duvidoso pelo certo e inequívoco. Com efeito, o TAC apenas retira a incerteza da sanção decorrente da suposta prática ilegal para conferir certeza na criação de determinadas obrigações certas e exigíveis.

O efeito suspensivo, por sua vez, consubstancia-se na suspensão do procedimento sancionador quando da celebração ou da vigência do TAC. Logo, em caso de descumprimento do TAC, o procedimento sancionatório, que poderá culminar em penalidades, voltará a tramitar.

51. Ou seja, se o TAC tiver efeito suspensivo, o processo administrativo que deu origem à multa fica suspenso até que o compromisso seja integralmente cumprido; se tiver efeitos substitutivo, o compromisso assumido no TAC substitui a obrigação descumprida originalmente e o processo original é arquivado e, em caso de descumprimento do TAC, executa-se apenas este, que terá natureza de título executivo judicial.

52. Como posto no Parecer n. 00859/2019/PFANP/PGF/AGU, a Lei nº 13.848, de 25/07/2019, que dispôs sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, e alterou as leis que instituíram as agências reguladoras, prevê a possibilidade de celebração de termo de ajustamento de conduta, bem como o tratamento que deve ser conferido aos processos administrativos sancionadores relacionados. Confira-se:

Art. 32. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, as agências reguladoras são autorizadas a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de ajustamento de conduta com pessoas físicas ou jurídicas sujeitas a sua competência regulatória, aplicando-se os requisitos do [art. 4º-A da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997](#).

§ 1º Enquanto perdurar a vigência do correspondente termo de ajustamento de conduta, ficará suspensa, em relação aos fatos que deram causa a sua celebração, a aplicação de sanções administrativas de competência da agência reguladora à pessoa física ou jurídica que o houver firmado. (Grifos nossos)

53. Ao contrário do entendimento posto na Nota Técnica quanto o item 2 do Despacho 01476/2019/PFANP/PGF/AGU, o está claro que haverá a suspensão do processo que aplicou a multa:

(...) tudo parece indicar que a modelagem pretendida para o TAC implicaria numa suspensão do processo de aplicação de multa para que o concessionário assine e cumpra o TAC. Em caso de descumprimento, a cobrança da multa seria retomada, com os devidos acréscimos. (Grifo nosso).

54. Ante a previsão legal, **não se verifica dúvida quanto ao efeito que deve ser conferido aos processos originais enquanto em vigor e pendente de cumprimento o TAC: ficam suspensos.**

DA POSSIBILIDADE DE TAC CONTEMPLAR PEDIDOS DE ISENÇÃO - VALOR DAS OBRIGAÇÕES A SEREM ASSUMIDAS

55. Sustenta a SCL que:

68. Na hipótese de se contemplar a negociação dos pedidos de isenção no TAC, o valor das obrigações a serem assumidas no acordo ficaria situado em patamar enquadrado entre: a) a multa devida caso todos os pedidos de isenção fossem deferidos e b) a multa devida caso todos os pedidos de isenção fossem indeferidos.

69. Com isso seria possível, por um lado, garantir economia processual e, conseqüentemente, significativa economia de recursos da Administração; e, por outro lado, manter a atratividade do TAC para os interessados.

56. Nesse ponto da consulta, **faz-se necessário complementar a instrução**, seja expondo a dúvida jurídica em atenção à Portaria 526/2013-PGF, à Portaria nº 261/2017 e à Orem de Serviço nº 01/2019; seja expondo fatos, volume de concessionários que seriam afetados; seja descrevendo as dificuldades para adotar o procedimento regular bem como a eficiência advinda da proposta.

CONCLUSÃO

(i) O procedimento adotado no processo de construção dos compromissos, considerando a ausência de regulação do instituto no âmbito da ANP, deve respeitar ao Decreto nº 9.830/2019, e conter motivação, em atenção ao art. 4º e 5º da Lei nº 13.848/2019; não se vislumbra óbices jurídicos à definição posta nos parágrafos 82 e 92 da Nota Técnica nº 09/2019/SCL-ANP.

