



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO
 EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS**

REPRESENTAÇÃO N. 151 /2014-MP-RMAM

Secretaria do Ministério Público Junto ao
 TCE/AM

RECEBIDO

Em: 15/09/14 Horas 10:10

Por: [Assinatura]

10:18 15/09/2014 003166 TRIB. DE CONTAS DO EST. DO AM. 01090 053

Ruta M. do [Assinatura]

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, por intermédio dos Procuradores signatários, com fulcro nos artigos 54, I, e 288, da Resolução n.º 04/2002-TCE/AM, vem oferecer a presente **REPRESENTAÇÃO com pedido de medida liminar, contra o ESTADO DO AMAZONAS, representado pela Procuradoria Geral do Estado**, no sentido de apurar e resolver possíveis irregularidades em diversos contratos firmados no âmbito da Administração Estadual, decorrente da não revisão dos preços praticados em contratos administrativos envolvendo empresas beneficiadas pela desoneração tributária (ref. Contribuição previdenciária patronal) do Plano Brasil Maior, nos termos do art. 7.º da Lei 12.546/2011 e modificações posteriores, pelos fatos e fundamentos seguintes.

Dos Fatos e Fundamentos

Por meio da Medida Provisória n. 540/2011 (convertida na Lei 12.546/2011), em agosto de 2011, o Governo Federal lançou o Plano Brasil Maior,

[Assinaturas e rubricas manuscritas]



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

consistente em política de fomento, de caráter industrial, tecnológica e de comércio exterior, a ser coordenada pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC).

Dentre as medidas de incentivo adotadas por meio da aludida Medida Provisória, estava a desoneração tributária parcial de empresas, a partir de agosto de 2011, quanto ao montante de contribuição patronal à seguridade social. Em síntese, até 31/12/2014, em substituição às contribuições de 20% sobre a remuneração dos segurados (art. 22, incisos I e III, da Lei 8.212/1991), as contribuições das empresas beneficiárias incidirão em alíquota de 2% sobre o valor da receita bruta.

Originariamente, esse incentivo estava limitado a empresas ligadas aos serviços de Tecnologia da Informação – TI e Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC. Posteriormente, o incentivo foi estendido a empresas de outros seguimentos. A Lei n. 12.715/2012, além de fixar a alíquota em 2%, estendeu as vantagens às empresas do ramo hoteleiro, empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, interestadual e internacional. A Lei n. 12.844/2013, por seu turno, o fez relativamente às empresas do setor de construção civil, às empresas de transporte metroviário e ferroviário de passageiros, bem como às empresas de construção de obras de infraestrutura.¹

Registre-se que, a despeito da previsão de vigência até dezembro de 2014, o Governo Federal já sinalizou no sentido de tornar permanente a política de desoneração de folha de pagamento do "Plano Brasil Maior"².

¹ As leis mencionadas passaram a vigorar mais recentemente e não estabeleceram eficácia retroativa. A Lei n. 12.715/2012 estabeleceu, em relação às empresas do setor hoteleiro, o início da vigência para o primeiro dia do quarto mês subsequente à data de publicação da MP nº 563/2012 (DOU de 04/04/2012). Quanto às empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, houve previsão de entrada em vigor em 1.º de janeiro de 2013.

A Lei n. 12.844/2013 delimitou a entrada em vigor, em relação às empresas do setor da construção civil (inciso IV, do art. 7º, da Lei n. 12.546/2011), a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação (DOU 19.07.2013). No que tange às empresas de construção de obras de infraestrutura (inciso VII, da Lei 12.546/2011), às empresas de transporte metroviário de passageiros (inciso VI), assim como em relação às empresas de transporte ferroviário de passageiros (inciso V), sua entrada em vigor se daria a partir de 1º de janeiro de 2014.

²<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,desoneracao-da-folha-de-pagamento-serapermanente-diz-mantega,186144e>

Handwritten notes and signatures in the bottom right corner, including a large 'S' and various initials and marks.



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Ocorre que essa política federal de desoneração constitui fato superveniente, imprevisível, alheio à vontade das partes, que impacta extraordinariamente a equação econômico-financeira dos vários contratos administrativos com as empresas beneficiárias, celebrados pela Administração Estadual antes do período de vigência do benefício de fomento do "Plano Brasil Maior", com potencial enriquecimento sem causa em detrimento do erário estadual. A política de incentivo promovida pela União, ao desonerar as empresas, não pode impor desequilíbrio à base dos contratos celebrados pelos demais entes federados e dano milionário a estes, devendo ser tratado o fato de acordo com os auspícios da teoria da imprevisão, de modo a justificar a revisão contratual, na forma do artigo 65 da Lei n. 8.666/93.

