



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA**

PARECER nº 641/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU
PROCESSO nº 01400.027364/2017-43
INTERESSADO: Secretaria da Cidadania e da Diversidade Cultural
ASSUNTO: Minuta de Termo de Ajustamento de Conduta

I - Termo de Ajustamento de Conduta - TAC. II - União como interveniente anuente, não assumindo obrigações passíveis de posterior execução. III - Entendimento vigente no âmbito da AGU no sentido da desnecessidade de participação do Advogado-Geral da União na celebração de TACs firmados pelos órgãos ou entes da Administração Pública Federal, quando estes instrumentos não estabelecerem compromissos para a Administração. IV - Competência do Ministro da Cultura para firmar o TAC em exame, ressalvada hipótese de delegação. V - Quanto ao exame jurídico conclusivo do conteúdo da minuta, necessidade da prévia análise meritória da proposta.

Sr. Consultor Jurídico

I. RELATÓRIO.

1. Por intermédio do Memorando SEI nº 9/2017/DEDIC/SCDC, a Secretaria da Cidadania e da Diversidade Cultural - SCDC encaminha o processo em epígrafe a esta Consultoria Jurídica, solicitando que:
 1. Manifeste-se sobre a legalidade e/ou existência/ausência de impedimento jurídico para que o Ministério da Cultura figure como interveniente anuente no instrumento ora referenciado;
 2. Caso não haja óbices legais, avalie juridicamente a Minuta do Termo de Ajustamento de Conduta concluindo pela sua adequação ou inadequação, apresentando sugestões ou contribuições acerca da composição textual da mesma, se for o caso;
2. Cuida-se de Minuta do Termo de Ajustamento de Conduta ([0402873](#)) a ser firmado entre o Ministério Público Federal - Procuradoria da República do Estado do Rio de Janeiro e a empresa CLARO S.A tendo como intervenientes anuentes a ANCINE - Agência Nacional do Cinema e a União Federal - Ministério da Cultura.
3. Referida proposta refere-se à instauração do inquérito civil nº 1.30.001.003258/2014-77, por meio do qual se apura suposta ofensa pela CLARO S.A ao art. 5º, §1º da Lei 12.485/11, que veda expressamente que prestadores de serviços de telecomunicações de interesse coletivo explorem, concomitantemente, atividades de produção, programação e empacotamento de canais de programação linear audiovisual no âmbito do Serviço de Acesso Condicionado, tendo sido inclusive autuada e sancionada pela ANCINE no procedimento administrativo por apuração de infração pelo mesmo fato, nos autos do Processo Administrativo nº 01580.025947/2015-05 daquela Agência.

4. A empresa compromissária compromete-se, em suma, a adotar medida compensatória no valor de R\$ 4.757.634,00 (quatro milhões, setecentos e cinquenta e sete, seiscentos e trinta e quatro reais) que serão pagos da seguinte forma:

a) R\$ 2.027.634,00 (dois milhões, vinte e sete mil, seiscentos e trinta e quatro reais) no desenvolvimento e veiculação de campanha publicitária ("Campanha") que indique o resultado positivo para a cultura nacional e o significado para a valorização do cinema brasileiro da Lei 12.485/11, e divulgar tal ideia pelos canais de TV a cabo.

b) R\$2.730.000,00 (dois milhões, setecentos e trinta mil reais) por meio de provimento de serviço de banda larga a até 500 (quinhentos) Pontos de Cultura credenciados pelo Ministério da Cultura, que tenham uma rede da CLARO/NET passando pelo seu logradouro no ponto em que se encontram estabelecidos.

5. A fim de viabilizar o provimento de serviço de banda larga pela CLARO aos Pontos de Cultura, prevê a minuta em exame que o Ministério da Cultura promoverá edital público, para inscrição das entidades interessadas que estejam abrangidas na passagem do cabeamento da referida empresa.

6. É o relatório. Passo à análise.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

7. Inicialmente, no que toca à "*legalidade e/ou existência/ausência de impedimento jurídico para que o Ministério da Cultura figure como interveniente anuente no instrumento ora referenciado*", convém tecer algumas considerações acerca da celebração de TAC's que envolvam interesse da União.