(ii) Recomenda-se à SCL avaliar a razoabilidade de exigir que compromitente detenha Contrato assinado, a fim de manter o requisito ou não, tendo em vista que não se identifica relação entre a exigência e a

possibilidade de que o investimento em bem e/ou serviço nacional possa se dar para fins de exportação ou para aquisição sísmica em área não contratada, bem como que a exigência pode impedir que um interessado sem Contrato vigente celebre o TAC.

(iii) No que diz respeito à qualificação econômico financeira do comprometente para celebração do TAC, recomenda-se aplicar as mesmas regras para Cessão de Direito, prevista atualmente na Resolução ANP nº 785/2019, ou seja, as regras atuais, previstas no mais recente Edital de Rodada de Licitações aprovado pela ANP, depois de submetido a consulta e audiência pública.

(iv) A decisão de limitar os compromissos a atividades do *up stream* permite afirmar que a ideia do TAC fica mais alinhada com a política pública instituída quando pela obrigação de conteúdo local. Reduz, portanto, o risco de questionamento por parte dos órgãos de controle.

(v) Não se vislumbra óbices jurídicos a que o percentual de pagamento de multa exigido considere o momento em que ocorrerá a manifestação de interesse no TAC; identifica-se, inclusive, incentivo para que a manifestação seja formalizada o quanto antes, bem como valoriza-se a eficiência.

(vi) No que diz respeito à relação entre o valor da multa e o valor do investimento objeto do TAC, recomenda-se aprimorar a avaliação e, para tanto, sugere-se considerar a capacidade do mercado para receber o investimento compromissado, além do volume de investimento e o prazo para implementá-lo, para, então, avaliar se a razão de 1:1 (multa - investimento) se justifica, e por isso deve ser mantida, ou se seria melhor avaliada no caso concreto, considerando as variáveis de cada proposta.

(vii) Como a multa servirá de base para fixar o valor do investimento, uma vez fixado tal valor, não se tratará exatamente de atualização da multa, mas de atualização do valor do investimento, que, por isso, pode seguir as regras aplicáveis para correção dos investimentos em conteúdo local, ou seja, de acordo com o IGP-DI, quando a manifestação de interesse por celebrar o TAC ocorrer antes da decisão de primeira instância. No entanto, quando a manifestação de interesse ocorre em momento posterior, cabe aplicar o art. 61 da Lei 9.430/96, ou seja, a Taxa SELIC a partir do primeiro dia do mês subsequente àquele em que o devedor foi notificado da decisão de primeira instância administrativa e, uma vez manifestado o interesse pelo TAC, aplicar o IGP-DI. Em caso de descumprimento do TAC dá-se a continuidade do processo administrativo sancionador original, e todos os valores originários/valor da multa submetem-se à regra do art. 61 da Lei nº 9.430/96, como se não houvesse sido celebrado TAC, ou seja, sem aplicar IGP-DI.

(viii) É entendimento da Procuradoria Geral Federal, conforme descrito acima, a impossibilidade de celebração de TAC depois de definitivamente constituído o crédito, o que ocorre uma vez transitada em julgado a decisão administrativa, seja de primeira instância, quando não interposto recurso administrativo, seja depois de julgado o recurso administrativo.

(ix) Não se vislumbra óbices jurídicos para fixação de marcos para comprovação do cumprimento do TAC, bem como multa por descumprimento proporcional ao marco temporal e ao valor do compromisso descumprido. A imediata cobrança de eventuais multas após cada marco valoriza a eficiência.

(x) A exigência de anuência ao TAC por todos os membros do consórcio acrescenta segurança jurídica ao compromisso, tendo em vista a solidariedade entre eles pelas obrigações contratuais.

(xi) Não se verifica, na Nota Técnica nº 09/2019, justificativa para conferir publicidade a documentos de apuração e medidas sancionatórias apenas depois do último marco, e não depois de cada marco e avaliação do cumprimento do compromisso fixado para cada marco. Caso seja mantido o entendimento da SCL, recomenda-se complementar esse aspecto, motivando o entendimento defendido.