Nessa ordem de ideias, como registra o Relatório do Acórdão n. 2.859/2013 – TCU, Plenário, na própria esfera federal, a Caixa Econômica Federal concretizou, de ofício, pioneiramente, a revisão de seus contratos com as empresas beneficiárias da desoneração do "Plano Brasil Maior", preferencialmente por meio de acordo bilateral (art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei) ou por meio de apostilamento unilateral (art. 58, inciso I e § 2º, da Lei), nos casos em que não foi possível o acordo bilateral. Com isso, já foi obtida, efetivamente, uma economia no valor aproximado de R\$ 70 milhões de reais, esperando-se ainda outros R\$ 130 milhões de reais. É nítido o colossal potencial de economia aos cofres do Estado, em se procedendo de igual maneira.

A Constituição Brasileira, em seu art. 37, XXI³, determina, no tocante aos contratos firmados pela Administração Pública, a **manutenção das condições efetivas da proposta**. Ora, tal previsão não consagra, em nosso direito, a

³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei**, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Handwritten notes and signatures in the bottom right corner, including a large signature and the number '3'.



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

imutabilidade dos contratos administrativos. Pelo contrário, determina, na realidade, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O equilíbrio econômico-financeiro – isto é, a relação de igualdade formada, em um dos pólos, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá – é intangível⁴. Trata-se de uma relação estabelecida pelas próprias partes no momento da celebração do ajuste, entre um conjunto de direitos do contratante e um conjunto de encargos deste. Desde então esta equivalência não pode ser alterada.

Nesse sentido é a doutrina de Helly Lopes Meirelles⁵:

O contrato administrativo, por parte da Administração, destina-se ao atendimento das necessidades públicas, mas por parte do contratado objetiva um lucro, através da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras. Esse lucro há que ser assegurado nos termos iniciais do ajuste, durante a execução do contrato, em sua plenitude, mesmo que a Administração se veja compelida a modificar o projeto, ou o modo e forma da prestação contratual, para melhor adequação às exigências do serviço público.

Intangível o equilíbrio econômico financeiro, deve se manter intacta ao longo de toda avença contratual a equação entre os ônus e bônus pecuniários do contratado e da Administração.

Em vista disso, qualquer alteração unilateral que onere ou desagreve a execução da prestação a cargo do particular, feita por fato do príncipe, deve ser levada em conta para o restabelecimento desse equilíbrio. Nesse diapasão, Diogenes Gasparini⁶ adverte que "tal alteração impõe ao Poder Público contratante a imediata obrigação de promover o reajustamento correspondente, de forma que, de pronto, ocorra o reequilíbrio".

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26 Ed., Malheiros Editores, p. 635.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 14 Ed., Malheiros Editores, 2006, p. 208.

⁶ GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 12 Ed., Editora Saraiva, 2007, p. 685.

Handwritten notes and signatures in the bottom right corner, including a large signature and the number '4'.



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Em relação ao caso em tela – de alteração da carga tributária –, há expressa previsão legal como motivo de revisão contratual, como se vê no texto do § 5.º do artigo 65 da Lei 8.666/93, *ipsis litteris*:

*Art. 65, § 5º- Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a **revisão destes para mais ou para menos**, conforme o caso.*

A Lei de Licitações e Contratos assentou, portanto, a necessidade de revisão contratual quando houver impactante alteração na estrutura tributária, seja para mais, seja para menos. Ou seja, o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro não é privativo do contratado, dele comungando também a própria administração contratante. Explicando o tema, vale conferir os ensinamentos de Niebuhr⁷:

*O direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato é **disposto por todas as partes contratantes, quer pelo contratado, quer pela Administração Pública**. Os contratados costumam invocar com mais frequência o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, porque os insumos utilizados por eles e os seus custos em geral são frequentemente majorados, o que confere a eles o direito à majoração da contraprestação devida pela Administração. Todavia, ocorre também, muito embora seja mais raro, que os insumos e os custos do contrato sejam minorados. **Nesses casos, é a Administração quem faz jus ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a fim de reduzir a contraprestação por si devida ao contratado.***

O desequilíbrio e a conseguinte necessidade de revisão contratual ocorrem nos casos em que a incidência tributária configura-se como um custo para o particular executar sua prestação. A esse respeito, eis a lição de Marçal Justen Filho⁸:

A forma prática de avaliar se a modificação da carga tributária propicia desequilíbrio da equação econômico-financeira reside em investigar a etapa do processo econômico sobre o qual recai a incidência. Ou seja, a materialidade da hipótese de

⁷ Licitação Pública e Contrato Administrativo, Editora Fórum, pg. 883, 2012.

