

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 013.515/2013-6.

Processos Apensos: TC 023.010/2017-7, TC 027.759/2017-2, TC 000.677/2014-0, TC 011.463/2018-0.

Natureza: Representação.

Entidades: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais; Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Conselho Nacional de Justiça; Conselho Nacional do Ministério Público; Diretoria-Geral do Senado Federal; Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados; e Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União.

Recorrentes: Associação Brasileira de Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação (Brasscom) (CNPJ 06.244.855/0001-44), Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação Software e Internet (Assespro) (CNPJ 42.581.264/0001-26) e Associação Brasileira das Empresas de Software (Abes) (CNPJ 57.004.897/0001-49).

Representação legal: Luciana Fonseca de Lima (9.470/OAB-DF) e outros, representando Serviço Federal de Processamento de Dados; Andre Ribeiro Mignani e outros, representando Eletrobrás Termonuclear S.A.; Raquel Cristine Mendes Ramos e outros, representando Companhia Brasileira de Trens Urbanos; Tiago Gomes de Souza e outros, representando Companhia Brasileira de Trens Urbanos; Luiz Cássio dos Santos Werneck Netto (203.945/OAB-SP) e outros, representando Tivit Terceirização de Processos, Serviços e Tecnologia S.A.; Mario Renato Balardim Borges (50.627/OAB-RS) e outros, representando Banco do Brasil S.A.; Márcia Uchôa de Oliveira da Rocha e outros, representando Outros e Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária; Juliano Ricardo de Vasconcellos Costa Couto (OAB/DF 13.802), Sebastião Baptista Affonso (OAB/DF 788), Eder Machado Leite (OAB/DF 20.955), Elias Sousa Maia Galvão Ribeiro (OAB/DF 34.047), Monique Rafaella Rocha Furtado (OAB/DF.131) e outros, representando Associação Brasileira de Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação (BRASSCOM), Abes-associação Brasileira das Empresas de Software, Assespro e Brasscom - Associação Brasileira das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação; Eduardo Han (11.714/OAB-DF) e outros, representando Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Eireli; Célia Maria Rufino de Sousa e outros, representando Banco do Nordeste do Brasil S.A.; Márcia Cristina Romano Santo (200.678/OAB-SP) e outros, representando Indra Brasil Soluções e Serviços Tecnológicos S.A.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO DA SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE AQUISIÇÕES LOGÍSTICAS DO TCU (SELOG). NÃO REVISÃO DE PREÇOS NOS

CONTRATOS FIRMADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL COM EMPRESAS BENEFICIADAS PELO PLANO BRASIL MAIOR, EM FACE DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO (POR MEIO DA MUDANÇA DA BASE DE CÁLCULO PARA A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DETERMINAÇÕES PARA A REVISÃO DOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AINDA VIGENTES E PARA O RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR, EM RELAÇÃO ÀS AVENÇAS JÁ ENCERRADAS. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS DESPROVIDOS DE FUNDAMENTOS PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela empresa BRASSCOM - Associação Brasileira de Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação e outros, em face do Acórdão 671/2018 – TCU – Plenário (Peça 384), por intermédio do qual o TCU conheceu do Pedido de Reexame interposto pelas embargantes, e, no mérito, negou-lhes provimento.

2. Especificamente, os recorrentes requerem que este Tribunal reconheça a existência das omissões e das contradições apontadas para saná-las, de modo a tornar a decisão compatível, ainda que isto a altere em seu mérito, ante os argumentos vazado nos seguintes termos:

“[...] **BRASSCOM - Associação Brasileira de Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação** E OUTROS, conjuntamente, buscando esteio nos arts. 285 e 287 do RITCU, opor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

em face do acórdão nº 671 /2018- Plenário que conheceu e não deu provimento ao pedido de reexame outrora interposto pelas ora embargantes diante do acórdão 2859-41 /2013 - Plenário, que é oriundo de Representação proposta pela SELOG - Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas TCU, a qual noticia possíveis irregularidades em contratos da Administração, nos quais foram aplicados os benefícios do Plano Brasil Maior.

DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo, uma vez que a intimação da decisão foi entregue ao endereço profissional dos representantes legais do recorrente em 23 / 04/ 2018. Destarte, o prazo legal de 10 dias finda em 03/ 05/ 2018 - data posterior ao protocolo.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS E FATOS

O plano "BRASIL MAIOR" consiste na terceira versão de política industrial dos governos do PT. O primeiro lançado em 2004, consistia na "POLÍTICA INDUSTRIAL, TECNOLÓGICA E DE COMÉRCIO EXTERIOR - PITCE", e o segundo de 2008 se tratava da "POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO PRODUTIVO - PDP", tendo sido tais políticas, o modelo para implementação do atual "BRASIL MAIOR" - PBM.

A intenção do PBM é ir além de uma política industrial **stricto sensu**, ao contrário dos modelos anteriores, sendo instrumento de reação à crise internacional, por meio do "foco à inovação e do adensamento produtivo do parque industrial brasileiro, objetivando ganhos sustentados da produtividade do trabalho.", e apresentando como desafios primordiais:

"1) sustentar o crescimento econômico inclusivo num contexto econômico adverso;

2) sair da crise internacional em melhor posição do que entrou, o que resultaria numa mudança estrutural da inserção do país na economia mundial".

Possuía, como reconhecido, objetivos extrafiscais justamente aqueles que a Administração Pública está reclamando para si por meio do acórdão objurgado. Reclamando para si, é bom dizer, mesmo reconhecendo que este não era o objetivo da lei - que pretendia atender ao interesse público primário (fomentar o mercado nas áreas sobre as quais aplicou a desoneração), e não o interesse público secundário (aquele da Administração Pública).

O v. acórdão objurgado reconhece isso. E privilegia o interesse da Administração Pública, dando a ele o apelido de "interesse público".

O entendimento que o TCU está tomando, frise-se, é se convencendo de que o Plano Brasil Maior criou a desoneração para beneficiar a Administração Pública - se tratando na prática de um benefício fiscal concedido pela Administração Pública para a própria Administração Pública.

Entende ainda que isso geraria benefícios ao interesse público, sem que fique claro como. Não se pode simplesmente pressupor que o legislador, ao determinar a desoneração da folha de pagamento, tenha ignorado o seu impacto financeiro-orçamentário nos contratos públicos.

Por consequência lógica, a desoneração da folha de pagamento tem como objetivo o desenvolvimento industrial, a partir dos reinvestimentos e empregabilidade, como já dito, o que inevitavelmente acarretam **aumento do patrimônio, e, portanto, incremento da lucratividade e fomento da atividade econômica nacional, com uma maior produção de distribuição de riquezas.**

O interesse público claramente buscado pela lei está aí - justamente no lucro. Como entender, portanto, que interesse público é mitigar os propósitos almejados pela lei, e conceder benefício fiscal da Administração Pública para a própria Administração Pública?

Sob esse prisma é que alguns dos fundamentos utilizados no Acórdão 2.859 / 2013 do Plenário da eg. Corte de Contas da União **NÃO GUARDAM COERÊNCIA COM A POLÍTICA DO PBM**, conforme se discorre a seguir.

DO ACÓRDÃO 617 /2018 – PLENÁRIO

O acórdão 617 / 2018 - Plenário, ora embargado, conheceu, porém, rejeitou o pedido de reexame interposto. A decisão é pela manutenção da possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro em relação a todos os contratos impactados pela desoneração, especificamente:

- Contratos vigentes e com planilhas de custos, com dedicação exclusiva de mão-de-obra;
- Contratos vigentes e sem planilhas de custos, com dedicação exclusiva de mão-de-obra, ou seja, contratos cuja medida seja por produtos/resultados;
- Contratos vigentes que envolvam atividades desoneradas e não desoneradas;
- Contratos encerrados.

O v. acórdão objurgado toma esta decisão ao entender:

- Que o Plano Brasil Maior não teceu qualquer consideração em relação ao art. 65 da Lei 8666 e nem ao regime de contratações públicas, e que não se pode falar que o reequilíbrio econômico-financeiro está inviabilizado por ausência de revogação do dispositivo legal que o sustenta;
- Que o interesse da Administração Pública de reequilibrar a equação econômico-financeira de seus contratos deve preponderar sobre a segurança jurídica das empresas beneficiadas pelo Plano Brasil Maior, por preponderância do princípio da legalidade sobre o princípio da segurança jurídica, e tendo em vista que o interesse público deve preponderar ao privado.