(xii) Não se identifica a possibilidade de transferir para o cessionário a obrigação assumida pelo cedente ao celebrar o TAC, até porque, em caso de descumprimento do TAC, a multa originária objeto do processo administrativo suspenso poderá ser cobrada e, aí, de forma solidária, conforme estabelece a regulação acima citada.

(xiii) Não se verifica dúvida quanto ao efeito que deve ser conferido aos processos originais enquanto em vigor e pendente de cumprimento o TAC: ficam suspensos por força do art. 32 da Lei nº 13.848/2019.

(xiv) O TAC tem natureza de título executivo extrajudicial do compromisso e seu efeito suspensivo - este tratado mais adiante - estão expressos no art. 32 da Lei nº 18.484/2019

57. É o parecer que submeto à consideração superior na presente data.

Rio de Janeiro, 04 de outubro de 2019.

TATIANA MOTTA VIEIRA
PROCURADORA FEDERAL
MAT. 1311581

Notas

1. [^] Art. 4º A agência reguladora deverá observar, em suas atividades, a devida adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público. Art. 5º A agência reguladora deverá indicar os pressupostos de fato e de direito que determinarem suas decisões, inclusive a respeito da edição ou não de atos normativos.
2. [^] Art. 35. A ANP disponibilizará no seu sítio eletrônico na internet o Manual de Procedimento de Cessão contendo os procedimentos específicos para os casos previstos nesta Resolução, a relação dos documentos exigidos para abertura do processo de cessão e os modelos e formulários padronizados que deverão ser utilizados pelas interessadas. § 1º A documentação deverá ser apresentada conforme as regras do edital de licitações mais recentemente aprovado pela Diretoria Colegiada da ANP no momento do protocolo do requerimento, de acordo com o objeto da licitação.
3. [^] CARNAES, Mariana. Compromisso de Ajustamento de Conduta e Eficiência Administrativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 151
4. [^] Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial. § 1º No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento, à Procuradoria-Geral Federal aplica-se, no que couber, o disposto no [art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#).
5. [^] 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; II - exercer a coordenação dos órgãos jurídicos dos respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas; III - **fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação** quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União; IV - elaborar estudos e preparar informações, por solicitação de autoridade indicada 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. (Grifo nossos)
6. [^] SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. Termo de Ajustamento de Conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios. Disponível em https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/206/ri/v52_n206_p165.pdf. Acesso em 24.03/2019
7. [^] Art. 5º É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.
8. [^] Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a: (...) III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso
9. [^] SADDY, André. Limites à tomada de decisão e controle judicial da administração pública. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2018. p 109
10. [^] Art. 5º Os atos referidos no art. 3º serão autorizados quando: I - cumpridos os requisitos técnicos, econômico-financeiros e jurídicos estabelecidos pela ANP; II - preservados o objeto e as demais condições contratuais; III - atendido o disposto no art. 88 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, se aplicável; IV - as obrigações do contrato de E&P objeto do pedido estejam sendo adimplidas; e V - a cedente e a cessionária, ou a garantida, nos casos de isenção ou substituição de garantia de performance, estejam adimplentes com todas as suas obrigações relativas às participações governamentais e de terceiros perante todos os contratos de E&P em que sejam partes.
11. [^] Art. 8º A transferência, total ou parcial, da titularidade de direitos e obrigações decorrentes do contrato de E&P objeto da cessão incidirá sobre a participação da cedente no respectivo contrato, sem prejuízo da responsabilidade solidária entre cedente e cessionária pelas obrigações perante a ANP e a União. Parágrafo único. A responsabilidade solidária a que se refere o caput abrange: I - as obrigações constituídas em data anterior à transferência; e II - as obrigações decorrentes de atividades realizadas em data anterior à transferência, ainda que constituídas somente em momento posterior.
12. [^] SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. Termo de Ajustamento de Conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios. Disponível em https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/206/ri/v52_n206_p165.pdf. Acesso em 24.03/2019



