

INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

<p>TC - 013.515/2013-6 NATUREZA DO PROCESSO: Representação. UNIDADE JURISDICIONADA: 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</p>	<p>ESPÉCIE RECURSAL: Pedido de reexame. PEÇA RECURSAL: R001 - (Peça 196). DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 2859/2013-Plenário - (Peça 12).</p>
--	--

NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITEM(NS) RECORRIDO(S)
Abes - Associação Brasileira das Empresas de Software	Peça 191	9.2 e 9.3
Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia D Informação Software e Internet/Assespro	Peça 192	9.2 e 9.3
Brasscom - Associação Brasileira de Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação	Peça 193	9.2 e 9.3

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

Os recorrentes estão interpondo pedido de reexame contra o Acórdão 2859/2013-Plenário pela primeira vez?	Sim
--	------------

2.2. TEMPESTIVIDADE

O pedido de reexame foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?

NOME DO RECORRENTE	NOTIFICAÇÃO	INTERPOSIÇÃO	RESPOSTA
Abes - Associação Brasileira das Empresas de Software	Não há*	30/09/2014 - DF	N/A
Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia D Informação Software e Internet/Assespro	Não há*	30/09/2014 - DF	N/A
Brasscom - Associação Brasileira de Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação	Não há*	30/09/2014 - DF	N/A

*Cumprer ressaltar que, até a presente data, não consta nos autos a data em que as recorrentes foram notificadas. Resta, assim, prejudicada a análise da tempestividade.

2.3. LEGITIMIDADE

Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do Ri-TCU?	Sim
--	------------

2.4. INTERESSE

Houve sucumbência das partes?	Não
-------------------------------	------------

Preliminarmente, para exame do presente requisito, observa-se oportuno a realização de um breve histórico dos autos.

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) sobre possível irregularidade em diversos contratos no âmbito da Administração Pública Federal, decorrente da não revisão dos preços praticados pelas empresas beneficiadas pelo Plano Brasil Maior (PBM), que estabeleceu a desoneração da folha de pagamento para alguns setores da economia (mudança da base de cálculo para a contribuição previdenciária), nos termos do art. 7º da Lei 12.546/2011 e do art. 2º do Decreto 7.828/2012.

Em suma, restou consignado nestes autos que a desoneração da folha de pagamento, mediante a mudança da base de cálculo para o custo da mão de obra nos contratos administrativos firmados, demandaria a revisão dos termos das avenças vigentes e das já encerradas (peça 10, p. 1, notadamente os itens 7 e 8). Assim, preferiu-se o Acórdão 2859/2013-TCU-Plenário (peça 12), ora recorrido, contendo as seguintes determinações:

9.2. determinar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público que:

9.2.1 nos termos do art. 65, § 5º, da Lei 8.666/1993, orientem os órgãos e entidades que lhes estão vinculados a adotarem as medidas necessárias à 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 12.546/2011 e pelo art. 2º do Decreto 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 aos contratos de prestação de serviços já encerrados, que foram firmados com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento, propiciada pelo art. 7º da Lei 12.546/2011 e pelo art. 2º do Decreto 7.828/2012, mediante alteração das planilhas de custo;

9.2.3 no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da ciência da notificação, informem a este Tribunal sobre as medidas adotadas por seus respectivos órgãos e entidades vinculados para cumprimento das determinações acima, incluindo detalhamento específico sobre a quantidade de contratos revisados e a economia (redução de valor contratual) obtida por cada unidade;

9.3. determinar à Diretoria-Geral do Senado Federal, à Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados e à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União que adotem, no âmbito de seus contratos, a medidas indicadas nos subitens 9.2.1 e 9.2.2, acima, e que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência da notificação, informem a este Tribunal sobre as providências adotadas, incluindo detalhamento específico sobre a quantidade de contratos revisados e a economia (redução de valor contratual) obtida.

Irresignadas com a decisão, as recorrentes ingressam com o presente expediente.

