

**Proc. TC-013.515/2013-6**  
**Representação (Pedido de Reexame)**

## **PARECER**

Primeiramente, ressalte-se que atuamos em atenção ao despacho do E. Relator (peça 219).

Trata-se de pedido de reexame interposto pelas entidades BRASSCOM – Associação Brasileira de Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação, ASSESPRO – Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação, ABES – Associação Brasileira das Empresas de Software (peça 196), por intermédio de advogados (peças 191 a 193), contra o Acórdão 2.859/2013 – Plenário (peça 12), por meio do qual o Tribunal julgou procedente a representação e expediu determinações aos órgãos jurisdicionados.

Em linhas gerais, consignou-se que a desoneração da folha de pagamento, com a mudança da base de cálculo e das alíquotas para o custo previdenciário da mão-de-obra nos contratos administrativos firmados com a Administração Pública Federal demandaria a revisão dos termos das avenças vigentes e também daquelas já encerradas (peça 10, p. 1, itens 7 e 8). O fundamento legal consiste nos artigos 7º e 9º da Lei 12.546/2011 (convertida da Medida Provisória 540/2011), artigo 2º do Decreto 7.828/2012 (posteriormente alterado pelo Decreto 7.877/2012), Medida Provisória 612/2013, Lei 12.844/2013, entre outras normas.

Assim, determinou-se ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do MPOG, ao CNJ e ao CNMP que orientassem os órgãos e as entidades a eles vinculados no sentido de adotarem as providências necessárias à revisão dos contratos de prestação de serviços ainda vigentes, mediante alteração das planilhas de custo, bem como que obtivessem administrativamente o ressarcimento dos valores pagos a maior em relação aos contratos de prestação de serviços já encerrados. Determinações semelhantes foram expedidas para a Diretoria-Geral do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e à Secretaria Geral de Administração do TCU, para que providenciassem a desoneração do correspondente encargo previdenciário no custo da mão-de-obra informado na planilha das empresas contratadas.

Nesse passo, algumas entidades representativas do setor de tecnologia da informação – um daqueles beneficiados pelo plano de governo – interpuseram pedido de reexame. Ressalte-se que, mesmo não tendo sido parte do processo de representação, foram, contudo, aceitas como partes interessadas (peça 201).

Alegam atuar em defesa dos interesses de terceiros prejudicados, no caso, diversos associados das três entidades recorrentes, que são partes em contratos com a Administração Pública. Ponderam que as empresas acreditaram na validade e no conteúdo do Plano Brasil Maior, especialmente no alcance dos comandos dos artigos 7º, 8º e 9º da Lei 12.546/2011, e que assim pautaram suas políticas econômica, estratégica e financeira. Contudo, foram surpreendidas com uma quebra da segurança jurídica e do planejamento empresarial ocorrida com a determinação do TCU, no sentido de que as unidades jurisdicionadas da Administração Federal providenciassem a revisão de contratos administrativos vigentes e até mesmo daqueles já encerrados, onerando as empresas e esvaziando quaisquer reflexos do incentivo fiscal porventura verificados nos contratos administrativos.

Nesse contexto, aduzem que a deliberação do Tribunal interfere de maneira contundente em diversos contratos celebrados pelos associados, tendo sido determinada a revisão dos contratos em curso, atingindo as relações contratuais vigentes e até mesmo aquelas já encerradas. Tal deliberação foi

tomada sem oportunidade de contraditório e ampla defesa com relação às partes diretamente afetadas pelas medidas, nem individualmente, tampouco por intermédio de suas entidades representativas.

Ponderam que, caso venha a prevalecer a deliberação recorrida, restaria esvaziado o conteúdo do Plano Brasil Maior no que tange aos contratos administrativos especificamente considerados, já que não experimentariam nenhum benefício com as medidas de incentivo do novo regramento tributário, o que não seria razoável. Defendem que não se trata de majoração do lucro das empresas, mas sobretudo do planejamento econômico e financeiro que norteou as atividades e os investimentos dos setores beneficiados pelo plano em questão.

Ponderam que o Tribunal considere a relevância e a repercussão da matéria para aceitar as entidades representativas como partes legítimas para recorrer em defesa das empresas do setor.