Esta conclusão decorre da mesma análise anterior, data vênua omissa a diversos pontos trazidos pelas embargantes (data vênua) e reconhecidas pelo próprio Ministério Público de Contas, em feliz Parecer acostado aos autos, a saber:

- O princípio da legalidade, como qualquer princípio, não é absoluto. O princípio da segurança jurídica surge exatamente como seu contrapeso;
- A Administração Pública não é a única e exclusiva detentora da capacidade de atender o interesse público. No caso, é óbvio que o interesse público pretendido pelo Plano Brasil Maior era aquele a ser atendido pelas empresas - geração de empregos e aquecimento do mercado de TI. Existe clara omissão quanto ao fato de que o dinheiro que a Administração Pública vai tomar de volta das empresas beneficiadas (supostamente o interesse público que deve preponderar **in casu**) será retirado diretamente do bolso do detentor do interesse primário (cidadão que foi contratado em vaga de emprego em virtude do PBM, empresa que fomentou o crescimento do mercado brasileiro e a competitividade da indústria de TI no Brasil) e colocado no bolso do detentor de interesse secundário (Administração Pública);

- Em que pese o PBM não tenha de fato revogado o art. 65 da Lei 8666, é evidente que a sua incompatibilidade material com aquele dispositivo legal inviabiliza a sua aplicação no caso da desoneração sob a alcinha de legalidade estrita. O entendimento que está sendo adotado é de que o benefício fiscal da desoneração foi concedido da Administração Pública à própria Administração Pública - e não às empresas e, sobretudo, aos beneficiados pelas vagas de emprego que foram criadas. Tendo ou não sido positivo para a economia o PBM, sua intenção era clara: fomentar empregos e o desenvolvimento das indústrias desoneradas. Como o PBM poderia ter feito isso se a interpretação estapafúrdia que está sendo adotada é de que ele pretendia gerar benefícios fiscais à própria Administração Pública? O propósito confesso do PBM o torna naturalmente incompatível com esta aplicação do art. 65 da Lei 8666. Isso quer dizer que o próprio princípio da legalidade está sendo pondo em confronto com o princípio da legalidade aqui, e ele justifica a inviabilidade de utilização do art. 65, §5º, 8666 para recuperar os valores percebidos em decorrência da desoneração instituída pelo PBM;
- Quanto aos efeitos práticos da decisão: naturalmente ocorrerão demissões, com o encerramento das vagas de emprego que as empresas criaram entendendo que haviam ganhado; naturalmente também as empresas assumiram dívidas contando com a legítima expectativa de receitas que não virão para elas, mas irão diretamente para a Administração Pública. Para que? Para que a Administração Pública mantenha a equação contratual inicialmente avençada. Qual é o interesse público primário e qual o interesse secundário? Estes vícios merecem ser corrigidos (**data venia**) para que a decisão forme sequer um raciocínio coeso dentro de si mesma, conforme melhor se passa a expor.

ESPECIFICAMENTE QUANTO AOS VÍCIOS APONTADOS

A) DA DISTINÇÃO ENTRE INTERESSE PÚBLICO E INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Registre-se que o Acórdão objurgado mantém dois itens como conclusão de suas premissas, os quais ora se refutam:

"(...) 9.2.1 nos termos do art. 65, orientem os órgãos e entidades que lhes estão vinculados a adotarem a medidas necessárias a revisão dos contratos de prestação de serviços ainda vigentes, firmados com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento propiciada pelo art. 7º da Lei nº 12.456/ 2011 e pelo art. 2º do Decreto nº 7.828/ 2012, mediante alteração das planilhas de custo, atentando para os efeitos retroativos às datas de início da desoneração, mencionadas na legislação. 9.2.2 orientem os referidos órgãos e entidades a obterem administrativamente o ressarcimento dos valores pagos a maior (elisão do dano) em relação a contratos de prestação de serviços já encerrados, que foram infirmados com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento propiciadas pelo art. 7 da Lei 12.546 e pelo art. 2º do Decreto 7.828/ 20212, mediante alteração das planilhas de custo. (...)"

Tais determinações criaram três possibilidades de indevida oneração das empresas do segmento, senão vejamos:

- O ressarcimento dos valores "pagos a maior", mediante a revisão de contratos já extintos;
- O ressarcimento mediante a revisão de contratos vigentes, mas referentes a períodos anteriores ao acórdão; e,
- A revisão contratual em casos de aditamento, após o acórdão inicialmente prolatado.

