
INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

1. RELATÓRIO

Por meio do Memorando n.º 1/2022 – COJ, o Presidente da Comissão Julgadora propôs o aprimoramento do processo sancionador no âmbito desta Agência Reguladora, disciplinado pela Resolução n.º 27/2021.

Diante das questões levantadas no referido memorando, esta Coordenadoria de Normatização Regulatória sugeriu, por meio da Informação Técnica n.º 7/2022 (mov. 4), a alteração dos dispositivos que tratam do Compromisso de Ajustamento de Conduta na Resolução n.º 27/2021, acostando minuta da proposta no Anexo 2.

A primeira versão da proposta normativa foi objeto de análise da Coordenadoria Jurídica (Informação Técnica n.º 25/2022, mov. 6) e levada à consulta pública para que a sociedade e os agentes afetados pela proposta pudessem participar ativamente da sua elaboração (Consulta Pública n.º 5/2022).

Encerrado o período da consulta, o protocolo foi encaminhado a esta Coordenadoria de Normatização Regulatória para análise das contribuições recebidas.

É o relatório. Passa-se à análise.

2. FUNDAMENTAÇÃO

De acordo com o art. 53, incs. III, IV e VIII, do Regulamento da Agepar (Anexo do Decreto Estadual n.º 6.265/2020):

Compete à Coordenadoria de Normatização Regulatória – CNR:

[...]

III – a coleta de informações técnicas referentes a assuntos regulatórios, nas áreas de atuação da Agepar, a sua análise e

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

consolidação, propondo, quando for o caso, a edição de normas ou regulamentos ou a sua revisão;
IV – a orientação da redação de minutas preliminares e a emissão de manifestação sobre a minuta final de normas e regulamentos referentes a assuntos regulatórios;
[...]
VIII – a execução de outras atividades correlatas compatíveis com a função.

Portanto, a presente análise se insere no âmbito das atribuições desta Coordenadoria de Normatização Regulatória – CNR/DNR.

A proposta normativa que busca alterar a Resolução n.º 27/2021 (que disciplina o processo sancionador no âmbito desta Agência Reguladora) recebeu contribuições de 6 participantes, as quais serão transcritas integralmente e *ipsis litteris*, para maior transparência, e seguem também anexas ao presente protocolado. Apenas os dados referentes aos documentos pessoais e contatos foram ocultados.

As contribuições serão apresentadas a seguir, acompanhadas da proposta desta CNR sobre acatar, acatar parcialmente ou não acatar a sugestão.

CONTRIBUIÇÃO n.º 1

CPF/CNPJ: [REDACTED]

Nome/Razão Social: Flávio Rafael Lachowski

E-mail: [REDACTED]

Contribuição:

Com relação à proposta de alteração do Processo Administrativo Sancionador (PAS), entende-se que a redação do parágrafo 1º do art. 92 referente à revisão da Resolução AGEPAR n.º 027/2021, que trata da preferência da adoção do Compromisso de Ajustamento de Conduta - CAC em relação ao Auto de Infração - AI, desde que preenchidos os seus requisitos, salvo melhor juízo, possui uma contradição na medida em que o seu comando entra em conflito

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

com o disposto no art. 44 caput da mesma resolução, haja vista que, convencendo-se da autoria e materialidade constante na notícia de fato ou no relatório de fiscalização, o Chefe da Coordenadoria de Fiscalização "lavrará" o Auto de Infração, portanto não se tratando de uma discricionariedade em caso de constatação de infração, mas sim uma imposição prevista no dispositivo legal, a qual dará início ao Processo Administrativo Sancionador. Sendo assim, infere-se que se faz necessário compatibilizar a redação do art. 44 caput da Resolução nº 027/2021 com a redação do parágrafo 1º do art. 92 proposto, a fim de se eliminar a contradição.

Análise:

O participante alega que o §1º do art. 92, ao prever que o Compromisso de Ajustamento de Conduta será preferencial à lavratura do Auto de Infração, conflita com o *caput* do art. 44, que assim prevê:

Art. 44. Recebida a Notícia de Fato ou o relatório da Ação Fiscalizadora, o Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, convencendo-se da autoria e materialidade, lavrará Auto de Infração que deverá conter:
(...)

De fato, ao se cotejar o conteúdo do art. 44, *caput*, com o §1º do art. 92, entende-se haver uma contradição em relação à obrigatoriedade da lavratura do Auto de Infração pelo Chefe da Coordenadoria de Fiscalização.

Assim, sugere-se a alteração da redação do art. 44 nos seguintes termos:

Art. 44. Recebida a Notícia de Fato ou o relatório da Ação Fiscalizadora, o Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, **desde que não seja hipótese de celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta**, convencendo-se da autoria e materialidade, lavrará Auto de Infração que deverá conter:
(...)

INFORMAÇÃO TÉCNICA: **18/2022**

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Decisão: acatada.

CONTRIBUIÇÃO n.º 2

CPF/CNPJ: [REDACTED]
Nome/Razão Social: Edson Luiz
E-mail: [REDACTED]
Contribuição:
Questionar a tarifa cobrada da água no município

A contribuição não guarda pertinência com a proposta normativa, de modo que não será objeto de análise.

CONTRIBUIÇÃO n.º 3

CPF/CNPJ: [REDACTED]
Nome/Razão Social: Emerson Hochsteiner de Vasconcelos Segundo
E-mail: [REDACTED]

Em virtude das diversas contribuições do participante à Consulta Pública n.º 5/2022 da Agepar, passa-se a discorrer individualmente sobre cada uma delas:

- (a) Alterações no art. 92, caput: alteração do termo “infratores” por “autuados” e regulamentação das demais espécies de acordo substitutivo;**

Objeto:

“Art. 92. A Agência poderá, a seu critério e no âmbito de suas competências legais, privilegiando o atendimento do interesse público, celebrar, com os infratores, Compromisso de Ajustamento de Conduta às exigências legais, contratuais e

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: **18/2022**

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

regulatórias, bem como acordo substitutivo em processo sancionatório, na forma desta Resolução, com acompanhamento da Controladoria Geral do Estado.”

Sugestão:

Alterar o conteúdo do caput do Art. 92 da seguinte forma: “**Art. 92.** *A Agência poderá, a seu critério e no âmbito de suas competências legais, privilegiando o atendimento do interesse público, celebrar, com os autuados, Compromisso de Ajustamento de Conduta às exigências legais, contratuais e regulatórias, bem como acordo substitutivo em processo sancionatório, na forma desta Resolução, com acompanhamento da Controladoria Geral do Estado.”.*

Ainda que os Arts. 92 a 100 da Resolução nº 27/2021 – Agepar regulamentem o Compromisso de Ajustamento de Conduta, salvo melhor juízo, encontram-se pendentes as tratativas das demais espécies do gênero “acordo substitutivo”. Assim, sugere-se que sejam estabelecidos de forma expressa as demais espécies do gênero “acordo substitutivo” os quais poderão ser utilizados por esta autarquia especial, de forma a atender na integralidade o disposto no *caput* do Art. 92.

Justificativa:

A definição de “autuado” se encontra no Art. 2º, inciso VI, da Resolução nº 27/2021 – Agepar, “**Art. 2º.** *Para os efeitos desta Resolução, considera-se: VI – Autuado: entidade regulada, Poder Concedente ou pessoa física contra quem tenha sido lavrado Auto de Infração;”,* não constando a definição de “infrator” neste artigo. A consideração acerca do que vem a ser “infrator” somente é apresentada no Art. 13, *caput*, “**Art. 13.** *Considera-se infrator pessoa natural ou jurídica que, por ação ou omissão, concorrer para a prática de infração ou dela tirar proveito, sujeitando-se às seguintes sanções: [...].”* Logo, cabe adequação textual no sentido de que o Compromisso de Ajustamento de Conduta pode ser celebrado junto ao autuado, a quem já se lavrou Auto de Infração, e não junto ao infrator, nos termos da resolução.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Adicionalmente, leitura do dispositivo possibilita identificar que foram citados alguns institutos, um deles o Compromisso de Ajustamento de Conduta e o outro o acordo substitutivo de forma ampla. Entende-se que Compromisso de Ajustamento de Conduta consiste em espécie do gênero acordo substitutivo (LINDER, 2012, pg. 41). Assim, permanece a dúvida sobre quais os demais acordos substitutivos que poderiam ser utilizados, e regulamentados, pela Agepar.

Referência utilizada: LINDER, Daniel Ricardo Lemos. Acordo substitutivo na ação regulatória: o Termo de Ajuste de Conduta – TAC no âmbito da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP, Brasília – DF, 53 pgs. 2012.

Análise:

O participante propõe, em primeiro lugar, a alteração da redação do art. 92 nos seguintes termos:

Redação da minuta submetida à Consulta Pública	Redação proposta pelo participante
Art. 92. A Agência poderá, a seu critério e no âmbito de suas competências legais, privilegiando o atendimento do interesse público, celebrar, <u>com os infratores</u> , Compromisso de Ajustamento de Conduta às exigências legais, contratuais e regulatórias, bem como acordo substitutivo em processo sancionatório, na forma desta Resolução, com acompanhamento da Controladoria Geral do Estado.	Art. 92. A Agência poderá, a seu critério e no âmbito de suas competências legais, privilegiando o atendimento do interesse público, celebrar, <u>com os autuados</u> , Compromisso de Ajustamento de Conduta às exigências legais, contratuais e regulatórias, bem como acordo substitutivo em processo sancionatório, na forma desta Resolução, com acompanhamento da Controladoria Geral do Estado.

Neste ponto, como abordado pelo participante, destaca-se que as definições de “infrator” e “autuado” podem ser extraídas do inciso VI do art. 2º e do art. 13 da Resolução n.º 27/2021, respectivamente:

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Art. 2º. Para os efeitos desta Resolução, considera-se:
(...)

VI - Autuado: entidade regulada, Poder Concedente ou pessoa física contra quem tenha sido lavrado Auto de Infração;

Art. 13. Considera-se infrator pessoa natural ou jurídica que, por ação ou omissão, concorrer para a prática de infração ou dela tirar proveito, sujeitando-se às seguintes sanções: (...)

Pois bem.

Em primeiro lugar, é importante asseverar que não existe nenhum óbice quanto à possibilidade de propositura de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta previamente à lavratura de Auto de Infração, como ocorre em outras Agências Reguladoras:

Resolução n.º 3259/2014 – ANTAQ

Art. 83. Até o momento da emissão do Parecer Técnico Instrutório, o Agente ou equipe de Fiscalização poderá consultar o **infrator** acerca do interesse de celebração de Termo de Ajuste de Conduta – TAC com a finalidade de regularizar as infrações verificadas, ou o autuado poderá se manifestar espontaneamente nos autos. (*grifamos*)

Resolução Normativa – RN n.º 372/2015 - ANS

Art. 2º. A celebração de TCAC pressupõe a deflagração de ação fiscalizatória para apurar eventuais infrações às normas legais e infra legais do mercado de saúde suplementar, tendo por base o auto de infração, a representação ou denúncia positiva dos fatos irregulares.
§1º. O TCAC poderá ser proposto pelas Operadoras à ANS, ou, de ofício, pela ANS às Operadoras, até o trânsito em julgado da decisão de aplicação de penalidade no processo sancionador correspondente. (*grifamos*)

Resolução ANATEL n.º 629/2013

Art. 4º - O TAC poderá ser proposto, a qualquer tempo, de ofício pela Anatel ou mediante requerimento de concessionárias, permissionárias

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

ou autorizadas de serviços de telecomunicações, inclusive de radiodifusão, e de demais administrados sujeitos à regulação da Agência. (*grifamos*)

Deste modo, observa-se que a lavratura de Auto de Infração não é pressuposto para a propositura do TCAC.