Assevere-se, preliminarmente, que no caso dos autos não se exige a aplicação do contraditório e da ampla defesa no âmbito desta Corte, porquanto o exercício de tais prerrogativas, pilares do devido processo legal, deverá ser oportunizado aos contratados potencialmente atingidos no âmbito dos órgãos e entidades contratantes quando da adoção, por estes últimos, das medidas necessárias à revisão dos contratos de prestação de serviços ainda vigentes ou mesmo das medidas tendentes a obter um eventual ressarcimento, nos casos das avenças já encerradas. Não é outra a interpretação a que o ordenamento jurídico pátrio nos conduz, à luz do art. 5º, inciso LV, da Carta Política.

Na hipótese aqui tratada, o Tribunal exerceu a chamada jurisdição objetiva, em uma relação que envolveu apenas os órgãos jurisdicionados a esta Corte.

Assim, eventual defesa dos associados, frise-se, deverá ser exercida no âmbito do órgão/entidade contratante, onde efetivamente deverão ser travadas as discussões relacionadas ao cumprimento da determinação, porquanto as deliberações emanadas desta Corte, no exercício da jurisdição objetiva, somente adquirem concretude com a produção de nova decisão no âmbito administrativo do próprio órgão/entidade, onde este, analisando as situações individuais encontradas, delibera pelo enquadramento ou não do referido caso nos parâmetros legais, cuja interpretação foi dada por esta Corte de Contas.

É relevante assentar que, se este Tribunal decidiu apenas objetivamente, expedindo determinação genérica e abstrata acerca de situação não individualizada, a qual ficou a cargo de órgãos jurisdicionados orientarem seus órgãos/entidades vinculados a apurar cada caso concretamente, a causa submetida ao juízo *a quo* não poderá ser objeto de análise em via recursal. O pedido, portanto, mostra-se inócuo e impossível. Assim, não há interesse recursal, porquanto o pedido é juridicamente impossível.

Inobstante, observa-se que as recorrentes obtiveram o deferimento do seu pedido de ingresso nestes autos, conforme despacho de peça 201.

Desse modo, convém ressaltar que a presente análise se realiza, eminentemente, sob o aspecto do **interesse de agir na via recursal**. Nesse sentido, cumpre informar que a análise promovida pela unidade técnica, acerca da habilitação das recorrentes nestes autos, não examinou a “*plausibilidade das suas argumentações acerca de eventual prejuízo às entidades filiadas*”, conforme se observa da instrução de peça 198 (item 12).

No presente caso não se pode reconhecer a existência de interesse recursal, visto que a decisão ora recorrida não impingiu qualquer sucumbência, sanção ou prejuízo às recorrentes, pois, conforme amplamente discorrido, a determinação prolatada pelo Tribunal se deu no âmbito da jurisdição objetiva, em relação processual que se encerra no dual TCU - fiscalizador -, e órgãos jurisdicionados - fiscalizados -, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

Nesse mesmo sentido, aliás, prescreve o art. 45 da Lei 8443/1992:

Art. 45. Verificada a ilegalidade de ato ou contrato, o Tribunal, na forma estabelecida no Regimento Interno, assinará prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, fazendo indicação expressa dos dispositivos a serem observados.

Nota-se, portanto, que a relação processual se estabeleceu, neste primeiro momento, apenas entre o Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, a Secretaria de Logística e

Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público, a Diretoria-Geral do Senado Federal, a Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados, a Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União e esta Corte de Contas, que, no exercício de sua missão constitucional, limitou-se a expedir àqueles, objetivamente, comando de natureza mandamental.

Acerca da natureza mandamental das deliberações desta Corte em que se determinam providências a serem adotadas pelo jurisdicionado, cite-se o precedente do Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Mandado de Segurança 23.560/DF, no qual se entendeu que determinações dessa natureza não possuem efeitos desconstitutos, conforme a ementa a seguir transcrita:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EDITAL DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL E CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ÓRGÃO PÚBLICO. INSPEÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSTATOU IRREGULARIDADES NO CONTRATO; NA EXECUÇÃO DA OBRA E INCOMPATIBILIDADES ENTRE OS CRONOGRAMAS FÍSICO E FINANCEIRO. DECISÃO DO TCU PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COMPETENTE QUE DECRETE A NULIDADE DO CONTRATO- ART. 59 - DA LEI 8.666/93. DECISÃO COM EFEITO MANDAMENTAL. AUSÊNCIA DE EFEITOS DESCONSTITUTIVOS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. LIMITES DA DECISÃO PARA NÃO INTERFERIR NO PROCESSO ANULATÓRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.