Por óbvio, e conforme referendado pelo MP de Contas, ao se debruçar sobre os fundamentos do interesse público, jamais se pode confundi-lo com o famigerado interesse da Administração, devendo se tomar muito cuidado para não **CONFUNDIR INTERESSE PÚBLICO COM INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO**.

Veja-se que o princípio do interesse público existe para cumprir a finalidade do interesse da coletividade, e nenhum outro, impondo a necessidade de se princípio do interesse público, de forma a **EVITAR ABUSOS ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**.

O INTERESSE PÚBLICO NÃO SE CONFUNDE COM O INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA e os sujeitos de Administração Pública exercem função pública e, conseqüentemente, **DEVEM BUSCAR O ATENDIMENTO DO INTERESSE DA COLETIVIDADE, E NÃO O INTERESSE DE SEU PRÓPRIO ORGANISMO OU, PRINCIPALMENTE, O DOS AGENTES ESTATAIS.**

Não há como atribuir à Administração Pública a titularidade automática e absoluta do interesse público. O interesse público **"SÓ SE JUSTIFICA NA MEDIDA EM QUE SE CONSTITUI EM**

VEÍCULO DE REALIZAÇÃO DOS INTERESSES DAS PARTES QUE O INTEGRAM NO PRESENTE E DAS QUE O INTEGRARÃO NO FUTURO.”.

No caso concreto, fica claro da leitura da legislação que instituiu a desoneração promovida pelo Plano Brasil Maior, que o interesse público está com os particulares beneficiários, e não com a Administração Pública.

Com efeito, a Administração Pública Federal não pode e não deve jamais interpretar o lucro do contratado como um empecilho à realização das funções estatais, como dispõe o Acórdão. Tal interpretação não se coaduna com interesse público, mas com interesse estatal, ou ainda da Administração, em visão turva e obtusa da política econômica então levada a termo pelo Governo Federal.

O TCU e as empresas e entidades públicas, quando estão a promover as alterações contratuais e cobranças, em vez de estarem agindo 'em prol do interesse público', estão a condenar e a inviabilizar a política econômica desejada pelo Poder Executivo e Legislativo nacionais, matando os **anseios e objetivos do PBM!** Para beneficiar a quem diretamente? À Administração Pública unicamente.

Como falar que a supremacia do interesse público beneficia a pretensão da Administração Pública, neste caso? É inviável que o e. TCU tome a decisão que tomou e se mantenha omissa quanto a esta questão.

Qual foi o critério que levou o e. TCU a entender que o interesse público primário, neste caso, estava do lado da Administração Pública? Trata-se simplesmente de uma aplicação genérica do instituto, como se ele sempre servisse para justificar atos da Administração Pública e nunca de particulares, beneficiados **pelo próprio Estado** em exercício de atos políticos.

Mais uma vez citando Bandeira de Mello, "as prerrogativas inerentes à supremacia do interesse público sobre o interesse privado **só podem ser manejadas legitimamente para alcance de interesses público; não para satisfazer apenas interesses ou conveniências tão-só do aparelho estatal, e muito menos dos agentes governamentais**".

In casu, o ressarcimento de valores já pagos pela Administração, recebidos de boa-fé pelo contratado, mediante sua proposta validada e comprovada que atende aos preços do mercado, não atendem ao interesse público. Mormente porque a celeuma que envolve o ressarcimento é exatamente a instituição de política industrial que visa o **BEM DA COLETIVIDADE e que deve ser assegurado**.

Não é que se diga que o art. 65, §5º, 8666 está revogado, porque vige. É apenas que o impacto que o PBM trouxe para os contratos públicos foi antevisto e **pretendido pelo PBM como mecanismo de atendimento ao interesse público primário** - o que afasta a sua incidência no caso concreto aqui tratado.

A hermenêutica é clara: se a opção for por aplicar o artigo 65, §5º, 8666, por qualquer critério que não seja a declaração da nulidade da desoneração operacionalizada pelo PBM, **será a opção por privilegiar interesse público secundário em detrimento de interesse público primário**.

Falar de supremacia do interesse público como fundamento para justificar a aplicabilidade/aplicação do art. 65, §5º, 8666 é, portanto, evidentemente contraditório.