Em segundo lugar, nota-se que, ao firmar o Compromisso de Ajustamento de Conduta, a entidade regulada, pessoa física e/ou Poder Concedente, necessariamente reconhecerá as irregularidades apuradas a que se pretendem corrigir por meio do referido instrumento. Sendo assim, não se vê óbice para que sejam consideradas infratoras. A diferença, aqui, é que não haverá aplicação de penalidade acaso seja devidamente cumprida a avença.

Deste modo, entende-se possível a alteração da redação da cláusula para abarcar as duas hipóteses:

Art. 92. A Agência poderá, a seu critério e no âmbito de suas competências legais, privilegiando o atendimento do interesse público, celebrar, com os infratores ou autuados, Compromisso de Ajustamento de Conduta às exigências legais, contratuais e regulatórias, bem como acordo substitutivo em processo sancionatório, na forma desta Resolução, com acompanhamento da Controladoria Geral do Estado.

Por fim, sugere o participante que sejam definidas as demais espécies do gênero “acordo substitutivo” previstas no mesmo dispositivo. Entretanto, considerando que **(a)** o objeto da alteração proposta trata exclusivamente do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, instituto já consolidado no âmbito das Agências Reguladoras e **(b)** o assunto está sendo tratado com urgência no âmbito da Agepar, entende-se pertinente que o tema seja debatido em procedimento apartado.

Decisão: parcialmente acatada.

INFORMAÇÃO TÉCNICA: **18/2022**

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

(b) Alteração da redação dos §§1º e 2º do art. 92:

Objeto:

“Art. 92. [...]. § 1º O Compromisso de Ajustamento de Conduta será preferencial à lavratura do Auto de Infração. § 2º Será obrigatória a sua propositura pelo Chefe de Coordenadoria de Fiscalização quando o infrator não for reincidente e, adicionalmente, estiver presente uma das seguintes hipóteses: [...]”

Sugestão:

Alterar os §§ 1º e 2º do Art. 92 da seguinte forma (ou similar): “§ 1º O Compromisso de Ajustamento de Conduta será preferencial à continuidade do Processo Administrativo Sancionador, após a lavratura do Auto de Infração. § 2º Será elegível para firmar Compromisso de Ajustamento de Conduta o autuado não reincidente e que, no caso em análise, adicionalmente, esteja presente ao menos uma das seguintes hipóteses: [...]”.

Justificativa:

Destaca-se que a Resolução nº 27/2021 – Agepar, Art. 44, caput, dispõe que “**Art. 44.** Recebida a Notícia de Fato ou o relatório da Ação Fiscalizadora, o Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, convencendo-se da autoria e materialidade, lavrará Auto de Infração que deverá conter: [...]”, ou seja, estando o Chefe da Coordenadoria de Fiscalização convencido da autoria e materialidade é seu dever proceder à lavratura de Auto de Infração.

Ademais, consta na Resolução nº 27/2021 – Agepar que cabe ao autuado manifestar eventual interesse em celebrar Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – “**Art. 53.** A defesa será formulada por escrito no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados da notificação no Processo Administrativo Sancionador, diretamente através do sistema e-Protocolo, e deverá conter: [...] **V** – eventual interesse do autuado em celebrar Termo de Compromisso de Ajustamento de

INFORMAÇÃO TÉCNICA: **18/2022**

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Conduta”, ou seja, é uma ação de iniciativa do autuado no âmbito do Processo Administrativo Sancionador, uma vez lavrado o Auto de Infração.

Adicionalmente, cabe destacar, que *“não sendo causa de extinção, a priori, de processo administrativo sancionador (SUNDFELD; CÂMARA, 2008, p. 92), mas tão somente de sua suspensão, inclusive de sua prescrição, o TAC integra o processo no qual as obrigações alternativas à sanção foram constituídas, e enquanto não cumpridas integralmente tais obrigações permanece a possibilidade de retomada do processo para aplicação de sanção, ainda que executado judicialmente o termo (PALMA, 2010, p. 27)”* (LINDER, 2012, pg. 42), assim, não cumprido o Compromisso de Ajustamento de Conduta poderá ter o Auto de Infração seu curso retomado.

Por fim, consta também na Resolução nº 27/2021 – Agepar, **“Art. 99. Decorrido o prazo estipulado no Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, os autos serão encaminhados para avaliação do Conselho Diretor da Agepar, o qual deverá atestar seu cumprimento no Processo Administrativo Sancionador ou, quando não atendido, integral ou parcialmente, o compromisso, executar as cominações estabelecidas no instrumento celebrado.”**. Desta forma, observa-se que o cumprimento do compromisso firmado deve ser registrado no Processo Administrativo Sancionador, ou seja, apresenta-se a necessidade e obrigatoriedade da lavratura do Auto de Infração.

Referência utilizada:

LINDER, Daniel Ricardo Lemos. Acordo substitutivo na ação regulatória: o Termo de Ajuste de Conduta – TAC no âmbito da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Brasília – DF, 2012, 53 pgs.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

O participante propõe a alteração da redação dos §§1º e 2º do art. 92 nos seguintes termos:

Redação da minuta submetida à Consulta Pública	Redação proposta pelo participante
Art. 92. (...) § 1º O Compromisso de Ajustamento de Conduta será preferencial à lavratura do Auto de Infração.	Art. 92. (...) § 1º O Compromisso de Ajustamento de Conduta será preferencial à <u>continuidade do Processo Administrativo Sancionador, após a lavratura do Auto de Infração.</u>
§ 2º Será <u>obrigatória</u> a sua propositura pelo Chefe de Coordenadoria de Fiscalização quando o infrator não for reincidente e, adicionalmente, estiver presente uma das seguintes hipóteses: [...]"	§ 2º Será <u>elegível</u> para firmar Compromisso de Ajustamento de Conduta o autuado não reincidente e que, no caso em análise, adicionalmente, esteja presente ao menos uma das seguintes hipóteses: [...]"

Análise:

A proposta de alteração de redação do §1º acaba por limitar a propositura do TCAC apenas aos casos em que já houver a lavratura do Auto de Infração, o que não se coaduna com o escopo da proposta.

Conforme abordado na análise da contribuição anterior, a lavratura do Auto de Infração não configura pressuposto para a propositura de TCAC (embora, evidentemente, não exista óbice à sua propositura após a lavratura do Auto de Infração).

No mesmo sentido, quanto à alteração do §2º, entende-se que a proposta desvirtua a ideia central do dispositivo, que é prever a obrigatoriedade da *propositura* (e não a obrigatoriedade de celebração) do TCAC nos casos em forem observadas as circunstâncias previstas no *caput* cumuladas com uma das hipóteses previstas nos incisos I a V.

A doutrina assim entende:

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Deveras, o mero lançamento de um auto de infração, indicando um valor de multa a ser pago, não confere direito líquido e certo em favor da Administração. A multa recém apontada não constitui de pronto um título inquestionável em favor da Administração. Trata-se apenas da etapa inicial de um dos processos necessários à efetivação do pagamento da sanção pecuniária pelo suposto agente infrator¹.

A ideia, portanto, é trazer a obrigatoriedade da propositura para aqueles casos em que, presumivelmente, a conduta se revista de menor gravidade ou em que as circunstâncias justifiquem a necessidade da propositura do TCAC.

Isso porque “[d]iante de uma pluralidade de meios que satisfaçam os imperativos regulatórios, deverá o regulador optar por aquele que seja menos gravoso, ou seja, a sanção será o último recurso a ser empregado”².

Assim, sempre haverá “elegibilidade” para a propositura do TCAC, entretanto, nos casos previstos no §2º do art. 92, esta será obrigatória.

Deste modo, vê-se que a minuta proposta na Consulta Pública n.º 5/2022 busca priorizar a celebração de TCAC, uma vez que, conforme todo o arcabouço legal e doutrinário trazido no bojo do presente processo, esta mostra-se medida mais adequada para a persecução do interesse público.

Decisão: não acatada.

(c) Alteração de redação dos incisos I e II e exclusão do inciso V do art. 92

¹ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos substitutivos nas sanções regulatórias. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, p. 133151, abr./jun. 2011.

² NETO, Floriano de Azevedo Marques; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*. Belo Horizonte, ano 8, n. 31, out./dez. 2010

INFORMAÇÃO TÉCNICA: **18/2022**

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Objeto:

“Art. 92. [...] I – tratando-se de infração ocorrida há mais de 2 (dois) anos a Agepar não tenha adotado nenhuma providência prévia; [...] IV – não estejam previstas circunstâncias agravantes e os fatores de abrangência e de danos ao serviço e aos usuários não tenham ponderação negativa; V – verificar-se a multiplicidade de infrações idênticas perpetradas por infratores diferentes e que comportem solução uniforme.”.

Sugestão:

Alterar o conteúdo do inciso I do Art. 92 da seguinte forma (ou similar): *“I – tratando-se de infração ocorrida há mais de 2 (dois) anos e a Agepar não tenha deflagrado ação fiscalizadora ou diligências visando apuração dos fatos”*. Retirar do texto do inciso IV do Art. 92 a fração textual *“e os fatores de abrangência e de danos ao serviço e aos usuários não tenham ponderação negativa”*, uma vez que sua intenção não é clara e que, adicionalmente, a fórmula paramétrica constante no Anexo I da Resolução nº 27/2021 – Agepar, juntamente ao art. 26, apresentam a forma de mensuração desses importantes fatores constantes no método de dosimetria. Excluir o inciso V do Art. 92 em razão da sugestão de alteração quanto ao teor do § 2º do Art. 92 apresentada na **Contribuição 2**, de forma a se manter a compatibilidade de aplicação do dispositivo.

Justificativa:

A Resolução nº 27/2021 – Agepar, em seu Art. 12 apresenta que **“Art. 12. A prescrição para o exercício da ação punitiva da Agepar observará o disposto na Lei Federal nº 9.873, de 23 de novembro de 1999”**:

“Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.”

logo, a Agepar possui normatizado o período prescricional para qualquer medida punitiva e no qual poderá realizar ações para apuração dos indícios de autoria e materialidade, entendendo-se não ser adequado que ações ou diligências em andamento sejam impactadas por medidas que acabem por minorar sua ação regulatória ou fiscalizatória.

Sobre os fatores de abrangência e de danos ao serviço e aos usuários, a Resolução nº 27/2021 – Agepar apresenta no art. 26 orientações quanto ao uso da fórmula paramétrica constante em seu Anexo I, inclusive possibilitando método alternativo para seu cômputo, no caso do fator de abrangência, face a especificidade do caso em análise – abertura essa entendida como fundamental para a execução das atividades, caso necessário. Ademais, a intenção do texto apresentado entende-se não ser suficientemente claro, o que pode ocasionar problemas quanto a sua interpretação pelos atores envolvidos.

Face a sugestão apresentada na **Contribuição 2**, visando manter a compatibilidade de aplicação do dispositivo, entende-se pertinente excluir o inciso V do § 2º do Art. 92 proposto.

Análise:

Neste ponto, o participante propõe as seguintes alterações na minuta:

Redação da minuta submetida à Consulta Pública	Redação proposta pelo participante
--	------------------------------------

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

I – tratando-se de infração ocorrida há mais de 2 (dois) anos a Agepar não tenha <u>adotado nenhuma providência prévia</u> ;	I – tratando-se de infração ocorrida há mais de 2 (dois) anos e a Agepar não tenha <u>deflagrado ação fiscalizadora ou diligências visando apuração dos fatos</u> ;
IV – não estejam previstas circunstâncias agravantes e os fatores de abrangência e de danos ao serviço e aos usuários não tenham ponderação negativa;	IV – não estejam previstas circunstâncias agravantes;
V – verificar-se a multiplicidade de infrações idênticas perpetradas por infratores diferentes e que comportem solução uniforme.	<i>Suprimir.</i>

Quanto ao primeiro inciso, entende-se que a redação proposta pelo participante é mais clara ao definir quais seriam as providências tomadas pela Agepar que justificariam a obrigatoriedade da propositura de TCAC. Acolhe-se, portanto, a sugestão, que consta do texto consolidado do **Anexo 5**.