⁸ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pg. 898 e 899. Editora Dialética, 15ª Edição.

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page, including a large signature and several smaller initials.



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

*incidência tributária consiste em certo fato signo-presuntivo de riqueza. Cabe examinar a situação desse fato signo-presuntivo no processo econômico. Haverá quebra da equação econômico-financeira quando o tributo (instituído ou majorado) recair sobre atividade desenvolvida pelo particular ou por terceiro necessária à execução do objeto da contratação. **Mais precisamente, cabe investigar se a incidência tributária configura-se como um custo para o particular executar sua prestação. A resposta a esse exame impõe o reconhecimento da quebra do equilíbrio econômico-financeiro.** Diversa é a situação quando a incidência recair sobre a riqueza já apropriada pelo particular, incidindo economicamente sobre os resultados extraídos da exploração.*

Essa condição se verifica nas contratações públicas atingidas pela desoneração do "Plano Brasil Maior", pois o incentivo concedido reflete-se diretamente em item que compõe a planilha de custos e preços contratuais, quanto aos encargos sociais. Percebe-se, assim, sem necessidade de qualquer esforço hermenêutico, a repercussão relevante e direta da **redução da carga tributária** sobre o custo para o particular executar a prestação, resultando em quebra do equilíbrio econômico-financeiro.

No sentido aqui preconizado, o egrégio Tribunal de Contas da União decidiu, por meio do Acórdão 2.859/2013 - Pleno, orientou a revisão dos contratos da Administração Federal cujo objeto abranja uma das áreas beneficiadas pelo Plano Brasil Maior. Veja-se a redação do dispositivo:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog em razão de possível irregularidade, no âmbito da Administração Pública Federal, decorrente da não revisão de preços nos contratos que foram firmados com empresas beneficiadas pelo Plano Brasil Maior, 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.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 43, inciso I, da Lei

Handwritten signatures and initials, including a large signature and the number '6'.



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

8.443/1992 e 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

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, as 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;



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

9.4. enviar cópia do inteiro teor desta deliberação, bem como da instrução da Selog, às unidades acima citadas;

9.5. determinar à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas que realize o monitoramento das determinações acima.

Semelhante dispositivo deve ser aplicado à Administração Estadual a fim de evitar que prospere o aumento injustificado da margem de lucro das empresas contratadas em detrimento da equação inicialmente pactuada e dos cofres públicos, conforme bem assentou o TCU no voto condutor do referido Acórdão:

15. Deve ficar explicitado, ademais, que a desoneração não ocorre para aumentar lucro, mas sim para diminuir o preço dos produtos e serviços. Assim, caso não se reduza a remuneração, o lucro, no contrato administrativo, acaba se elevando. Ora, a Administração Pública deve se beneficiar do barateamento dos preços e serviços da mesma forma que ocorreria nas relações privadas.

Ademais, devem ser tomadas providências para que se obtenha o ressarcimento ou a compensação dos valores pagos a maior em relação às prestações e aos contratos já encerrados, em consonância com o entendimento do TCU acima exposto (cf. Item 9.2.2 do Acórdão 2.859/2013 – TCU). Todos os contratos, a partir de 2011, **ainda que encerrados**, deverão sofrer revisão póstuma, de modo a se colher em prol da Administração eventuais valores pagos a maior aos contratados, sob pena de enriquecimento ilícito destes últimos. Não estando prescrito o direito de crédito resultante do desequilíbrio financeiro contratual, a Administração Pública deverá promover medidas de ressarcimento de eventuais valores não compensáveis em contratos futuros, autorizando-se, inclusive, a instauração de Tomada de Contas Especial para tal desiderato.

Impende admitir, contudo, que, no caso de contratos cujo objeto abranja tanto atividades desoneradas, quanto atividades não desoneradas, deve ser observada especial proceduralização, em conformidade com as orientações



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

constantes do voto revisor constantes do Acórdão 2.859/2013, da lavra do Ministro do TCU José Jorge.