8. O Termo de Ajustamento de Conduta, com previsão no art. 5º, § 6º da Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), é utilizado na defesa dos direitos e interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) pelos órgãos públicos legitimados a ajuizar a ação civil pública. Trata-se de instrumento por meio do qual se evita o ajuizamento da demanda, sanando-se a ilegalidade detectada pela via extrajudicial.

9. José dos Santos Carvalho Filho o conceitua como "*o ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais*" (Ação Civil Pública: comentários por artigo. 3ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.4.).

10. O TAC visa, assim, a tomar do infrator o compromisso de ajustar sua conduta às exigências legais, de modo a alcançar a solução extrajudicial de litígios que envolvam interesses metaindividuais. Para tanto, deve prever penalidades a serem aplicadas na hipótese de descumprimento das obrigações estabelecidas, sendo-lhe outorgada eficácia de título executivo extrajudicial.

11. A União detém legitimidade para celebração de TAC's, por força do art. 5º, inciso III c/c art. 5º, § 6º, ambos da Lei nº 7.347/85.

12. Posteriormente o art. 4º-A da Lei nº 9.469, de 1997, incluído pela Lei nº 12.249, de 2010, assim previu:

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: (grifou-se)

I - a descrição das obrigações assumidas;

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

III - a forma de fiscalização da sua observância;

IV - os fundamentos de fato e de direito; e

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.

13. Com efeito, tratando-se o TAC de medida de caráter extrajudicial, a sua celebração, no exercício da competência atribuída pela Lei nº 7.347/85 à União, constitui, **em regra**, tarefa afeta à

Advocacia-Geral da União - AGU, órgão constitucionalmente incumbido de representá-la judicial e extrajudicialmente. Nessa esteira, confira-se o disposto no art. 131 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 131. 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. (grifou-se)

14. Ocorre que, s.m.j, o entendimento atualmente vigente no âmbito da AGU aponta para desnecessidade de participação do Advogado-Geral da União na celebração de TACs firmados pelos órgãos ou entes da Administração Pública Federal quando estes instrumentos não estabelecerem compromissos para a Administração.

15. Sobre o tema convém resgatar, de forma breve, o recente histórico de entendimentos proferidos pelo órgão.

16. Por meio do Parecer nº 03/2007 AGU/RA, aprovado pelo Consultor-Geral da União pelo despacho nº 126/2008, restou definido que a participação do Advogado-Geral da União na celebração dos TACs deveria ocorrer conjuntamente com o agente público titular do órgão compromissário, tendo em vista o disposto no texto constitucional e na LC nº 73/93. Tal parecer foi aprovado pelo Advogado-Geral da União José Antônio Dias Tóffoli, dando origem ao Parecer JT-04, de 27 de maio de 2009.

17. Posteriormente, em nova consulta formulada à CGU sobre o tema, foi elaborado o Despacho nº 044/2011/SFT/CGU/AGU aprovado pelo despacho do Consultor-Geral da União nº 328/2011. Tal despacho abordou a competência do Advogado-geral da União para formalização do TAC em nome da União após o advento da já citada Lei 12249/2010 e Decreto nº 7392/2010, que inseriu na Lei 9469/1997, o art. 4º-A e concluiu, dentre outros aspectos, que a decisão final quanto à celebração do TAC caberá ao Advogado-Geral da União, ou, em caso de delegação, a outra autoridade da mesma Instituição, não havendo necessidade de assinatura conjunta com o Ministro da Pasta respectiva, ou no caso das autarquias e fundações públicas, com o seu chefe maior.

18. Mais tarde, em fevereiro de 2012, a Procuradoria-Geral Federal questionou por meio do Parecer nº 07/2012/DEPCONSU/PGF/AGU o teor do Despacho nº 044/2011/SFT/CGU/AGU por entender que não se pode concluir que a Lei 12249/2010 traz a exigência de que o Advogado-Geral da União participe em toda e qualquer celebração de TAC que envolva entes federais. Sustenta que é desnecessária a participação do Advogado-Geral da União na celebração de TACs em que a Administração Pública Federal apenas toma compromisso na condição de compromissário, sem assumir obrigações.

19. Na seqüência o Advogado-Geral da União, Dr. Luis Inácio Lucena Adams, por meio de despacho fundamentado datado de 24 de fevereiro de 2012, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral Federal, suspendeu em parte os efeitos da aprovação do Despacho nº 044/2011/STF/CGU/AGU quanto aos TACs em que os órgãos e entidades federais sejam compromitentes ou tomem compromisso de outros órgãos federais, até decisão final acerca do mérito.