Em relação ao inciso IV, propôs-se a exclusão do termo “*e os fatores de abrangência e de danos ao serviço e aos usuários não tenham ponderação negativa*”.

Neste ponto entende-se que a proposta está parcialmente adequada. Primeiramente, o fator de abrangência utilizado para fins de cálculo da fórmula paramétrica constante do Anexo I da Resolução (utilizada para fins de cálculo da sanção de multa) não carrega conotação positiva ou negativa. Assim, não se afigura possível aferir se o fator de abrangência terá ponderação negativa, de modo que se entende pertinente a retirada do termo.

Por outro lado, em relação aos fatores de danos ao serviço e aos usuários, componentes da mesma fórmula paramétrica constante do Anexo I, é possível extrair conclusão no sentido de que, caso a soma dos referidos fatores for igual a 0 (sendo os possíveis valores de 0 a 6), pode-se inferir que os referidos fatores não terão ponderação negativa.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Assim, para maior clareza do dispositivo, sugere-se a seguinte redação:

IV – não estejam previstas circunstâncias agravantes e a soma dos fatores de danos ao serviço e aos usuários constante da fórmula paramétrica do Anexo I seja igual a zero;

Por fim, sugeriu-se a exclusão do inciso V em razão da proposta de alteração do §2º do art. 92 (ou seja, de proposição obrigatória para “elegibilidade” do TCAC).

No entanto, salvo melhor juízo, a proposta apresentada no item “b” da Contribuição n.º 3 não guarda relação com a possibilidade de celebração de TCAC em casos em que haja multiplicidade de infrações idênticas perpetradas por infratores diferentes e que comportem solução uniforme.

Ademais, entende-se que o inciso V configura importante medida de eficiência à atuação da Agência, entendendo que sua supressão não é a melhor alternativa normativa.

Decisão: acatada parcialmente.

(d) Alteração da redação do §3º do art. 92

Objeto:

“Art. 92. [...]§ 3º O Compromisso de Ajustamento de Conduta será reduzido a termo, cuja minuta será elaborada pelo Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, na forma do Anexo IV, e a apresentará ao infrator/autuado para o que mesmo manifeste, se desejar, concordância formal ao seu conteúdo, após o que será o instrumento encaminhado para homologação pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes.”

Sugestão:

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Alterar o conteúdo do § 3º do Art. 92 da seguinte forma (ou similar): “**§ 3º** O *Compromisso de Ajustamento de Conduta será reduzido a termo, cuja minuta será formalizada pelo Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, na forma do Anexo IV, sendo necessário a apresentação dos elementos mínimos pelo autuado (inciso IV do artigo 97 desta Resolução) na sua fase de defesa, bem como fundamentação e prognóstico da(s) ação(ões) proposta(s), no âmbito do Processo Administrativo Sancionador, e caso ocorra a concordância quanto à propositura pela entidade reguladora mediante análise e consensos material e redacional, após o que será o instrumento encaminhado para deliberação e homologação, se for o caso, pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes*”.

Justificativa:

Consta na Resolução nº 27/2021 – Agepar, conforme Art. 53, inciso V, que – “**Art. 53.** *A defesa será formulada por escrito no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados da notificação no Processo Administrativo Sancionador, diretamente através do sistema e-Protocolo, e deverá conter: [...] V – eventual interesse do autuado em celebrar Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta*”.

Desta forma, ao incumbir ao Chefe da Coordenadoria de Fiscalização a responsabilidade por elaborar tal termo e apresentá-lo ao autuado para manifestação, se desejar, quanto à concordância formal do seu conteúdo, se está a inverter o ônus da propositura, acarretando à entidade reguladora ação que deveria ser buscada pelo autuado quando da apresentação de sua defesa.

Assim, entende-se caber ao autuado, quando da manifestação de eventual interesse em celebrar Compromisso de Ajustamento de Conduta que o mesmo apresente conteúdo compatível com o determinado no inciso IV do Art. 97 da Resolução nº 27/2021 – Agepar, bem como que tal propositura seja devidamente fundamentada e que apresente prognóstico quanto ao seu conteúdo (visando futuro acompanhamento), para concordância da agência reguladora (após análise pelo Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, podendo contar, a depender do caso, de subsídios de outras coordenadorias mediante as competências previstas no

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Regulamento da Agepar, conforme o Decreto Estadual nº 6.265/2020), cabendo o preenchimento dos demais incisos pela entidade reguladora, de modo a melhor atender ao rito e interesse público.

Adicionalmente, a definição de “autuado” se encontra no Art. 2º, inciso VI, da Resolução nº 27/2021 – Agepar, “**Art. 2º.** Para os efeitos desta Resolução, considera-se: **VI** – Autuado: entidade regulada, Poder Concedente ou pessoa física contra quem tenha sido lavrado Auto de Infração;”, e a consideração acerca do que vem a ser “infrator” é apresentada no Art. 13, caput, “**Art. 13.** Considera-se infrator pessoa natural ou jurídica que, por ação ou omissão, concorrer para a prática de infração ou dela tirar proveito, sujeitando-se às seguintes sanções: [...]”, logo, cabe adequação textual no sentido de que o Compromisso de Ajustamento de Conduta pode ser celebrado junto ao autuado, a quem já se lavrou Auto de Infração, e não junto ao infrator.

Análise:

O participante sugere a alteração do §3º do art. 92 nos seguintes moldes:

Redação da minuta submetida à Consulta Pública	Redação proposta pelo participante
<p>§ 3º O Compromisso de Ajustamento de Conduta será reduzido a termo, cuja minuta será <u>elaborada</u> pelo Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, na forma do Anexo IV, e a apresentará ao infrator/autuado para o que mesmo manifeste, se desejar, concordância formal ao seu conteúdo, após o que será o instrumento encaminhado para homologação pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes.”</p>	<p>§ 3º O Compromisso de Ajustamento de Conduta será reduzido a termo, cuja minuta será <u>formalizada</u> pelo Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, na forma do Anexo IV, <u>sendo necessário a apresentação dos elementos mínimos pelo autuado (inciso IV do artigo 97 desta Resolução) na sua fase de defesa, bem como fundamentação e prognóstico da(s) ação(ões) proposta(s), no âmbito do Processo Administrativo Sancionador, e caso ocorra a concordância quanto à propositura pela entidade reguladora mediante análise e consensos material e redacional</u>, após o que será o instrumento encaminhado para deliberação</p>

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

	e homologação, se for o caso, pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes.
--	--

Observa-se que a ideia central da proposta apresentada é incumbir exclusivamente ao autuado/infrator a iniciativa de propositura de TCAC à Agepar. Ocorre que, sendo o TCAC um instrumento posto à disposição da Agência Reguladora como uma alternativa de ação para melhor atender ao interesse público, entende-se que limitar a sua propositura ao autuado/infrator não atende à finalidade da norma.

A doutrina entende que “[*muito*] além de demonstrar o caráter consensual do compromisso, tal período de negociação ressalta que sua celebração visa, prioritariamente, a reparar eventuais danos ensejados por possíveis condutas lesivas à economia, bem como evitar que novas condutas se repitam, constituindo, assim, ao menos em teoria, medida mais eficaz do que a simples aplicação de sanções”³.

Assim, é importante deixar claro que a celebração do TCAC jamais será realizada apenas em benefício do autuado/infrator, mas visando ao melhor atendimento ao interesse público.

Nesse sentido, a doutrina afirma:

Revela-se, então, uma outra perspectiva da prática de aplicação do termo de afastamento de conduta: o fato de que ele consubstancia uma ferramenta de *individualização* da resposta estatal ao descumprimento da norma, de forma a aumentar sua eficácia,

³ NETO, Floriano de Azevedo Marques; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**. Belo Horizonte, ano 8, n. 31, out./dez. 2010

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

maximizar os efeitos positivos da medida e evitar seus efeitos negativos (sob o ponto de vista do interesse público, evidentemente)⁴.

Sob essa lógica, observa-se que diversos regulamentos preveem a possibilidade de propositura de TCAC de ofício pela entidade reguladora:

Instrução Normativa n.º 118/2015 – ANCINE

Art. 6º O TAC poderá ser proposto:

- I – **de ofício**, pelo titular da área técnica competente; ou
 - II – a pedido, pelo agente econômico sujeito à regulação da ANCINE.
- (*grifamos*)

Resolução n.º 199/2011 - ANAC

Art. 3º O TAC poderá ser proposto:

- I - **de ofício**, pela autoridade competente da ANAC; ou
 - II - a requerimento do agente regulado.
- (*grifamos*)

Resolução ANATEL n.º 629/2013

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. (*grifamos*)

Resolução Normativa – RN n.º 372/2015 - ANS

Art. 2º, §1º. O TCAC poderá ser proposto pelas Operadoras à ANS, ou, **de ofício, pela ANS às Operadoras**, até o trânsito em julgado da decisão de aplicação de penalidade no processo sancionador correspondente. (*grifamos*)

Além disso, considerando ser a Agência Reguladora a responsável pela apuração dos fatos potencialmente ilícitos praticados pelas entidades reguladas

⁴ NETO, Floriano de Azevedo Marques; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**. Belo Horizonte, ano 8, n. 31, out./dez. 2010

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

e pelo Poder Concedente, entende-se que é a melhor autoridade técnica para propor as condições do TCAC (sem prejuízo, é claro, do diálogo com a outra parte a fim de se atingir o melhor resultado ao instrumento).

Reafirma-se que o TCAC é instrumento posto à disposição das agências reguladoras para persecução da sua atividade-fim. Não por outro motivo a doutrina afirma:

O poder de sanção das agências reguladoras tem natureza instrumental e deve ser compreendido no conjunto das competências regulatórias da Agência. Quer isto dizer que **essa prerrogativa de sancionar atende a evidente desígnio regulatório, não sendo uma finalidade em si, mas tão somente um meio para atingir estes desígnios.**

Eis porque a aplicação de toda e qualquer sanção deve ser precedida de um juízo de proporcionalidade e de utilidade. Esse juízo não diz respeito tão somente à quantificação da sanção, **mas abarca também a própria necessidade da sanção, que deve ser cotejada com outros mecanismos dissuasivos ou reparatórios.**

Assim é que, com frequência, a sanção não se traduz no único meio capaz de alcançar tais propósitos, tais quais a dissuasão de comportamentos indesejáveis, o condicionamento de comportamentos em conformidade com a orientação da Agência, a cessação da prática irregular, a reparação dos danos causados pela transgressão, etc.

Diante de uma pluralidade de meios que satisfaçam os imperativos regulatórios, deverá o regulador optar por aquele que seja menos gravoso, ou seja, a sanção será o último recurso a ser empregado.

A discricionariedade administrativa pressupõe a **possibilidade de o órgão regulador efetuar essa ponderação em sua plenitude e, assim, eleger a via mais consentânea com o interesse público que deve proteger.**

Os **acordos substitutivos são uma via eficaz para atingir as finalidades dissuasivas e reparatórias usualmente identificadas com a sanção administrativa.** Deverão, portanto, ser considerados pela Agência, uma vez que (i) são prática corrente na vida cotidiana

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

dos órgãos reguladores, o que demonstra a sua compatibilidade com o ordenamento brasileiro de maneira geral; (ii) encontram-se em plena aderência com os preceitos constitucionais, legais e infra-legais aplicáveis à atividade regulatória da Agência e (iii) **poderão representar ganho de eficiência e economia de recursos para ambas as partes envolvidas**⁵.