Também pugnam que se considerem as medidas de caráter protecionista no âmbito do Plano Brasil Maior, bem assim a função do Poder Público como consumidor intensivo de tecnologias, não se limitando ao papel de agente regulatório fiscal, sugerindo que se avance na redução dos custos do trabalho e do capital. Ressaltam que referido plano de governo visou a formalização das relações de trabalho em relações de emprego, fomentando as atividades dos setores contemplados.

Tais medidas favorecem a recuperação do setor de tecnologia da informação, bem como incentivam a implantação e à modernização de empresas, reduzindo os custos de produção. Alegam que o Plano Brasil Maior permite que empresas nacionais se capitalizem e invistam no setor, inclusive em possíveis aquisições de empresas menores, capitalizando-as e perpetuando-as na atividade econômica. Nesse ponto, concluem que os fundamentos do Acórdão 2.859/2013 – Plenário destoam das políticas públicas instituídas pelo Plano Brasil Maior.

Também aduzem que a política industrial do Plano Brasil Maior explicita que a desoneração da folha de pagamento não ocorre para aumentar lucro, mas sim diminuir o preço dos produtos e serviços. Além disso, ponderam que vantagens e ajustes de qualquer natureza não obrigatoriamente resultam preços mais baratos que justifiquem uma revisão contratual, para fins de um suposto reequilíbrio econômico-financeiro, como sugerido na deliberação recorrida.

Mencionam o crescimento do setor de bens e serviços de tecnologia da informação e os resultados positivos obtidos durante a vigência do Plano Brasil Maior. Alegam que isso sinaliza que as medidas foram eficazes e que as empresas cumpriram com a sua parte em alcançar tais resultados. Concluem que tais circunstâncias devem motivar o conhecimento do recurso com vistas a reformar o Acórdão 2.859/2013 – Plenário, mitigando a desproporcional exigência de revisão dos contratos vigentes e até daqueles já encerrados.

Em sua análise, a SERUR entende que o recurso não deve ser conhecido e que o Tribunal exerceu jurisdição objetiva, envolvendo apenas suas unidades jurisdicionadas, de modo que eventuais questionamentos devem ocorrer no âmbito de cada órgão/entidade contratante, onde será verificado se o caso concreto amolda-se aos parâmetros legais cuja interpretação foi dada pelo TCU.

Em síntese, numa argumentação restrita ao aspecto processual preliminar, a SERUR ressalta não haver interesse recursal, pois não houve sucumbência das entidades, uma vez que as determinações foram dirigidas aos órgãos jurisdicionados, conforme dito anteriormente.

Com efeito, a unidade técnica aduz que eventual defesa dos associados deverá ser exercida no âmbito do órgão/entidade contratante, de modo que a deliberação emanada da Corte de Contas no exercício da jurisdição objetiva somente adquire concretude com a produção de nova decisão na esfera administrativa. Nessas condições, a SERUR conclui que o pedido recursal se mostra inócuo e juridicamente impossível, sendo ausentes a legitimidade e o interesse para recorrer. Também aduz que o fato de a entidade ser aceita como interessada não pressupõe interesse de agir pela via recursal.

Assim, ressalta que apenas foi determinado às unidades jurisdicionadas que adotassem as medidas, e que, relativamente ao TC 022.274/2009-5, no qual se discutiu a necessidade de se estabelecer regras com vistas a garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, que não se aplica ao caso, por tratar-se da hipótese de o Tribunal optar por realizar determinação que viesse a acarretar eventual

sucumbência direta a um número indeterminado de interessados. Reforça que não houve sucumbência direta, pois a decisão do TCU, em si, não foi desconstitutiva, mas apenas orientadora das providências administrativas a serem adotadas pelos órgãos jurisdicionados.

Por fim, alega a SERUR que não se insurgiram nem mesmo os órgãos jurisdicionados aos quais foram dirigidas as determinações, tendo sido a deliberação inclusive monitorada, constatando-se o cumprimento parcial, resultando em ausência de sucumbência.