Verifica-se, portanto, mais uma INCOERÊNCIA no entendimento do acórdão. A política do PBM é interrelacional ao interesse público e não ao interesse estatal. Uma política industrial transdisciplinar tal qual o PBM não pode ser interpretada de forma inflexível aos paradigmas que tangencia. As benesses orientadas pelas consequências da desoneração da folha de pagamento estão a ser suprimidas pelo entendimento rígido e adstrito do Acórdão, privilegiando o restrito interesse estatal em detrimento do amplo que é o interesse da coletividade, de política pública de natureza econômica.

B) DO OBJETIVO EXTRAFISCAL DO PLANO BRASIL MAIOR

Outro ponto que merece ser analisada é a **mudança do fato gerador instituído pelo PBM, à qual o v. acórdão é omissa (data venia)**. O próprio v. acórdão reconheceu o objetivo extrafiscal da lei - e tenta lhe dar materialmente resultado meramente fiscal, sob a alcunha de interesse público.

O PBM, tendo advindo da legislação especial, Lei 12.546/2011 e Lei 12.844/ 2013, inova na configuração tributária estabelecendo uma nova hipótese de incidência, um novo fato gerador, opondo-lhe uma nova base de cálculo e respectiva nova alíquota, de onde surgiu a Contribuição Previdenciária Patronal sobre a Receita Bruta - CPRB.

Efeitos residuais de uma determinada disposição estatal não podem se sobrepor à própria determinação do Estado vertida em lei, pois seria um paradoxo que o mesmo criador de uma condição político-jurídica retire dessa algum conteúdo de solidificação de sua eficácia social.

Assim, explicita-se as omissões novamente: o e. TCU entende que houve impacto direto da desoneração em cada contrato público firmado com empresas desoneradas? Ou o impacto foi sobre o lucro das empresas? Qual é o prejuízo que está sendo ocasionado ao interesse público (a justificar a utilização do princípio que garante sua supremacia) em virtude do aumento da lucratividade das empresas beneficiárias da desoneração?

A leitura **do v. acórdão não deixa nenhuma dessas perguntas, essenciais ao deslinde do mérito, respondidas.**

Trata-se de incompatibilidade **clara** entre as leis instituidoras do Plano Brasil Maior e da aplicação cartesiana do art. 65, §5º, 8666.

A extrafiscalidade foi reconhecida pelo v. acórdão objurgado que, contraditoriamente, **tenta atribuir ao interesse público para o caso concreto caráter fiscal!!!** Como? Transformando os benefícios da desoneração **em dinheiro** para a própria Administração Pública investir, e não em lucro particular a ser reinvestido no setor como pretendeu a lei.

O benefício ao interesse público da desoneração, nesse sentido, seria fiscal: eventual redução da carga tributária **não vai se tornar vagas de emprego e nem reinvestimento** no setor de TI - vai se tornar dinheiro nos cofres da Administração Pública.

Esta conclusão é incompatível com o reconhecimento havido no próprio v. acórdão acerca do caráter extrafiscal da política, tornando a decisão contraditória.

A incompatibilidade, veja-se, é inerente ao Plano Brasil Maior - independentemente da sua intenção direta ou não de reger contratos públicos. O Plano Brasil Maior tem natureza extrafiscal, o que por si só inviabiliza que o interesse público que ele venha a atender seja na prática, como está sendo pelo entendimento do TCU, o interesse financeiro da Administração Pública.

É **inerente** à política instituída pelo Plano Brasil Maior.

Ademais, e diante de tudo que já foi arguido, o efeito retroativo da medida trazida pelo Acórdão produz CLARA e ILEGAL insegurança jurídica nos contratos, mais, afeta a certeza jurídica. Mais uma vez, no lugar de diminuir o 'custo Brasil', a decisão do TCU está, mais uma vez, aumentando esse nocivo elemento da economia brasileiro, tanto com a cobrança e determinação de revisões indevidas quanto pela clara insegurança jurídica gerada pelas revisões de contratos já findos e em curso.

Veja-se que a segurança jurídica possui caráter objetivo, se manifestando concretamente através de um direito definido, e a certeza jurídica é aquilo em que se pode confiar porque tem validade, eis que expressa o estado de conhecimento da ordem jurídica pelas pessoas, conforme Paulo Nader:

"A Segurança é objetiva, visível, publicada, está nas leis (...) Certeza é confiança em algo que a Segurança projeta em cada um de nós: a Segurança externa nos dá Certeza interna".