Diante do exposto, entende-se que a proposta nos moldes como apresentada na Consulta Pública n.º 5/2022 atende de forma mais adequada ao interesse público e à atividade institucional da Agência.

Decisão: não acatada.

(e) Alteração dos §§1º e 2º do art. 93

Objeto:

“Art. 93. Sem prejuízo do disposto no art. 92, o Conselho Diretor poderá propor a qualquer tempo e etapa do Processo Administrativo Sancionador a celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta com a finalidade de regularizar uma ou mais infrações verificadas, quando essa for a alternativa mais adequada à correção da situação infracional verificada.

§ 1º O Conselho Diretor poderá avocar os autos do Processo Administrativo Sancionador, em qualquer instância em que se encontrem, para deliberar quanto à propositura de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, os autos serão encaminhados ao Chefe da Coordenadoria de Fiscalização para que este elabore a minuta do termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, na forma do Anexo IV, e a apresente ao infrator/atuado para o que mesmo manifeste concordância formal ao seu conteúdo, após o que será o instrumento homologado pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes.”

⁵ NETO, Floriano de Azevedo Marques; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**. Belo Horizonte, ano 8, n. 31, out./dez. 2010

INFORMAÇÃO TÉCNICA: **18/2022**

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Sugestão:

Alterar os §§ 1º e 2º do Art. 93 da seguinte forma (ou similar): “§ 1º O Conselho Diretor poderá avocar os autos do Processo Administrativo Sancionador, em qualquer instância em que se encontrem, para deliberar quanto à propositura de Compromisso de Ajustamento de Conduta. Caso a deliberação finde positivamente pela propositura de Compromisso de Ajustamento de Conduta, deverá constar no registro do ato os elementos mínimos constantes nos incisos II a V do Art. 97. § 2º Na hipótese do parágrafo anterior, os autos serão encaminhados ao Chefe da Coordenadoria de Fiscalização para que este formalize o termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, na forma do Anexo IV, apresentando ao atuado para o que mesmo manifeste concordância formal ao seu conteúdo, bem como prognóstico da(s) medida(s) em caso de concordância, após o que será o instrumento homologado pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes.”.

Justificativa:

Uma vez que o Conselho Diretor poderá avocar os autos do Processo Administrativo Sancionador, em qualquer instância em que se encontrem, para deliberar quanto à propositura de Compromisso de Ajustamento de Conduta, entende-se necessário que os elementos mínimos para a formalização de tal termo constem no registro do ato de deliberação, sendo o mesmo inserido no volume do processo para integralidade das informações antes de ser encaminhado ao Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, que formalizará o feito. Após, tal termo será apresentado ao atuado, que deverá manifestar-se quanto à propositura, e, concordando, apresentará prognóstico das medidas de forma a registrar seus impactos para posterior acompanhamento.

A definição de “atuado” se encontra no Art. 2º, inciso VI, da Resolução nº 27/2021 – Agepar, “Art. 2º. Para os efeitos desta Resolução, considera-se: VI – *Atuado: entidade regulada, Poder Concedente ou pessoa física contra quem tenha sido lavrado Auto de Infração;*”, e a consideração acerca do que vem a ser “infrator”

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

é apresentada no Art. 13, caput, “**Art. 13.** *Considera-se infrator pessoa natural ou jurídica que, por ação ou omissão, concorrer para a prática de infração ou dela tirar proveito, sujeitando-se às seguintes sanções: [...]*”. Logo, cabe adequação textual no sentido de que o Compromisso de Ajustamento de Conduta pode ser celebrado junto ao autuado, a quem já se lavrou Auto de Infração, e não junto ao infrator.

Análise:

O participante sugere a seguinte alteração:

Redação da minuta submetida à Consulta Pública	Redação proposta pelo participante
<p>§ 1º O Conselho Diretor poderá avocar os autos do Processo Administrativo Sancionador, em qualquer instância em que se encontrem, para deliberar quanto à propositura de Compromisso de Ajustamento de Conduta.</p>	<p>§ 1º O Conselho Diretor poderá avocar os autos do Processo Administrativo Sancionador, em qualquer instância em que se encontrem, para deliberar quanto à propositura de Compromisso de Ajustamento de Conduta. Caso a deliberação finde positivamente pela propositura de Compromisso de Ajustamento de Conduta, deverá constar no registro do ato os elementos mínimos constantes nos incisos II a V do Art. 97.</p>
<p>§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, os autos serão encaminhados ao Chefe da Coordenadoria de Fiscalização para que este elabore a minuta do termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, na forma do Anexo IV, e a apresente ao infrator/autuado para o que mesmo manifeste, se desejar, concordância formal ao seu conteúdo, após o que será o instrumento homologado pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes.</p>	<p>§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, os autos serão encaminhados ao Chefe da Coordenadoria de Fiscalização para que este formalize o termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, na forma do Anexo IV, apresentando ao autuado para o que mesmo manifeste concordância formal ao seu conteúdo, bem como prognóstico da(s) medida(s) em caso de concordância, após o que será o instrumento homologado pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes.</p>

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Em relação à proposta de alteração do §1º, entende-se que a Coordenadoria que detém a maior expertise técnica para tratar dos aspectos a serem incluídos no TCAC a fim de corrigir a infração é a Coordenadoria de Fiscalização. Eis o conteúdo dos incisos mencionados pelo participante:

Art. 97. O Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta conterá:
I - a data, assinatura e identificação completa dos signatários;
II - considerações justificando a celebração do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta;
III - a especificação da infração e a fundamentação legal, regulamentar ou contratual pertinente;
IV - o prazo, os termos ajustados e compromissos firmados para a correção da infração;
V - as cominações pelo seu descumprimento;
VI - a responsabilidade das partes, identificando-se o responsável pelo acompanhamento do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta.
Parágrafo único. Qualquer alteração no Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta deverá ser aprovada pelo Conselho Diretor da Agepar.

Assim, nada impede que o Conselho Diretor, ao deliberar acerca da celebração da avença, forneça elementos para a formalização do TCAC. Entretanto, caberá à Coordenadoria de Fiscalização, dada a sua expertise técnica e competência regulamentar, elaborar a minuta final do TCAC a ser submetida à homologação pelo Conselho Diretor.

Por fim, quanto à proposta de alteração do §2º, remete-se à análise feita no item “d” – em síntese, sendo o TCAC instrumento posto à disposição da Agência para persecução de sua atividade-fim, seus os termos podem ser definidos pela própria Agepar, e não necessariamente pelo infrator/autuado.

Decisão: não acatada.

(f) Alteração do §2º do art. 94

Objeto:

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

“Art. 94. O autuado poderá manifestar interesse na celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta em sua Defesa, na forma do artigo 53, inciso V, desta Resolução. [...] **§ 2º** Manifestado o interesse do autuado na celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta, o Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, se for o caso de celebração do CAC, elaborará a minuta do termo, na forma do Anexo IV, e a apresentará ao infrator/autuado para que mesmo manifeste, se desejar, concordância formal ao seu conteúdo, após o que será o instrumento encaminhado para homologação pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes.”

Sugestão:

Alterar o teor do § 2º do Art. 94 da seguinte forma (ou similar): “**§ 2º** Manifestado o interesse do autuado na celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta contendo os elementos mínimos, conforme inciso IV do artigo 97 desta Resolução, bem como fundamentação e prognóstico da(s) ação(ões) proposta(s), o Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, se for caso de celebração do CAC, elaborará termo caso ocorra a concordância quanto à propositura pela entidade reguladora mediante análise e consensos material e redacional, sendo formalizada na forma do Anexo IV, após o que será o instrumento encaminhado para homologação pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes”.

Justificativa:

Consta na Resolução nº 27/2021 – Agepar, conforme Art. 53, inciso V, que – **“Art. 53.** A defesa será formulada por escrito no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados da notificação no Processo Administrativo Sancionador, diretamente através do sistema e-Protocolo, e deverá conter: [...] **V** – eventual interesse do autuado em celebrar Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta”.

Desta forma, ao incumbir ao Chefe da Coordenadoria de Fiscalização a responsabilidade por elaborar tal termo e apresentá-lo ao autuado para

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

manifestação, se desejar, quanto à concordância formal do seu conteúdo, se está a inverter o ônus da propositura, acarretando à entidade reguladora ação que deveria ser buscada pelo atuado quando da apresentação de sua defesa.

Assim, entende-se caber ao atuado, quando da manifestação de eventual interesse em celebrar Compromisso de Ajustamento de Conduta que o mesmo apresente conteúdo compatível com o determinado no inciso IV do Art. 97 da Resolução nº 27/2021 – Agepar, com a devida fundamentação e prognóstico das medidas (visando futuro acompanhamento), para concordância da agência reguladora, cabendo o preenchimento dos demais incisos, em caso de aceite após análise e consensos material e redacional, pela entidade reguladora.

Análise:

Remetendo-se mais uma vez às análises realizadas nas contribuições anteriores, entende-se que a celebração do TCAC não representa benefício às entidades reguladas e ao Poder Concedente, mas uma possível medida de consecução ao interesse público tutelado pelas agências reguladoras.

Nesse sentido, não se vê razão para que se alegue haver uma “inversão do ônus” da propositura de se firmar o acordo, uma vez que pode representar uma solução mais adequada à correção de atos lesivos e, portanto, pode ser partir de iniciativa da Agência (como já ocorre em outras Agências Reguladoras).

Decisão: não acatada.

(g) Alteração do §2º do art. 97

Objeto:

“Art. 97. [...] § 2º Na hipótese ressaltada no § 1º serão suficientes, para a validade do termo aditivo, as assinaturas do Chefe da Coordenadoria de Fiscalização e do infrator/atuado.”

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Sugestão:

Alterar o teor do § 2º do Art. 97 da seguinte forma (ou similar): “**§ 2º** Na hipótese ressaltada no § 1º serão suficientes, para a validade do termo aditivo, as assinaturas do Chefe da Coordenadoria de Fiscalização e do atuado”.

Justificativa:

A definição de “atuado” se encontra no Art. 2º, inciso VI, da Resolução nº 27/2021 – Agepar, “**Art. 2º.** Para os efeitos desta Resolução, considera-se: **VI – Atuado:** entidade regulada, Poder Concedente ou pessoa física contra quem tenha sido lavrado Auto de Infração,” e a consideração acerca do que vem a ser “infrator” somente é apresentada no Art. 13, caput, “**Art. 13.** Considera-se infrator pessoa natural ou jurídica que, por ação ou omissão, concorrer para a prática de infração ou dela tirar proveito, sujeitando-se às seguintes sanções: [...]”. Logo, cabe adequação textual no sentido de que o aditivo do Compromisso de Ajustamento de Conduta pode ser celebrado junto ao atuado, e não junto ao infrator.

Análise:

A proposta do participante é a alteração do §2º do art. 92 nos seguintes moldes:

Redação da minuta submetida à Consulta Pública	Redação proposta pelo participante
§ 2º Na hipótese ressaltada no § 1º serão suficientes, para a validade do termo aditivo, as assinaturas do Chefe da Coordenadoria de Fiscalização e do infrator/atuado.	§ 2º Na hipótese ressaltada no § 1º serão suficientes, para a validade do termo aditivo, as assinaturas do Chefe da Coordenadoria de Fiscalização e do atuado.

Neste ponto, remete-se à análise da contribuição “a”, não havendo limitação de propositura do TCAC ao atuado.

Decisão: não acatada.

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

(h) Inclusão de parágrafo prevendo que o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta deverá ser acompanhado preferencialmente pelo Chefe da Coordenadoria competente pela matéria afeta ao objeto da avença.

Objeto:

“Art. 97. [...]”