(MS 23560, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2000, DJ 20-02-2004 PP-00017 EMENT VOL-02140-02 PP-00282)

Nesse espeque, importa destacar que o aresto recorrido apenas determina aos órgãos jurisdicionados que adotem as medidas dispostas em seus itens 9.2 e 9.3, não sendo possível constatar a existência de interesse recursal das recorrentes, visto que a decisão vergastada tão somente determinou aos órgãos jurisdicionados que orientassem seus órgãos/entidades. Vale dizer, o TCU, ao proferir o acórdão guerreado, não julgou nem apreciou nenhum caso em particular, apenas fez, repise-se, determinação no sentido de que sejam promovidas medidas corretivas com o intuito de sanear as irregularidades detectadas nos trabalhos auditorias e de obter o ressarcimento de valores pagos em desconformidade com os dispositivos legais que regem a matéria.

É de se observar, por fim, que no âmbito do TC 022.274/2009-5 foi discutida a necessidade de se estabelecer regras com vistas a garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, neste TCU, apenas na hipótese de esta Corte optar por realizar determinação que gerasse eventual sucumbência direta a um número indeterminado de interessados.

Em consequência, por meio do TC 016.305/2012-4, foi criado grupo de trabalho para promover o estudo sobre o exercício do contraditório e da ampla defesa nestes casos. No entanto, até o presente momento, não houve deliberação conclusiva acerca da matéria.

Contudo, no caso dos autos, se a natureza da decisão do Tribunal não é, em si mesma, desconstitutiva, não há que reconhecer às recorrentes sucumbência no presente processo. Se não há sucumbência, não há interesse em intervir e, conseqüentemente, não há interesse recursal.

Adicionalmente, impera destacar que nem mesmo os órgãos a quem se dirigiram as determinações se insurgiram contra a decisão ora recorrida. Nesse rumo, informe-se que a decisão já foi, inclusive, objeto de monitoramento em que se constatou o cumprimento parcial das determinações dos itens 9.2 e 9.3 ora adversados, nos termos do Acórdão 1212/2014-TCU-Plenário, fato que evidencia a ausência de sucumbência às recorrentes, que poderão exercer sua defesa no âmbito administrativo de cada órgão/entidade contratante.



Pontue-se que nos autos do TC 000.688/2011-8 discutiu-se também acerca de situação análoga, na qual a recorrente havia sido habilitada no processo em que a decisão do Tribunal operou-se sob a modalidade da jurisdição objetiva, mas teve o seu recurso negado, conforme se observa do Acórdão 2028/2014-TCU-Plenário.

Diante do exposto, não se deve conhecer do presente pedido de reexame, por ausência de interesse recursal, nos termos do art. 48 da Lei 8443/1992, c/c o art. 282 do RI/TCU.

2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pelos recorrentes é adequado para impugnar o Acórdão 2859/2013-Plenário?

Sim

As recorrentes ingressaram com "pedido de reconsideração", denominação não adequada para processos de fiscalização ou ato de pessoal. Assim, a peça foi examinada com base nos requisitos estabelecidos para o pedido de reexame, cabível nestes autos, nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/1992.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 não conhecer do pedido de reexame, em razão da ausência de interesse recursal, nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/1992 e artigo 282 do Regimento Interno/TCU;

3.2 encaminhar os autos ao gabinete do relator competente para apreciação do recurso, com fundamento na Portaria/Serur 3/2013;

3.3 à unidade técnica de origem, dar ciência ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada.

SAR/SERUR, em 30/10/2014.	Luis Valladão AUFC - Mat. 9489-7	Assinado Eletronicamente
------------------------------	---	--------------------------