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS SEDE
GABINETE DO PROCURADOR GERAL-RIO DE JANEIRO

DESPACHO n. 02010/2019/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.007366/2018-95

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

Exmo. Sr. Procurador-Geral

1. Estou de acordo com o PARECER n. 01068/2019/PFANP/PGF/AGU, e recomendo sua aprovação, com os comentários e ressalvas a seguir.
2. Como já afirmado na referida manifestação jurídica, nessa fase em que ainda não há sequer uma minuta, muitos dos questionamentos são feitos em tese, em especial aqueles que se referem mais ao desenho do programa de ajustamento de conduta, mais do que à legalidade de pontos específicos. Considerações quanto à razoabilidade de determinadas medidas podem ter conclusões distintas não só no âmbito da ANP como um todo, como da própria Procuradoria.
3. Por esse motivo, proponho ressalva quanto ao parágrafo 9 do Parecer sob análise, que considera não ser razoável exigir que o beneficiado pelo TAC tenha um contrato ativo com a ANP, se dois dos remédios alternativos não precisam de tal elemento para serem cumpridos. Ora, ainda que assim o seja, não parece de todo irrazoável a exigência se a sua finalidade for a de existir uma garantia a mais para o cumprimento das exigências. De qualquer sorte, considero que tal avaliação extrapola em muito o âmbito de análise desta Procuradoria, ainda que a título de sugestão, por isso recomendo a ressalva.
4. Já no que toca ao parágrafo 22, sobre a possibilidade de o valor a ser investido em conteúdo local poder ser igual ao da multa a ser eximida, a ressalva vai no sentido oposto, pois aqui entendemos que cabe uma manifestação mais incisiva da Procuradoria. Isso porque, de acordo com a totalidade dos contratos já celebrados, o valor da multa de conteúdo local é sempre igual ou inferior ao valor que originalmente não foi aplicado. Assim, nas situações em que a multa for inferior ao conteúdo local descumprido, e puder ser transformada em igual volume de novos investimentos, passaria a haver uma vantagem ao concessionário que descumpra a obrigação de conteúdo local original e passa a cumprí-la por meio do TAC, o que vai totalmente de encontro com a finalidade da norma proposta.
5. Desse modo, é necessário comparar não a multa, mas o valor original de conteúdo local descumprido, acrescido dos consectários legais, com a nova obrigação de conteúdo local. E mesmo nessa comparação, é seguro afirmar que essa proporção nunca deveria ser de 1:1, já que a lei exige que o compromisso seja uma forma de resolver a irregularidade de forma "proporcional e equânime". Não conseguimos imaginar como uma mera postergação de um investimento que deveria ter sido realizado anos atrás, sem qualquer acréscimo, possa ser considerada proporcional. Afigura-se irrefutável que haja algum acréscimo, até para coibir descumprimentos generalizados, ainda que não caiba a esta Procuradoria propor uma proporção específica. Essa é, aliás, a orientação já contida no Parecer nº 00859/2019/PFANP/PGF/AGU, bem como no Despacho nº 01476/2019/PFANP/PGF/AGU que o acompanhou.
6. Notamos ainda que o parágrafo 34 do Parecer sob análise aponta entendimento da AGU no sentido do descabimento de assinatura de TAC após a inscrição do crédito em dívida ativa, sugerindo consulta à PGF sobre a manutenção desse entendimento. Nesse ponto aderimos ao entendimento do Parecer, de que somente após uma consulta específica seria possível seguir caminho diverso do inicialmente estabelecido. É importante, portanto, que quando houver uma minuta de resolução, esta seja encaminhada à Advocacia-Geral da União.
7. No parágrafo 39, a ressalva aqui proposta é apenas formal quanto ao número da lei citada, que é a Lei 13.848/2019.
8. No parágrafo 47, à semelhança do parágrafo 9 citado acima, entendemos que pode haver sim razoabilidade na restrição à cessão de contratos que tenham obrigações ainda a serem cumpridas, salvo aderência do cessionário à responsabilidade solidária, como um elemento adicional de garantia do cumprimento do que foi compromissado, motivo pelo qual fazemos igual ressalva.
9. Por arrastamento, as ressalvas aqui propostas se estendem aos itens (ii), (vi), (xii) e (xiv) das conclusões, ressaltando que estamos de acordo com as demais considerações do Parecer em questão.