Sugestão:

Incluir § no Art. 97 com o seguinte teor (ou similar): “*O responsável pelo acompanhamento do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta deverá ser preferencialmente o Chefe da Coordenadoria competente pela matéria afeta ao objeto da avença*”.

Justificativa:

As Coordenadorias da Agepar possuem relação de competências previstas no Decreto Estadual nº 6.265/2020, o que direciona tanto as atividades desempenhadas quanto a formação base dos profissionais envolvidos, entendendo-se adequado e necessário que, ainda que a redução a termo do Compromisso de Ajustamento de Conduta recaia sobre o Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, que o acompanhamento do acordado seja realizado pelo Chefe da Coordenadoria competente pela matéria afeta ao objeto da avença.

Análise:

A proposta busca atribuir preferencialmente ao Chefe da Coordenadoria competente pela matéria afeta ao objeto da avença a responsabilidade de acompanhar o TCAC.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Ocorre que, por ser a atuação desta Agência multissetorial, haverá Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta que dirão respeito a diversas áreas de atuação, abrangendo mais de uma Coordenadoria ou até mesmo de mais de uma Diretoria.

Assim, entende-se que a melhor solução será definir, a cada caso, quem será o responsável pelo acompanhamento do TCAC, tal como prevê o art. 97, inciso VI:

Art. 97. O Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta conterá:

(...)

VI - a responsabilidade das partes, identificando-se o responsável pelo acompanhamento do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

A previsão, ainda, consta da Minuta do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta no item 3.2 da Cláusula Terceira.

Decisão: não acatada.

(i) Inclusão de parágrafo ao art. 92

Objeto:

Prazos discriminados no item 6.1 do Anexo IV da Resolução nº 27/2021 – Agepar.

Sugestão:

Incluir § no Art. 92 (ou outro entendido como adequado) com o seguinte teor (ou similar): *“Como condição de validade do Compromisso de Ajustamento de Conduta homologado pelo Conselho Diretor da Agepar, o ato deverá ser assinado pelo representante legal da Agepar e do(s) compromissário(s) no prazo de até 30 (trinta) dias após a homologação, sendo seu extrato publicado no Diário Oficial do*

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Estado até o décimo dia útil do mês subsequente à assinatura” – de forma a compatibilizar o disposto na Resolução n° 27/2021 – Agepar com o conteúdo apresentado no seu Anexo IV, item 6.1.

Justificativa:

Uma vez que o item 6.1 do Anexo IV da Resolução n° 27/2021 – Agepar proposto apresenta prazo para assinatura e publicação, entende-se pertinente que tal disposição conste de forma expressa no corpo do ato normativo, de forma a manter a integralidade das orientações e indicações para sua elaboração.

Análise:

A proposta apresentada diz respeito à previsão, também no texto do ato normativo (e não apenas na minuta constante do Anexo) a respeito do prazo que os convenientes terão para a assinatura da avença.

Entende-se que a proposta é adequada, sugerindo-se, no entanto, a redação nos seguintes termos:

§ 3º O Compromisso de Ajustamento de Conduta será reduzido a termo, cuja minuta será elaborada pelo Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, na forma do Anexo IV, e a apresentará ao infrator/autuado para que o mesmo manifeste, se desejar, concordância formal ao seu conteúdo, após o que será o instrumento encaminhado para homologação pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes no prazo de até trinta dias.

§ 4º O extrato do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta será publicado no Diário Oficial do Estado até o décimo dia útil subsequente ao da assinatura.

Decisão: acatada.

(j) Correções formais

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Objeto:

Anexo IV da Resolução nº 27/2021 – Agepar e forma geral.

Sugestão:

Corrigir a indicação presente no parágrafo de qualificação das partes – “(Identificação completa dos signatários – art. 97, IV)” para “(Identificação completa dos signatários – art. 97, I)”.

Corrigir o texto do item 1.3 – “[...] eventuais sanções decrrentes [...]” para “[...] eventuais sanções decorrentes [...]”.

Corrigir alinhamento textual dos itens 4.1, 4.2, 4.2.1, 4.2.2 e 4.2.3.

Excluir a indicação situada abaixo do item 4.2.4, pois no item 1.4 já serão discriminados os processos administrativos em andamento existentes que serão suspensos.

Revisão integral do ato normativo visando identificar possíveis incompatibilidades entre o proposto e o teor vigente, evitando-se assim entendimentos distantes do almejado pelo legislador, bem como interpretações dúbias quanto a sua aplicabilidade.

Justificativa:

Além da adequação textual, face as proposituras de alterações em vários dispositivos da Resolução nº 27/2021 – Agepar, entende-se fundamental a revisão integral do ato normativo visando identificar possíveis incompatibilidades entre o proposto e o teor vigente. Assim, evitando-se entendimentos distantes do almejado pelo legislador, bem como interpretações dúbias quanto a sua aplicabilidade.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Análise:

As contribuições apresentadas têm cunho formal e redacional, as quais serão acatadas.

Decisão: acatada.

(k) Revisão das definições de “autuado” e “infrator”

Objeto:

Definições de “autuado” e “infrator”.

Sugestão:

Revisão das definições de “autuado” e de “infrator” para melhor entendimento e caracterização desses atores no Processo Administrativo Sancionador.

Justificativa:

Ainda que a definição de “autuado” para fins da resolução se encontre no Art. 2º, inciso VI, da Resolução nº 27/2021 – Agepar, “Art. 2º. Para os efeitos desta Resolução, considera-se: VI – Autuado: entidade regulada, Poder Concedente ou pessoa física contra quem tenha sido lavrado Auto de Infração;” e consideração acerca do que vem a ser “infrator” seja apresentada no Art. 13, caput, “Art. 13. Considera-se infrator pessoa natural ou jurídica que, por ação ou omissão, concorrer para a prática de infração ou dela tirar proveito, sujeitando-se às seguintes sanções: [...]”, poder-se-ia, para efeitos de melhor amoldar ao bom entendimento os atores envolvidos, proceder-se à revisão de tais caracterizações. Por exemplo: não seria mais elucidativo que, mantendo-se a definição de “autuado”, fosse adotada a seguinte definição de “infrator” (ou similar) – “Infrator: entidade regulada, poder concedente ou pessoa física contra quem, esgotadas as instâncias

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

administrativas, houver decisão final quanto à sanção a ser aplicada decorrente de Processo Administrativo Sancionador, ou, aquele que confessar a prática de infração (incluindo aquela consequência de Compromisso de Ajustamento de Conduta).”?

Análise:

A proposta apresentada busca trazer ao texto da Resolução n.º 27/2021 a previsão expressa dos conceitos de “autuado” e de “infrator”.

Remetendo-se à análise do item “a” da Contribuição n.º 3, entende-se que não há necessidade de adequação, ao menos nesta oportunidade, de adequação dos termos mencionados.

Decisão: não acatada.

CONTRIBUIÇÃO n.º 4

CPF/CNPJ: [REDACTED]
Nome/Razão Social: Marcelo Meneses Tolentino
E-mail: [REDACTED]
Contribuição:
Tarifa muito alta.
NINGUÉM suporta mais.

A contribuição não guarda pertinência com a proposta normativa, de modo que não será objeto de análise.

CONTRIBUIÇÃO n.º 5

CPF/CNPJ: [REDACTED]
Nome/Razão Social: Helmuth Germano Venske Neto
E-mail: [REDACTED]

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

(a) Da previsão de reincidência para o descumprimento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta

Contribuição 1:

Quando da celebração de um TCAC, o Compromissário declara reconhecer as irregularidades apuradas e que se pretendem corrigir, ou seja, ele reconhece ter praticado uma infração tipificada em um dispositivo regulamentar. Sendo assim entende-se que, caso o Compromissário pratique novamente infração tipificada no mesmo dispositivo regulamentar que já tenha sido objeto de TCAC, deve também ser considerada a reincidência, atentando-se para o tempo decorrido e se trata de mesmo contrato de prestação de serviços.

Para tal, entende-se que deve ser acrescentada na Resolução Agepar nº 27/2021 a possibilidade de reincidência quando tal infração tenha sido objeto de TCAC, e não somente quando foi autuado e penalizado conforme o parágrafo 3º do artigo 14, além da revisão da integralidade da Resolução a fim de compatibilizar as alterações com seu inteiro teor.

Justificativa – A prática de mesma infração já objeto de TCAC dentro de um curto espaço de tempo denota a ineficiência de tal mecanismo jurídico como resposta adequada e eficaz para a correção da infração e, conseqüentemente, sua ineficiência para a consecução do interesse público. Se não considerada tal situação para a verificação da reincidência, existe a possibilidade de celebração de sucessivos TCACs para uma mesma infração, já que o infrator não seria considerado reincidente.

Análise:

A primeira contribuição do participante diz respeito à possibilidade de considerar reincidente o compromissário que, após cumprimento do TCAC, pratique infração objeto do compromisso.

Pois bem.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: **18/2022**

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

A doutrina define acordos substitutivos (do qual o TCAC é espécie) como “os atos bilaterais, celebrados entre a Administração e particulares, com efeito impeditivo ou extintivo de processo administrativo sancionador e **excludente da aplicação ou execução de sanção administrativa**”⁶.

Da leitura do §3º do art. 14 da Resolução n.º 27/2021, extrai-se o conceito de reincidência:

Art. 14 (...) § 3º. Considera-se reincidência a prática de infração tipificada no mesmo dispositivo regulamentar em que o **autuado tenha sido penalizado anteriormente**, no âmbito do mesmo contrato de prestação de serviços, dentro do período de 2 (dois) anos, contados desde a publicação em Diário Oficial do Estado da decisão administrativa da qual não caiba mais recurso, até a notificação da lavratura do novo Auto de Infração.

A reincidência, portanto, pressupõe a aplicação de penalidade ao autuado, de modo que não se mostra juridicamente viável que seja considerada a reincidência para casos em que houve descumprimento de TCAC. A consequência direta, como se extrai do art. 100 da proposta, é o encaminhamento para execução judicial das cominações previstas em seu conteúdo.

Por outro lado, entende-se viável a inclusão de previsão no sentido de que, em caso de descumprimento de TCAC anterior, não será obrigatória a propositura de TCAC:

§ 2º Será obrigatória a sua propositura pelo Chefe da Coordenadoria de Fiscalização quando o autuado ou infrator não for reincidente e/ou não tenha descumprido Compromisso de Ajustamento de Conduta

⁶ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos substitutivos nas sanções regulatórias. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, p. 133151, abr./jun. 2011.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

anteriormente, e, adicionalmente, estiver presente uma das seguintes hipóteses:

(...)

§ 8º Considera-se descumprimento de Compromisso de Ajustamento de Conduta para fins do §2º o ocorrido no período de dois anos, contados da publicação da ata da decisão do Conselho Diretor que atestar o descumprimento da avença.

Assim, entende-se que a finalidade da proposta apresentada pelo participante será atendida, ainda que de forma alternativa.

Decisão: acatada parcialmente.

(b) Da previsão da Medida Reparatória de Conduta – MRC

Contribuição 2

Conforme o art. 51, o Processo Administrativo Sancionador é instaurado quando o Chefe de Coordenadoria de Fiscalização certifica nos autos a comunicação do autuado. Uma vez que se pretende que o TCAC seja preferencial à lavratura do Auto de Infração, em regra não ocorrerá autuação e, conseqüentemente, não terá início o Processo Administrativo Sancionador.

Entende-se que o TCAC deveria ser uma alternativa à sanção, mas ainda iniciado dentro do PAS, partindo da proposição do autuado e elaborado de forma bilateral entre Agência e infrator. O que se pretende com a alteração proposta é uma alternativa à autuação, mais condizente com o instrumento “Medidas Reparadoras de Condutas (MRC)”, existente em algumas normatizações de Agências Reguladoras.