Feitas essas considerações, **pedimos vênia para divergir da proposta da SERUR (peça 206)**, e propor que o presente pedido de reexame seja conhecido, restituindo-se os autos àquela unidade técnica para que seja examinado o mérito do recurso. Tal encaminhamento possibilitará que as entidades representativas exercitem o direito recursal em nome do setor econômico representado, medida que consideramos razoável e benéfica ao aprofundamento das discussões sobre a matéria de desoneração da folha de pagamento decorrente de alteração da base de cálculo e das alíquotas para a contribuição previdenciária.

Não se ignora que na deliberação recorrida o TCU tenha atuado de maneira objetiva e em face de suas unidades jurisdicionadas, bem assim que o ingresso nos autos como parte interessada nem sempre pressupõe sucumbência e interesse recursal. Contudo, trata-se de matéria complexa, a qual justifica o exercício do contraditório e ampla defesa, com vistas a examinar o impacto das medidas em seus mais amplos aspectos, no caso concreto, o que certamente não ocorreria por atuação dos próprios órgãos jurisdicionados, que normalmente se limitam ao cumprimento das medidas determinadas pelo Tribunal, sem questionamentos, especialmente se existe a possibilidade e/ou cominação de aplicação de sanção por omissão ou descumprimento daquelas medidas. Portanto, talvez a primeira oportunidade para aprofundar a discussão da matéria seja por meio do recurso interposto pelas entidades representativas, o qual propomos seja conhecido e examinado no mérito.

Primeiramente, cabe ressaltar a relevância do tema e que as entidades interessadas atuam na defesa dos interesses de um daqueles setores da economia contemplados pela política do Plano Brasil Maior e que sofreu impacto significativo com as determinações exaradas pelo Tribunal no Acórdão 2.859/2013 – Plenário, abrangendo não apenas os contratos futuros, mas também os contratos em andamento e até mesmo aqueles já encerrados, o que estremece a segurança jurídica de relações contratuais já estabelecidas e até mesmo encerradas entre a Administração Federal e as empresas contratadas.

Assim, melhor avaliando as repercussões da desoneração tributária em questão, e nada obstante a nossa manifestação na fase de instrução do processo tenha sido favorável à proposta da unidade técnica, pela procedência da representação e expedição das determinações sugeridas, concluímos que não parece justo que o particular contratado deva arcar com ressarcimentos decorrentes de revisões contratuais. Ademais, ainda que fossem realmente cabíveis, deveriam ocorrer por iniciativa da Administração contratante e no bojo do processo administrativo específico da contratação, assegurado o exercício do contraditório e ampla defesa, resguardados os pagamentos recebidos de boa-fé em razão dos serviços prestados, por força dos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica.

Não é razoável esperar que iniciativa de alteração dos contratos em prejuízo próprio devesse partir dos próprios particulares contratados ou que seja suportada com efeitos retroativos, sem uma devida análise de cabimento. Aliás, mesmo porque as alterações de política tributária não se aplicam automaticamente nos contratos, demandando ao menos atuação da administração contratante em processo administrativo interno específico no qual sejam assegurados o contraditório e ampla defesa com relação às modificações contratuais pretendidas.

A nosso ver, isso basta para afirmar que a incidência da determinação recorrida sobre os contratos encerrados e os pagamentos já realizados em contratos vigentes nos parece ser discutível, haja vista que eventuais impactos na planilha de custos dos empregados não incidem automaticamente nos contratos, mas dependem de providências da Administração contratante e de prévia ciência do particular contratado no contexto de processo administrativo específico.

Por outro lado, cabe ressaltar que também não é caso de responsabilizar agentes da administração contratante por omissão de providências, tendo em vista o caráter não autoaplicável das medidas de incentivo fiscal, carecedoras de interpretação pela administração contratante e devido processo legal para que sejam refletidas nos contratos administrativos. Essa é a situação que ocorre com as medidas de desoneração fiscal em questão e seus reflexos nos contratos administrativos vigentes e encerrados, cuja incidência nessas relações, a nosso ver, dependerá de interpretação e atuação específicas do Poder Público contratante, no bojo do processo administrativo da contratação, observando-se a segurança jurídica e os direitos adquiridos, bem assim a oportunidade de contraditório e ampla defesa com relação às alterações contratuais.