Rio de Janeiro, 28 de outubro de 2019.

ARTUR WATT NETO
Procurador Federal
Subprocurador-Geral de Exploração & Produção

Documento assinado eletronicamente por ARTUR WATT NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 330702494 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTUR WATT NETO. Data e Hora: 29-10-2019 14:39. Número de Série: 13898499. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS SEDE
GABINETE DO PROCURADOR GERAL-RIO DE JANEIRO

DESPACHO n. 02159/2019/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.007366/2018-95

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

1. Aprovo o PARECER n. 01068/2019/PFANP/PGF/AGU, com os complementos expostos no DESPACHO n. 02010/2019/PFANP/PGF/AGU, mas o faço parcialmente pelos motivos a seguir expostos.

2. Embora já fosse possível a realização de acordo ou termos de ajustamento pela ANP e demais agências reguladoras, o art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), trazido pela Lei nº 13.655/18, veio trazer um regramento geral dos chamados "acordos substitutivos". Há quem vislumbre diferenças entre o compromisso de ajustamento de conduta, previsto art. 5º, §6º, da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), e os acordos previstos no aludido art. 26, limitando aqueles para os casos de ação civil pública ajuizada ou em fase de inquérito. Tal discussão, no entanto, não traz maiores consequências práticas, haja vista que não é o nome que condiciona os efeitos jurídicos dos atos, mas sim seu conteúdo. Por essa razão, não vejo prejuízos em se falar, no presente caso, em termo de ajustamento de conduta.

3. Os acordos substitutivos são termos firmados pela Administração Pública, diretamente ou mediante provocação, quando uma composição ou ajuste for mais vantajoso ao interesse público do que as consequências decorrentes de um determinado ato administrativo (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do Direito Administrativo*. Belo Horizonte:Fórum, 2008. pag.118-119).

4. O conceito trazido pelo renomado autor traz o ponto chave dos acordos celebrados pela Administração Pública; devem ser eles mais vantajosos ao interesse geral do que o mero cumprimento da obrigação original. A dificuldade de se celebrar esses acordos está justamente na dificuldade de se definir o que seria essa "vantajosidade". O citado art. 26, embora tenha trazido uma abordagem mais completa sobre o tema, em seu § 1º valeu-se de elementos textuais de grande abertura ao dizer que o compromisso "buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais."

5. A doutrina explora que "todo e qualquer compromisso precisa ter um propósito – razão pela qual nos parece oportuno aproximarmos os acordos a planos - diretamente voltado a eliminar a situação de irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa. O relacionamento com o caso concreto é imprescindível. De acordo com a LINDB, as obrigações devem ser necessariamente aplicadas para resolução do problema de fundo. Na consensualidade, a lógica dos modelos dá lugar à criatividade no desenho de soluções jurídicas mais aderentes às particularidades do caso concreto." (UERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 135-169, nov. 2018. pag. 160).

6. Por tais razões, entendo que a análise jurídica fica em grande parte prejudicada enquanto não estiver totalmente delineado e fundamentado os termos do acordo que se pretende. Somente nesse momento se poderá verificar a aderência do acordo ao disposto no § 1º, do art. 26 da LINDB. Portanto, reserva-se a aprovação jurídica definitiva para essa etapa do processo.

7. Encaminhe-se à SCL.

Rio de Janeiro, 05 de novembro de 2019.

EVANDRO PEREIRA CALDAS
PROCURADOR-GERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À ANP

Documento assinado eletronicamente por EVANDRO PEREIRA CALDAS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 339812044 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EVANDRO PEREIRA CALDAS. Data e Hora: 05-11-2019 17:11. Número de Série: 8453823778070658731. Emissor: AC CAIXA PF v2.