Justificativa - O artigo disponível em https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/206/ril_v52_n206_p165.pdf trata de tal tema, abordando na página 172 sobre este instituto (MRC). Entende-se que a existência destes dois dispositivos distintos (TCAC e MRC) seria mais adequada para a atuação da Agência e para a continuidade dos processos administrativos sancionadores já iniciados.

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

A segunda contribuição trazida pelo participante busca distinguir acordos feitos no bojo de um Processo Administrativo Sancionador (que entende ser caso de TCAC) e aqueles que antecedem a sua instauração, trazendo, como exemplo as “Medidas Reparadoras de Condutas – MRC”.

A fim de trazer maior clareza à manifestação, serão transcritos, como exemplo, os dispositivos que tratam da Medida Reparadora de Conduta no âmbito da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP:

Resolução ANP Nº 688 de 05/07/2017

Art. 1º Ficam estabelecidos, por meio da presente resolução, os casos em que os agentes econômicos poderão adotar medidas reparadoras de forma a ajustar sua conduta ao disposto na legislação aplicável e evitar a aplicação das penalidades previstas na Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, e no Decreto nº 2.953, de 28 de janeiro de 1999.

Art. 2º Para os fins desta resolução, define-se MRC como a ação em que o agente econômico repara o não atendimento a dispositivo da legislação aplicável, em prazo pré-estabelecido, e passa a cumpri-lo em sua integralidade, evitando a aplicação de penalidades.

Art. 3º O prazo para adoção de MRC é de 5 (cinco) dias úteis, contados a partir da data do recebimento do Documento de Fiscalização (DF).

De acordo com a doutrina:

A MRC pode ser proposta em resposta a uma ação de fiscalização da ANP, mas não na fase de investigação para instruir procedimentos administrativos. Logo, a ANP não celebra acordos substitutivos ou suspensivos quando instaurado procedimentos administrativos, mas possui remédio em período pré-instauração⁷.

⁷ Regulação Consensual: a experiência das agências reguladoras de infraestrutura com termos de ajustamento de conduta (JOURNAL OF INSTITUTIONAL STUDIES 1 - 2017)

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Embora exista essa distinção no âmbito da ANP quanto ao momento da propositura da MRC (ou seja, anteriormente à lavratura do Auto de Infração), viu-se da análise do item “a” da Contribuição nº 3 que o Compromisso de Ajustamento de Conduta não pressupõe necessariamente a lavratura de Auto de Infração.

Relembrando os dispositivos que corroboram o entendimento aqui exposto:

Resolução n.º 3259/2014 – ANTAQ

Art. 83. Até o momento da emissão do Parecer Técnico Instrutório, o Agente ou equipe de Fiscalização poderá consultar o infrator acerca do interesse de celebração de Termo de Ajuste de Conduta – TAC com a finalidade de regularizar as infrações verificadas, ou o autuado poderá se manifestar espontaneamente nos autos. *(grifamos)*

Resolução Normativa – RN n.º 372/2015 - ANS

Art. 2º. A celebração de TCAC pressupõe a deflagração de ação fiscalizatória para apurar eventuais infrações às normas legais e infra legais do mercado de saúde suplementar, tendo por base o auto de infração, a representação ou denúncia positiva dos fatos irregulares.
§1º. O TCAC poderá ser proposto pelas Operadoras à ANS, ou, de ofício, pela ANS às Operadoras, até o trânsito em julgado da decisão de aplicação de penalidade no processo sancionador correspondente. *(grifamos)*

Resolução ANATEL n.º 629/2013

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. *(grifamos)*

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Assim, salvo melhor juízo, neste momento não há a necessidade de se prever dois instrumentos diversos para distinguir o momento processual adequado de sua aplicação (se prévio ou posterior à lavratura do Auto de Infração), uma vez que, na forma prevista na minuta submetida à Consulta Pública n.º 5/2022, ambas as hipóteses serão abarcadas.

No entanto, considerando a relevância da contribuição proposta, bem como das demais contribuições apresentadas neste sentido, entende-se pertinente o aprofundamento dos estudos a respeito de possíveis outros acordos substitutivos, além do TCAC, que possam ser encampados em normativas desta Agência Reguladora.

Decisão: acatada parcialmente.

CONTRIBUIÇÃO n.º 6

CPF/CNPJ: [REDACTED]
Nome/Razão Social: Giselle de Andrade Colle
E-mail: [REDACTED]
Contribuição enviada por meio de arquivo.

Em virtude das diversas contribuições da participante à Consulta Pública n.º 5/2022 da Agepar, passa-se a discorrer individualmente sobre cada uma delas:

(a) Da previsão de outros acordos substitutivos em processo sancionatório

1. A nova redação do Art. 92 cita “acordo substitutivo em processo sancionatório”, pelo que se sugere inclusão na Resolução, ainda que não neste momento, das formas de acordos substitutivos utilizados pelo Instituto Água e Terra do PR (vide o site do Instituto, link Fiscalização), além do instrumento do TCAC, adequados à realidade da Agepar, quais sejam: Conciliação, Conversão de Multas, Termo de Compromisso, Projeto de Recuperação.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Análise:

A proposta apresentada pela participante vai ao encontro das propostas apresentadas nos itens “a”, da Contribuição n.º 3, bem como do item “a” da Contribuição n.º 5, ou seja, da previsão de outras formas de acordos substitutivos utilizados em outras entidades e agências reguladoras.

Na linha do que já foi abordado nas respostas das Contribuições acima mencionadas, entende-se que o assunto poderá ser aprofundado em expediente apartado, como consta da própria contribuição apresentada.

Apenas a fim de inaugurar o debate, além dos instrumentos mencionados na contribuição e da Medida Reparadora de Conduta – MRC, pode-se apontar o Protocolo de Compromisso, previsto na Resolução n.º 24/2020, da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico - ANA⁸.

Observa-se, assim, que há diversos instrumentos alternativos à aplicação de sanções que podem ser regulamentados por esta Agência Reguladora. Entretanto, dada a complexidade do tema e o caráter de urgência tratado no presente protocolo, entende-se que os estudos devem ser conduzidos em processo apartado.

Decisão: acatada parcialmente.

(b) Da necessidade de readequação da Resolução n.º 27/2021 em relação à preferência do TCAC à lavratura do Auto de Infração

⁸ Art. 13. O Protocolo de Compromisso – PC é um instrumento por meio do qual a ANA e o usuário ou o empreendedor estabelecem obrigações a serem executadas e os prazos necessários para correção das irregularidades.
(...)

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

2. Entende-se necessário readequar toda a Resolução 27/2021 ao conceito da nova redação do §2º do Art. 91: O Compromisso de Ajustamento de Conduta será preferencial à lavratura do Auto de Infração.

Apenas como exemplo, necessária a readequação do Art. 37, I, pois atualmente não está prevista hipótese de TCAC no mesmo, havendo apenas a possibilidade da lavratura direta do Auto de Infração:

Art. 37. A Notícia de Fato endereçada à Agepar deverá ser protocolada junto ao Protocolo Geral, que tramitará o feito ao Gabinete do Diretor-Presidente, onde será encaminhado ao Diretor com pertinência temática sobre a matéria, que o remeterá ao Chefe da Coordenadoria respectiva que, recebendo-o, poderá:

I - lavrar o Auto de Infração, acaso seja o Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, ou encaminhar a este, fundamentando a materialidade e autoria do fato, com recomendação para lavratura;

Outro exemplo, é o Art. 95 vigente que diz:

Art. 95. Ao Conselho Diretor da Agepar compete decidir e homologar ou propor, a qualquer tempo, o Compromisso de Ajustamento de Conduta, **de forma excepcional** e devidamente justificada, desde que este se configure a medida alternativa eficaz para preservar o interesse público, alternativamente à decisão administrativa sancionadora.

Com a nova proposta, a utilização do TCAC já não será mais de forma excepcional, portanto, entende-se que o texto acima necessita ser alterado.

Análise:

Neste ponto, a contribuição diz respeito à adequação dos dispositivos que preveem a lavratura direta do Auto de Infração, como, por exemplo, o art. 37. De fato, considerando que a nova normativa tratará a celebração do Termo de

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Compromisso de Ajustamento de Conduta, há a necessidade de adequação do dispositivo, propondo-se, assim, a inclusão de inciso ao art. 37 nos seguintes moldes:

Art. 37. A Notícia de Fato endereçada à Agepar deverá ser protocolada junto ao Protocolo Geral, que tramitará o feito ao Gabinete do Diretor-Presidente, onde será encaminhado ao Diretor com pertinência temática sobre a matéria, que o remeterá ao Chefe da Coordenadoria respectiva que, recebendo-o, poderá:

(...)

VI – propor a celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta, sendo a proposta obrigatória nos casos previstos no §2º do art. 92.

Quanto à segunda contribuição, observa-se que o dispositivo mencionado (art. 95) será revogado expressamente, conforme consta do art. 7º da minuta de Resolução proposta, sanando, assim, a contradição apontada.

Decisão: acatada parcialmente.

(c) Da alteração dos §§2º e 3º do art. 92, do §2º do art. 93 e do §2º do art. 94:

3. O Art. 37 da Resolução 27/2021 vigente diz:

Art. 37. A Notícia de Fato endereçada à Agepar deverá ser protocolada junto ao Protocolo Geral, que tramitará o feito ao Gabinete do Diretor-Presidente, onde será encaminhado ao Diretor com pertinência temática sobre a matéria, que o remeterá ao Chefe da Coordenadoria respectiva que, recebendo-o, poderá:

I - lavrar o Auto de Infração, acaso seja o Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, ou encaminhar a este, fundamentando a materialidade e autoria do fato, com recomendação para lavratura;

Atualmente, estão previstas duas formas de lavratura de Auto de Infração (AI):

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

- quando, no âmbito da própria CF, é verificada infração: o Chefe da CF lavra o AI;
- quando no âmbito de outra Coordenadoria é verificada infração: o seu Chefe recomenda a lavratura do AI ao Chefe da CF.

Portanto, entende-se que, quando outra Coordenadoria, que não a CF, verificar infração, entende-se que é ela que deve verificar se cabe recomendar ao Chefe da CF a lavratura do AI ou se cabe a proposição do TCAC, inclusive porque é a Coordenadoria que verificou a infração que possui o discernimento técnico na sua área para indicar os elementos do TCAC.

A nova redação do §2º do Art. 92 é:

§ 2º Será obrigatória a sua propositura pelo Chefe da Coordenadoria de Fiscalização quando o infrator não for reincidente e, adicionalmente, estiver presente uma das seguintes hipóteses:

Diante do exposto, a nova redação do §2º do Art. 92, e de outros análogos, poderia ser a seguinte:

§ 2º Será obrigatória a sua propositura pelo Chefe da Coordenadoria que verificou a infração, quando o infrator não for reincidente e, adicionalmente, estiver presente uma das seguintes hipóteses: ...

Outros trechos análogos na nova redação do Art. 92 que devem ser alterados:

§ 3º O Compromisso de Ajustamento de Conduta será reduzido a termo, cuja minuta será elaborada pelo Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, na forma do Anexo IV, e a apresentará ao infrator/atuado para o que mesmo manifeste, se desejar, concordância formal ao seu conteúdo, após o que será o instrumento encaminhado para homologação pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Poderia ser:

§ 3º O Compromisso de Ajustamento de Conduta será reduzido a termo, cuja minuta será elaborada pelo Chefe da Coordenadoria que verificou a infração, na forma do Anexo IV, e a apresentará ao infrator/autuado para o que mesmo manifeste, se desejar, concordância formal ao seu conteúdo, após o que será o instrumento encaminhado para homologação pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes.