A segurança, portanto, vem das leis e a certeza do sujeito é adquirida quando se conhece essas leis e compreende o seu valor. Para alcançar a segurança jurídica é necessário que o Estado esteja organizado, de modo que os Poderes dialoguem e sejam coerentes entre si, a chamada "solidariedade orgânica".

A certeza do direito se constitui em conhecimento prévio das normas jurídicas e de suas consequências, ou seja, a previsibilidade da lei e suas consequências quando da aplicação da mesma.

In casu a obrigatoriedade de ressarcimento causa insegurança e incerteza jurídicas simultaneamente, pois o Acórdão determina a Administração que, além de ser cliente-contratante, seja também regulador do mercado, condição a qual não foi prevista quando da edição da política do PBM, e que também se mostra contraditória.

Não pode a própria Administração Pública conceder benefícios e depois retirá-los porque essa postura viola o princípio administrativo da confiança, amplamente aceito na doutrina e jurisprudência brasileiras e que está inserido nos princípios constitucionais da segurança jurídica e da boa-fé.

Existem dois tipos de coerência que devem ser observados pelo aplicador da norma, neste caso o TCU. Todo aquele que elabora direito, deve estar atento para sua coerência com o antigo, de forma que possa funcionar em conjunto com este, ajustadamente, tendo o PBM respeitado a legislação

anterior e inovado com fins e propósitos específicos. Essa é a chamada coerência estratégica, que garante a integridade. Há, também, a coerência de princípio, que exige uma visão única e abrangente de justiça e permite uma extensão coerente de direitos, fundada em princípios, das decisões políticas do passado. No caso, a decisão do TCU não está- *data máxima vênia* - respeitando a decisão política dos poderes Executivo e Legislativo Federal.

As decisões proferidas devem, na medida do possível, tentar absorver ao máximo os princípios morais contidos nas normas, visto que tal conformação permite que seus resultados sejam respeitados e seguidos pelos indivíduos. Nesse mesmo senso, a aplicação e interpretação da norma, nos termos da escola estrutural-funcionalista, deve valorizar também a consonância das decisões com as expectativas jurídicas da comunidade, que seria um dos elementos identificadores da coerência na interpretação e aplicação das normas. No caso em pauta, o aumento dos empregos formais e o aumento da competitividade das empresas de TI Nacionais.

Diante da inafastável personalidade com que são confeccionadas e executadas as decisões, há que se ter uma restrição no discurso, de forma a garantir que o mesmo, com racionalidade, diminuindo ou afastando o espaço de insegurança da sociedade, institucionalize os procedimentos legislativos e de aplicação das normas. A argumentação jurídica se situa entre as normas dadas e as decisões judiciais sobre os casos concretos.

O princípio da coerência exige que as interpretações sejam devidamente justificadas, dando-se consistência tanto à decisão quanto ao sistema, tendo uma forma consequencialista de ponderação de bens e valores. O princípio da coerência não está limitado à aplicação da norma, mas, também, em relação à avaliação de validade das decisões em relação às mesmas.

Assim, a atividade de interpretação e aplicação do direito deve ser eminentemente racional, com a identificação dos elementos que comporão a melhor solução para o caso concreto, garantindo-se a sua unidade e integridade. A utilização de princípios como elemento de convicção e fundamentação da decisão constitui a justificação moral da escolha adotada pelo intérprete, que deve guardar relação com a história institucional.

Ao julgar o caso em pauta, o TCU deve estar atento aos anseios antecedentes que circundam o PBM, reconhecer os princípios que melhor se amoldem ao caso e, dentre estes, identificar os que têm o maior ajuste institucional e apelo moral, ou maior importância. De fato, o exercício da produção jurisdicional do direito depende e é fruto da interpretação, atividade dependente de percepção. No caso em pauta, como já dito, temos a melhor interpretação da norma e seu cotejo com a Lei 8.666/93 não seria capaz de gerar as revisões contratuais, como anteriormente restou decidido.

A incoerência, contradição, insegurança e incerteza jurídicas estão estampadas principalmente quando ao analisar a segunda diretriz estruturante do PBM, que incentiva as "atividades e empresas com potencial para ingressar em mercados dinâmicos e com elevadas oportunidades tecnológicas e uso do poder de compra do setor público para criar negócios intensivos em conhecimento e escala", receber por parte do aparelho burocrático do Governo uma insinuação de "enriquecimento ilícito", transformando a desoneração da folha de pagamento em penalização.