20. Destarte, pelo conteúdo aparentemente ainda vigente, do Despacho do Advogado-Geral da União, não haveria obrigatoriedade de participação do Advogado-Geral da União na celebração de TACs firmados pelos órgãos ou entes da Administração Pública Federal, quando estes instrumentos não estabelecerem compromissos para a Administração, ou seja, quando tais órgãos não figurem na condição de compromissário.

21. No termo em exame, a União figuraria, meramente, na condição de interveniente anuente, não assumindo, portanto, obrigações passíveis de serem posteriormente executadas. Não há, com efeito, previsão de cominações a serem aplicadas à União por descumprimento de compromissos assumidos, que poderiam implicar em oneração ao Erário.

22. A previsão inserta na cláusula 2ª da minuta, referente à realização, pelo Ministério da Cultura, de edital público, para inscrição das entidades interessadas que estejam abrangidas na passagem do cabeamento da CLARO, pode ser entendido como mera providência administrativa necessária para viabilização do compromisso assumido pela empresa compromissária, não ostentando caráter de obrigação assumida pela União, e como tal passível de posterior execução.

23. Nesse contexto, à luz do entendimento que, s.m.j., hoje prevalece no âmbito da AGU, em não havendo a fixação de compromissos para o MinC ou para União, **a competência para firmar o TAC em exame, na condição de interveniente anuente, cabe ao Ministro da Cultura, sem a necessidade de participação do Advogado-Geral da União, ressalvando-se a hipótese de haver expressa delegação de competência às demais autoridades desta Pasta pelo respectivo Titular.**

24. Convém, de todo, por medida de cautela, cientificar acerca do caso a Consultoria-Geral da União - CGU, em face da subordinação técnica a que esta Consultoria submete-se, por força do Ato Regimental nº 05, de 27 de setembro de 2007, para que, caso assim entenda, informe a esta Consultoria Jurídica sobre eventual mudança de entendimento acerca do tema, sobretudo quanto à vigência do do Despacho nº 044/2011/STF/CGU/AGU. Sugere-se, assim, **o encaminhamento, via SAPIENS de cópia dos presentes autos à CGU.**

25. Quanto ao conteúdo da proposta, a análise jurídica conclusiva, contudo, a ser elaborada por esta Consultoria jurídica, deve ser precedida, nos termos do art. 20 do Regimento Interno deste Ministério, aprovado pela Portaria nº 40, de 30 de abril de 2013 (Anexo III), editada com base no Decreto nº 7.743, de 31 de maio de 2012, da necessária manifestação dos órgãos técnicos envolvidos, de modo a fornecer os subsídios necessários a um posicionamento jurídico adequado aos postulados da legalidade, da eficiência e do interesse público.

26. Somente após a prestação dos devidos subsídios técnicos afetos ao caso, e o subsequente exame jurídico conclusivo, o processo poderá ser submetido ao crivo do Exmo Sr. Ministro da Cultura, caso realmente não haja delegação do Titular da Pasta a outra autoridade hierarquicamente inferior, para celebração de termos de ajustamento de conduta.

27. Nesse sentido, **sugere-se, ainda, o retorno dos autos à Secretaria da Cidadania e da Diversidade Cultural - SCDC para análise meritória da proposta, posicionando-se sobre sua conveniência e oportunidade. Necessário ainda que o referido órgão técnico avalie se a minuta contempla os elementos necessários para que o Ministério atenda ao previsto na cláusula 2ª, referente à realização de edital público, para inscrição das entidades interessadas que estejam abrangidas na passagem do cabeamento da CLARO.**

À consideração superior.

Brasília, 09 de novembro de 2017.

(assinado eletronicamente)

GUSTAVO NABUCO MACHADO

Advogado da União

Coordenador-Geral Jurídico de Assuntos Judiciais e Servidores Públicos



Documento assinado eletronicamente por **Gustavo Nabuco Machado, Coordenador-Geral Jurídico de Assuntos Judiciais e de Servidores Públicos**, em 10/11/2017, às 12:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 30, inciso II, da Portaria nº 26/2016, de 01/04/2016, do Ministério da Cultura, Publicada no Diário Oficial da União de 04/04/2016.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.cultura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0423252** e o código CRC **9D12B16E**.