§ 3º A não propositura do Compromisso de Ajustamento de Conduta pelo Chefe da Coordenadoria de Fiscalização deverá ser precedida de motivação idônea quanto às circunstâncias fáticas e normativas que não recomendam a sua propositura, devendo a justificativa ser inserida nos respectivos autos concomitantemente à lavratura do auto de infração.

Poderia ser (a nova redação do Art. 92 possui equivocadamente dois §3º):

§ 3º A não propositura do Compromisso de Ajustamento de Conduta pelo Chefe da Coordenadoria que verificou a infração deverá ser precedida de motivação idônea quanto às circunstâncias fáticas e normativas que não recomendam a sua propositura, devendo a justificativa ser inserida nos respectivos autos concomitantemente à lavratura do auto de infração.

Outros trechos análogos na nova redação do Art. 93 que devem ser alterados:

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, os autos serão encaminhados ao Chefe da Coordenadoria de Fiscalização para que este elabore a minuta do termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, na forma do Anexo IV, e a apresente ao infrator/autuado para o que mesmo manifeste, se desejar, concordância formal ao seu conteúdo, após o que será o instrumento homologado pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes.”

Como já explicado antes, quem tem conhecimento sobre os elementos necessários para elaborar minuta de TCAC é o Chefe da Coordenadoria que

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

verificou a infração, logo, o parágrafo acima necessita ser alterado.

Outros trechos análogos na nova redação do Art. 94 que devem ser alterados:

§ 2º Manifestado o interesse do autuado na celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta, o Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, se for o caso de celebração do CAC, elaborará a minuta do termo, na forma do Anexo IV, e a apresentará ao infrator/autuado para que mesmo manifeste, se desejar, concordância formal ao seu conteúdo, após o que

O parágrafo acima necessita ser alterado para “assinaturas do Chefe da Coordenadoria que verificou a infração e do infrator/autuado”.

Análise:

A participante propõe a alteração dos seguintes dispositivos:

Redação da minuta submetida à Consulta Pública	Redação proposta pelo participante
Art. 92, (...) § 2º Será obrigatória a sua propositura pelo Chefe da Coordenadoria de Fiscalização quando o infrator não for reincidente e, adicionalmente, estiver presente uma das seguintes hipóteses:	Art. 92, (...) § 2º Será obrigatória a sua propositura pelo Chefe da Coordenadoria que verificou a infração , quando o infrator não for reincidente e, adicionalmente, estiver presente uma das seguintes hipóteses:
§ 3º O Compromisso de Ajustamento de Conduta será reduzido a termo, cuja minuta será elaborada pelo Chefe da Coordenadoria de Fiscalização , na forma do Anexo IV, e a apresentará ao infrator/autuado para o que mesmo manifeste, se desejar, concordância formal ao seu conteúdo, após o que será o instrumento encaminhado para homologação pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes.	§ 3º O Compromisso de Ajustamento de Conduta será reduzido a termo, cuja minuta será elaborada pelo Chefe da Coordenadoria que verificou a infração , na forma do Anexo IV, e a apresentará ao infrator/autuado para o que mesmo manifeste, se desejar, concordância formal ao seu conteúdo, após o que será o instrumento encaminhado para homologação pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

<p>§ 3º A não propositura do Compromisso de Ajustamento de Conduta pelo Chefe da Coordenadoria de Fiscalização deverá ser precedida de motivação idônea quanto às circunstâncias fáticas e normativas que não recomendam a sua propositura, devendo a justificativa ser inserida nos respectivos autos concomitantemente à lavratura do auto de infração.</p>	<p>§ 3º A não propositura do Compromisso de Ajustamento de Conduta pelo Chefe da Coordenadoria que verificou a infração deverá ser precedida de motivação idônea quanto às circunstâncias fáticas e normativas que não recomendam a sua propositura, devendo a justificativa ser inserida nos respectivos autos concomitantemente à lavratura do auto de infração.</p>
<p>§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, os autos serão encaminhados ao Chefe da Coordenadoria de Fiscalização para que este elabore a minuta do termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, na forma do Anexo IV, e a apresente ao infrator/autuado para o que mesmo manifeste, se desejar, concordância formal ao seu conteúdo, após o que será o instrumento homologado pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes.</p>	<p>§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, os autos serão encaminhados ao Chefe da Coordenadoria que verificou a infração para que este elabore a minuta do termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, na forma do Anexo IV, e a apresente ao infrator/autuado para o que mesmo manifeste, se desejar, concordância formal ao seu conteúdo, após o que será o instrumento homologado pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes.</p>
<p>§ 2º Manifestado o interesse do autuado na celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta, o Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, se for o caso de celebração do CAC, elaborará a minuta do termo, na forma do Anexo IV, e a apresentará ao infrator/autuado para que mesmo manifeste, se desejar, concordância formal ao seu conteúdo, após o que será o instrumento encaminhado para homologação pelo Conselho Diretor e, então, assinado pelas partes</p>	<p>O parágrafo acima necessita ser alterado para “assinaturas do Chefe da Coordenadoria que verificou a infração e do infrator/autuado”.</p>

De fato, considerando que existe a possibilidade de que outras Coordenadorias verifiquem a ocorrência de infrações, entende-se pertinente que esta elabore a minuta preliminar do Compromisso de Ajustamento de Conduta.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Por outro lado, tratando-se o TCAC de uma medida alternativa e preferencial à lavratura de Auto de Infração, a proposta necessariamente deve partir do Chefe da Coordenadoria de Fiscalização, uma vez que a este compete a lavratura dos Autos de Infração (de acordo com o que prevê o inciso I do art. 37 da Resolução n.º 27/2021).

Sendo assim, propõe-se alteração no sentido de que, acaso a infração seja verificada por outra Coordenadoria que não a de Fiscalização, caberá a esta, ao encaminhar o processo à Coordenadoria de Fiscalização, incluir proposta preliminar de minuta de TCAC nos termos do Anexo I, se a situação se amoldar à hipótese do art. 92 da proposta de alteração da Resolução nº 27/2021.

Assim, a CF, munida da proposta da minuta do TCAC, poderá proceder a eventuais ajustes que entenda necessários e a apresentará ao infrator (de forma obrigatória acaso presentes as circunstâncias previstas no §2º do art. 92).

Sugere-se, assim, a seguinte inclusão no texto da proposta:

§ 5º Na hipótese de apuração de infração por Coordenadoria diversa da Coordenadoria de Fiscalização, em se verificando a presença dos requisitos contidos art. 92, aquela deverá encaminhar à CF, adicionalmente às informações quanto à autoria e a materialidade do fato, proposta preliminar de minuta de CAC, nos moldes do Anexo IV.

Decisão: acatada parcialmente.

(d) Dúvida sobre o conceito de ponderação negativa

4. Sobre a nova redação do Art. 92, §2º, IV, o que é “ponderação negativa”?

IV – não estejam previstas circunstâncias agravantes e os fatores de abrangência e de danos ao serviço e aos usuários não tenham ponderação negativa;

Análise:

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Remetendo-se à análise feita no item “c” da Contribuição n.º 3, houve a alteração da proposta de redação do referido inciso, tendo sido retirada a expressão “ponderação negativa”.

Decisão: prejudicada.

(e) Propositura do TCAC pelo autuado

5. Sobre a nova redação do Art. 94:

“Art. 94. O autuado poderá manifestar interesse na celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta em sua Defesa, na forma do artigo 53, inciso V, desta Resolução.

Entende-se necessária a inclusão de previsão de que o autuado, assim como o infrator, não somente poderia manifestar interesse na celebração de TCAC, mas também deveria propor o TCAC, nos termos do Anexo IV, devidamente preenchido, o qual poderá ser acolhido, solicitada sua alteração, ou desconsiderado, a critério do Chefe da Coordenadoria que verificou a infração ou do Conselho Diretor. Essa forma é prevista nos procedimentos atualmente utilizados pela ANTT, pelo que se junta a presente contribuição suas cópias para verificação quanto ao cabimento de sua utilização.

Análise:

Considerando que a contribuição é similar à apresentada na Contribuição n.º 3, item “f”, remete-se à análise feita no referido item.

Decisão: não acatada.

(f) Inclusão de artigo alterando o Anexo II da Resolução n.º 27/2021

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

6. Sobre a nova redação do Art. 94, §1º:

§ 1º O Termo de Notificação do Auto de Infração deve mencionar a possibilidade de manifestação do autuado quanto ao seu interesse em celebrar o Compromisso de Ajustamento de Conduta.

Tal menção entende-se que já deve ser alterada no modelo definido no Anexo II da Resolução 27/2021.

Portanto, na PROPOSTA CONSOLIDADA (REVISÃO CJ/DNR), entende-se que deveria ser incluído um Artigo, no seguinte sentido: Alterar o Anexo II à Resolução n.º 27, de 6 de julho de 2021.

Análise:

Considerando que o §1º do art. 94 versa sobre o Termo de Notificação do Auto de Infração e não do Auto de Infração em si, entende-se não haver necessidade de alteração do Anexo II da Resolução n.º 27/2021.

Decisão: não acatada.

(g) Da previsão de medidas compensatórias

7. Sobre o modelo atualmente utilizado pela ANTT cujas definições poderiam ser absorvidas na PROPOSTA CONSOLIDADA, com o objetivo de deixar mais claros os conceitos adotados pela Agepar, realiza-se as seguintes contribuições.

A Resolução 5.083/2016 (anexo) do Processo Administrativo Sancionador da ANTT (PAS) diz:

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Art. 64. A Superintendência de Processo Organizacional competente poderá, alternativamente à instauração ou continuidade do processo, firmar com sociedade empresária, concessionária, permissionária, autorizatória, transportador habilitado ou inscrito perante a ANTT, Termo de Ajuste de Conduta, nos termos previstos neste Regulamento, visando à adequação da conduta irregular às disposições legais, regulamentares ou contratuais.

Atenta-se aqui para os conceitos de “alternativamente à instauração ou continuidade do processo”.

A Resolução 5.823/2018 (anexo) de TCAC da ANTT apresenta diferenciação: TCAC para correção de descumprimento e TCAC para compensação de descumprimentos (vide <https://portal.antt.gov.br/ar/tac-multas-e-planos-de-acao>) (vide 2 modelos aplicados pela ANTT: ViaBahia https://portal.antt.gov.br/documents/359170/395148/TAC+Via+Bahia_+atualizado+em+29_11_2013.pdf/6cf458dc-c5d4-e82d-d6f6-0fdd629c4727?t=1592242878460 e ECOSUL <https://portal.antt.gov.br/documents/359170/396689/TAC+MULTAS+-+Ecosul.pdf/6b1e8edd-9f1b-99ab-ad4d-9104c0556d84?t=1592248882790>).

Também, o TCAC pode ser proposto pelo regulado ou pela Agência, pelo que se destaca:

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Dispõe sobre os requisitos e procedimentos para celebração e acompanhamento de Termos de Ajustamento de Conduta a serem firmados no âmbito da ANTT para correção ou compensação de descumprimentos de obrigações contratuais, legais ou regulamentares, e dá outras providências

CAPÍTULO I

DOS OBJETIVOS

Art. 1º Os compromissos de ajustamento de conduta firmados entre a ANTT e Agentes Regulados observarão os requisitos e procedimentos estabelecidos nesta Resolução.

§1º Para fins desta Resolução, consideram-se Agentes Regulados concessionárias, permissionárias, autorizatárias, transportadores habilitados e demais inscritos sujeitos à regulação da ANTT.

§2º O compromisso de ajustamento de conduta será tomado por meio de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC e terá por objeto a correção de descumprimentos de obrigações contratuais, legais ou regulamentares, pelo Agente Regulado.