A manutenção do Acórdão como se encontra se traduz na verdadeira inversão do resultado da política industrial do PBM, transformando o incentivo em castigo. Trata-se simplesmente do resultado natural da decisão embargada. Proceder nas revisões de contratos, requerendo devolução, neste caso, é se apropriar dos benefícios econômicos decorrentes da desoneração, **ANULANDO O BENEFÍCIO PRETENDIDO PELO PRÓPRIO ESTADO.**

Simplesmente, está-se tirando o dinheiro diretamente do bolso do cidadão cuja vaga de emprego surgiu em virtude da desoneração, e do empresário que confiou na promessa do governo de aumento de lucratividade para expandir suas atividades, e colocando no bolso da Administração Pública. E sob o fundamento vago de interesse público, que não se sabe exata e concretamente qual é.

Destarte, para impedir que o r. Acórdão permaneça frustrando os objetivos da desoneração, ferindo princípios constitucionais, e distorcendo a compreensão sobre a atividade de fomento e sobre o direito ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos mister é a sua revisão a partir de todas as argumentações levantadas.

CONCLUSÃO E PEDIDOS

Diante do exposto e do que mais venha a ser dirimido a partir da instrução destes embargos de declaração, requer se digne esse e. TCU a reconhecer as omissões e contradições apontadas e saná-las, de modo a tornar a decisão compatível, ainda que isto a altere em seu mérito. Requer saneamento especificamente dos seguintes vícios (*data maxima venia*), consistentes em omissões quanto aos fatos de que:

- O princípio da legalidade, como qualquer princípio, não é absoluto. O princípio da segurança jurídica surge exatamente como seu contrapeso;
- A Administração Pública não é a única e exclusiva detentora da capacidade de atender o interesse público. No caso, é óbvio que o interesse público pretendido pelo Plano Brasil Maior era aquele a ser atendido pelas empresas - geração de empregos e aquecimento do mercado de TI. Existe clara omissão quanto ao fato de que o dinheiro que a Administração Pública vai tomar de volta das empresas beneficiadas (supostamente o interesse público que deve preponderar in casu) será retirado diretamente do bolso do detentor do interesse primário (cidadão que foi contratado em vaga de emprego em virtude do PBM, empresa que fomentou o crescimento do mercado brasileiro e a competitividade da indústria de TI no Brasil) e colocado no bolso do detentor de interesse secundário (Administração Pública);
- Em que pese o PBM não tenha de fato revogado o art. 65 da Lei 8666, é evidente que a sua incompatibilidade material com aquele dispositivo legal inviabiliza a sua aplicação no caso da desoneração sob a alcinha de legalidade estrita. O entendimento que está sendo adotado é de que o benefício fiscal da desoneração foi concedido da Administração Pública à própria Administração Pública - e não às empresas e, sobretudo, aos beneficiados pelas vagas de emprego que foram criadas. Tendo ou não sido positivo para a economia o PBM, sua intenção era clara: fomentar empregos e o desenvolvimento das indústrias desoneradas. Como o PBM poderia ter feito isso se a interpretação estapafúrdia que está sendo adotada é de que ele pretendia gerar benefícios fiscais à própria Administração Pública? O propósito confesso do PBM o torna naturalmente incompatível com esta aplicação do art. 65 da Lei 8666. Isso quer dizer que o próprio princípio da legalidade está sendo pondo em confronto com o princípio da legalidade aqui, e ele justifica a inviabilidade de utilização do art. 65, §5º, 8666 para recuperar os valores percebidos em decorrência da desoneração instituída pelo PBM;
- Quanto aos efeitos práticos da decisão: naturalmente ocorrerão demissões, com o encerramento das vagas de emprego que as empresas criaram entendendo que haviam ganhado; naturalmente também as empresas assumiram dívidas contando com a legítima expectativa de receitas que não virão para elas, mas irão diretamente para a Administração Pública. Para que? Para que a Administração Pública mantenha a equação contratual inicialmente avençada. Qual é o interesse público primário e qual o interesse secundário.

Requer ainda que os agora representantes sejam intimados a participar de todas as etapas processuais podendo, inclusive, auxiliar na produção das provas referentes aos fatos e consequências jurídicas noticiadas. [...]"

É o Relatório.