De outra parte, tendo em vista o escopo econômico e financeiro, bem assim a intenção legislativa de recuperar e otimizar os setores contemplados pelo Plano Brasil Maior, é razoável considerar que as medidas visaram incentivar alguns setores da economia. Nesse sentido, cabe interpretar a matéria controvertida de maneira favorável à otimização dos setores econômicos contemplados pelo plano de governo, sem surpresas capazes de impactar no planejamento fiscal, financeiro e econômico dos setores beneficiados pela Lei 12.546/2011 e que assim pautaram suas atividades.

É nessa situação que se encontram as empresas beneficiárias que contrataram com a Administração, com previsão de receita para impulsionar suas ações de recuperação, expansão, criação e formalização de empregos capazes de gerar futuros resultados econômicos benéficos ao País, bem assim de recolhimento tributário e previdenciário resultantes da expansão e geração de relações de trabalho, e não necessariamente um resultado de aumento do lucro, conforme sugerido pela unidade técnica na fase de instrução do processo.

Em suma, referido plano de governo tratou de estimular o mercado doméstico de tecnologia da informação, tônica que, em nossa análise, deve orientar o exame da matéria, por meio do conhecimento do recurso interposto e análise do mérito das razões recursais, aprofundando a discussão da matéria em seus demais aspectos e desdobramentos, de modo que não permaneça no processo apenas uma visão unilateral do Tribunal sem oportunidade de contraditório e ampla defesa pelas partes diretamente afetadas por suas conclusões e determinações sobre a matéria.

Conforme exposto na peça recursal, o setor de bens e serviços de tecnologia da informação tem crescido e alcançado ótimos resultados, sinalizando que o plano de governo foi eficaz e que o setor beneficiado cumpriu com a sua contrapartida em apresentar bons resultados econômicos, com crescimento e geração de empregos, outra razão a justificar o conhecimento da peça recursal e a consequente análise de mérito. De fato, o argumento econômico-financeiro é razoável e merece ser melhor analisado pelo Tribunal para, se não afastar as exigências, ao menos modular a sua incidência, por exemplo, deixando de alcançar os contratos já encerrados.

Por fim, apenas registramos que, enquanto o processo se encontrava neste gabinete para manifestação, foram juntados aos autos documentos (peças 220 e 221), dando conhecimento a respeito de decisão liminar concedida pela Justiça Federal no Estado do Pará suspendendo cobrança de débito imputado a empresa em razão de suposto não abatimento dos custos da mão-de-obra reduzidos com as medidas de incentivo fiscal do Plano Brasil Maior.

Nada obstante, verifica-se que a situação ali exposta, aparentemente, não aproveita à discussão da matéria nestes autos, pois o fundamento para a concessão da liminar foi que a assinatura do próprio contrato havia ocorrido após terem entrado em vigência as normas que veicularam as medidas de desoneração, levando a presumir que os preços cotados pela empresa já estavam desonerados e, nessas condições, não se justificaria sequer cogitar uma nova desoneração com base nesse motivo.

Outro documento (peça 223) – de caráter informativo de providências e, nessa condição, que não influirá no exame de admissibilidade e no mérito do recurso em análise – provém do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, endereçado à Presidência do TCU, informando a respeito da impossibilidade de adotar em tempo hábil as providências contidas no item 9.2.3 do Acórdão 2.859/2013 – Plenário, considerando as prioridades das Eleições Gerais de 2014. Informam da constituição de

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico**

Comissão de Desoneração de Folha de Pagamento – Terceirização e elaboração de relatórios com levantamento e mapeamento dos contratos a serem revisados.

Por fim, para fins de comunicações processuais, registra-se a juntada de instrumento de substabelecimento (peça 224), com pedido de que as publicações sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado ali indicado.

Desse modo, com vênias por divergir do exame preliminar de admissibilidade realizado pela SERUR (peça 206), propomos que seja conhecido o pedido de reexame interposto pelas entidades BRASSCOM – Associação Brasileira de Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação, ASSESPRO – Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação, ABES – Associação Brasileira das Empresas de Software (peça 196), restituindo-se os autos àquela unidade técnica para que seja realizado o exame de mérito.

Ministério Público, em 11 de fevereiro de 2015.

*(Assinado Eletronicamente)*

**Marinus Eduardo De Vries Marsico**  
Procurador