§3º Nos casos em que os descumprimentos de obrigações contratuais ou regulamentares pelo Agente Regulado já tenham sido corrigidos ou tenham exauridos seus efeitos, o TAC terá por objetivo compensar os efeitos do descumprimento, por meio da execução de obrigações não previstas originalmente no instrumento de outorga.

CAPÍTULO II

DO PROCEDIMENTO PARA CELEBRAÇÃO DO TAC

Art. 2º O TAC poderá ser proposto pela ANTT ou pelos Agentes Regulados.

§1º Quando provocada pelo Agente Regulado, a proposta de celebração do TAC deverá ser formulada por petição escrita, dirigida à Superintendência competente, interrompendo-se a prescrição da ação punitiva, na forma do art. 2º, IV, da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Art. 3º A proposta de celebração de TAC deverá conter, no mínimo:

I - a indicação da conduta que deseja corrigir ou compensar e, se cabível, dos processos administrativos a serem abrangidos pelo ajuste; e

II - obrigações objeto do TAC, acompanhadas do respectivo cronograma de execução.

Parágrafo único. O documento de que trata o presente artigo deverá ser acompanhado de provas acerca da regularidade fiscal do Agente Regulado.

Art. 4º Não será admitido TAC nas seguintes hipóteses:

I - quando o Agente Regulado houver descumprido TAC há menos de 3 (três) anos, contados da decisão definitiva que confirmar o descumprimento;

II - quando tiver por objeto obrigação presente em TAC anteriormente celebrado;

III - quando não restar comprovado interesse público na celebração do TAC; e

IV - quando já aplicada penalidade por decisão definitiva em processo administrativo sancionatório, observado o disposto no art. 28.

Art. 6º No TAC proposto pela ANTT, caberá à Superintendência competente observar os requisitos dos art. 3º e 4º.

§1º A proposta de TAC será encaminhada ao Agente Regulado, que deverá manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da proposta.

§2º Caso a manifestação do Agente Regulado suscite modificações à proposta inicial, a ANTT fará o juízo de admissibilidade e a avaliação quanto ao mérito do pedido, respeitando os mesmos trâmites e prazos do processo de análise e requerimento de celebração de TAC dispostos do art. 5º.

§3º Admitida pelo Agente Regulado a proposta de celebração de TAC, o processo deverá ser instruído com a minuta de TAC, nos termos do art. 11, posteriormente encaminhado à Procuradoria Federal junto à ANTT para manifestação sobre os aspectos jurídicos da proposta, no prazo legal, sendo em seguida submetido à Diretoria Colegiada.

§4º Inadmitida a proposta de TAC pelo Agente Regulado, o processo será arquivado.

Existe o TCAC de Plano de Ação (exemplo TCAC ViaBahia) utilizado para regularização antes de instauração de PAS e existe o TCAC de Multas (exemplo TCAC ECOSUL) visando compensação após a instauração do PAS quando valor de multa já definido.

Apesar dos exemplos da ViaBahia e da ECOSUL referenciarem a Resolução 442/2004 da ANTT já revogada, aparentemente o conceito previsto nas Resoluções vigentes da ANTT permanecem os mesmos.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Do TCAC ViaBahia destaca-se:

CONSIDERANDO que o art. 16, do Regulamento Anexo à Resolução ANTT nº 442, de 2004, autoriza, **expressamente**, antes da instauração de processo administrativo, a convocação de administradores e acionistas controladores de empresas concessionárias para prestação de esclarecimentos e, se for o caso, celebração TAC;

CONSIDERANDO que os processos administrativos já instaurados para apuração de infrações e aplicações de penalidades em desfavor da VIABAHIA serão tratados em sede de outro TAC específico;

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

O presente TAC tem por objeto a solução de pendências verificadas pela ANTT no curso de fiscalização do Contrato de Concessão nº 01/2008, cujos resultados constam do processo nº 50500.115502/2013-11.

CLÁUSULA SEGUNDA – DA CORREÇÃO DAS PENDÊNCIAS

Como forma de solução das pendências pertinentes ao processo administrativo especificado na Cláusula Primeira, a VIABAHIA se compromete a cumprir Plano de Ação, com vistas a regularizar o cronograma físico financeiro da Concessão.

Do TCAC da ECOSUL destaca-se:

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

CONSIDERANDO a instauração de processos administrativos pela ANTT para apuração de supostas infrações contratuais cometidas pela ECOSUL;

CONSIDERANDO que o art. 16 do Regulamento Anexo à Resolução ANTT nº 442, de 2004, autoriza a formalização de TAC para processos administrativos em andamento;

As partes, com fulcro no art. 16 do Regulamento Anexo à Resolução ANTT nº 442, de 2004, resolvem firmar o presente TAC para definição dos critérios e requisitos para a solução dos processos administrativos relacionados no Anexo I do presente Termo, instaurados pela ANTT para apuração de supostas infrações contratuais cometidas pela ECOSUL, segundo as cláusulas e condições seguintes:

INFORMAÇÃO TÉCNICA: **18/2022**

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

O presente TAC tem por objeto a adoção de medidas de compensação em decorrência das supostas irregularidades verificadas no âmbito de processos administrativos, ainda em andamento, relacionados no Anexo I, o qual constitui parte integrante deste Termo para todos os fins de direito.

Primeira subcláusula – Considerando as premissas expostas no processo nº 50500.178450/2014-58, o valor total aferido a partir dos processos administrativos listados no Anexo I equivale a R\$ 1.643.606,72 (um milhão, seiscentos e quarenta e três mil, seiscentos e seis reais e setenta e dois centavos), atualizado em conformidade com o Contrato de Concessão nº 013/00-MT (PJ/CD/215/98) e a Resolução ANTT nº 4.515, de 19 de dezembro de 2014, na data de celebração do TAC.

Terceira subcláusula – As Partes reconhecem que o cumprimento do presente Termo abrange as pendências verificadas nos Processos Administrativos Simplificados – PAS autuados e ainda não transitados em julgado, conforme listado no Anexo I

CLÁUSULA SEGUNDA – DA CORREÇÃO DAS IRREGULARIDADES

Como forma de compensação das supostas irregularidades pertinentes aos processos administrativos relacionados no Anexo I, a ECOSUL aplicará o valor total, previsto na Primeira Subcláusula da Cláusula Primeira, na realização de obras nas Rodovias objeto da Concessão, não previstas no Contrato de Concessão.

Do exposto acima, aparentemente, visualiza-se a utilização, ainda que intrínseca, de conceitos de medidas mitigatórias, que seriam referentes a correção da infração, e compensatórias, que seriam referentes ao valor da multa aferido com base na infração cometida.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Na PROPOSTA CONSOLIDADA poderiam ser absorvidos os conceitos acima expostos, utilizados pela ANTT, visando mais clareza no instrumento a ser utilizado pela Agepar.

Análise:

A contribuição apresentada diz respeito à possibilidade de incluir na proposta os conceitos de medidas mitigatórias (correção da infração) e de medidas compensatórias (“multa”).

O art. 97 da atual redação da Resolução n.º 27/2021 assim prevê:

Art. 97. O Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta conterá:

- I** - a data, assinatura e identificação completa dos signatários;
- II** - considerações justificando a celebração do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta;
- III** - a especificação da infração e a fundamentação legal, regulamentar ou contratual pertinente;
- IV** - o prazo, os termos ajustados e compromissos firmados para a correção da infração;
- V** - as cominações pelo seu descumprimento;
- VI** - a responsabilidade das partes, identificando-se o responsável pelo acompanhamento do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

Entende-se que a previsão dos incisos IV e V abarcam a possibilidade de prever, como compromisso a ser firmado, a inclusão de medida compensatória.

No entanto, como forma de aclarar tal possibilidade, propõe-se a inclusão, na Minuta do Anexo IV, previsão no item 2.1 no sentido de que os compromissos firmados poderão também incluir, além de corretivas da infração, eventuais medidas compensatórias.

Decisão: acatada parcialmente.

(h) Minuta de TCAC - Correções formais

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

8. Com relação ao Documento 6 da Consulta Pública – MINUTA DE TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA, realiza-se as contribuições a seguir, com base nos conceitos acima expostos e utilizados pela ANTT.

9. O TCAC servirá apenas para corrigir, não servirá para compensar?

1.2 O Compromissário declara reconhecer, na celebração deste ato, as irregularidades apuradas e que se pretendem a corrigir por meio deste Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

10. Corrigir a palavra “decorrentes”:

1.3 Da celebração do presente Termo, todos os prazos envolvendo a apuração das condutas e dos fatos nele contemplados, bem como, aplicação de eventuais sanções decorrentes, pela Agepar, ficam suspensos, inclusive aqueles referentes à prescrição.

11. Somente correção da infração, compensação não?

2.1 (*Descrever os compromissos firmados para a correção da infração – art. 97, IV*)

Análise:

Neste ponto, foram feitas considerações a respeito da possibilidade de previsão de medidas compensatórias. Primeiramente, em relação ao item 1.2, entende-se não haver necessidade de adequação, uma vez que essa cláusula diz respeito unicamente ao reconhecimento, por parte do compromissário, da existência de irregularidade a ser corrigida por meio do TCAC.

Ainda, foi apontada necessidade de adequação de redação (“decorrentes” para “decorrentes”), devidamente acatada.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: **18/2022**

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Quanto ao item 2.1, conforme abordado na análise do item “g”, será incluída previsão quanto à possibilidade de medida compensatória.

Decisão: acatada parcialmente.

Ainda, esta Coordenadoria de Normatização Regulatória, sugere a alteração do fluxograma constante do Anexo III pela Diretoria de Fiscalização e Qualidade dos Serviços, conforme previsão do art. 104 da Resolução n.º 27/2021, para que conste a possibilidade de celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta como uma alternativa à lavratura de Auto de Infração.

3. CONCLUSÃO

Diante das contribuições recebidas na Consulta Pública n.º 5/2022, foram acatadas, em resumo, as propostas de **(a)** alteração do *caput* do art. 92 para incluir, além de autuados, infratores; **(b)** alteração do inciso IV do art. 92, excluindo-se a expressão “ponderação negativa” e aclarando a previsão do dispositivo; **(c)** inclusão dos prazos para assinatura do TCAC e para publicação em Diário Oficial do Estado; **(d)** inclusão no *caput* do §2º do art. 92 a hipótese de descumprimento de TCAC anteriormente; **(e)** inclusão do inciso VI ao art. 37 para prever a hipótese de propositura de TCAC; **(f)** inclusão da possibilidade de elaboração da proposta preliminar de TCAC por Coordenadoria que apurar a infração, quando esta não for a Coordenadoria de Fiscalização; **(g)** inclusão de redação que preveja a possibilidade de incluir medida compensatória no TCAC; e **(h)** correções formais.

Diante do exposto, com base nos fundamentos acima, esta Coordenadoria de Normatização Regulatória procedeu à adequação da minuta de Resolução que propõe a alteração de dispositivos da Resolução n.º 27/2021, cuja versão revisada e documentos relacionados seguem anexos esta Informação, para apreciação e deliberação do Conselho Diretor desta Agência.

Diretoria de Normas e Regulamentação - DNR
Coordenadoria de Normatização Regulatória - CNR

INFORMAÇÃO TÉCNICA: 18/2022

Protocolo nº: 18.659.786-9
Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná - Agepar
Assunto: Análise das Contribuições da Consulta Pública n.º 5/2022 – TCAC/Agepar
Data: *Datado eletronicamente.*

Por fim, sugere-se a alteração do fluxograma constante do Anexo III pela Diretoria de Fiscalização e Qualidade dos Serviços, conforme prevê o art. 104 da Resolução n.º 27/2021.

É a informação.

Marina Beatriz Fantin
Especialista em Regulação

Kharen Kelm Herbst
Chefe da Coordenadoria de Normatização Regulatória