Nessa situação será imprescindível fazer cálculo proporcionalizado do impacto da desoneração na avença contratual. *In verbis*:

3. *Apenas a título de complementação ao que restou consignado no voto apresentado pelo Ministro José Múcio, impende ressaltar que a revisão mediante aplicação direta da alíquota sobre a receita bruta ("faturamento") pode ser considerada inapropriada, em face da possibilidade de realização, pela empresa, de outras atividades não desoneradas, a ensejar o cálculo ponderado da contribuição previdenciária, conforme esclarece a Solução de Consulta nº 38 - SRRF01/Disit (Receita Federal do Brasil), cuja ementa julgo oportuno transcrever:*

"Solução de Consulta 38 RFB:

EMENTA: Na hipótese de empresas que se dediquem a outras atividades cumulativamente com a prestação de serviços de TI e de TIC, a base de cálculo da contribuição previdenciária de que trata o inciso II do §1º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011 será o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais pela prestação de serviços em todas as atividades da empresa, observada a proporcionalidade entre a receita bruta relativa às outras atividades e a receita total. (<http://decisoes.fazenda.gov.br/netahtml/decisoes/decw/pesquisaSOL.htm> - acesso em 1.10.2013)"

4. A corroborar o acima exposto, cabe trazer à colação excerto da instrução da Secretaria de Licitações, Contratos e Patrimônio (Selip), unidade subordinada à Segedam, ao analisar "pedido de repactuação e revisão de valores do Contrato nº 17/2010", celebrado entre o TCU e a CTIS Tecnologia S/A com vistas à prestação de serviços especializados na área de tecnologia da informação, **verbis**:

"10.3. Revisão dos valores da Contribuição Previdenciária – propomos o deferimento integral; no decorrer da execução contratual, tivemos o advento da Lei 12.546/11 (com vigência a partir de 1º de abril de 2012), combinada com a Lei 12.715/12 (com vigência a partir de 1º de agosto de 2012), que alterou a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da

9
af
G
M



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Informação e Comunicação (TIC). Para o caso da CTIS, que também se dedica a outras atividades (venda a varejo), a norma estabelece como sistemática a cobrança de 2,0% incidentes sobre a receita bruta correspondente aos serviços de Tecnologia da Informação e 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, reduzindo-se o valor da contribuição a recolher ao percentual resultante da razão entre a receita bruta de atividades não relacionadas e a receita bruta total (peça 2, páginas 6 a 8).

Com base nesse fundamento legal, a CTIS calculou o percentual devido, a título de Contribuição Previdenciária, mês a mês, de abril a dezembro de 2012, chegando ao percentual médio de 12,53% (peça 2, páginas 9 e 10).

De outro giro, a contratada submeteu a sua metodologia de cálculo da Contribuição Previdenciária ao alvedrio da RFB, mediante consulta. Após análise, a Receita Federal convalidou a sua interpretação legal (peça 2, páginas 62 a 69).

*Isto posto, reafirmamos nossa proposta de deferimento integral do pleito da contratada, **reduzindo-se a alíquota da rubrica 'INSS' dos atuais 20% para 12,53%**.*

(...) a revisão deve surtir efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2012, quando a Lei 12.546/11 entrou em vigor, desonerando encargos previdenciários." (grifei)

5. Portanto, com a edição da Lei nº 12.546/2011 e a consequente mudança na forma de cálculo da alíquota de contribuição previdenciária devida por empresas atuantes na área de tecnologia da informação, evidenciou-se, na situação concreta acima delineada, desoneração por parte da CTIS, consubstanciada na redução da alíquota de 20%, para uma média de 12,53% ao mês, conforme cálculo exposto no requerimento da contratada e convalidado pela Receita Federal.

6. Em apertada síntese, não se pode concluir simplesmente que, em substituição às contribuições destinadas à seguridade social a cargo das empresas beneficiadas – de 20% sobre a remuneração dos segurados –, as novas contribuições incidirão em alíquotas que variam entre 1% e 2,5% sobre o valor da receita bruta daquelas empresas. Deve-se atentar também para o fato de a empresa contratada realizar outras atividades



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

não desoneradas, situação em que se fará necessário efetuar o cálculo ponderado da contribuição previdenciária.

Oportuno ainda esclarecer que apenas os contratos administrativos cuja composição de custos inicial tenha se dado sem consideração da política desoneratória até então vigente, bem como seus respectivos aditivos prorrogatórios, devem ser alcançados pela revisão. Contratos firmados pela primeira vez após 2011, em que já haja o impacto da política desoneratória desde a formação de sua equação econômico-financeira, restam fora do espectro revisional.

Noutro giro, apenas os contratos que abrangem parcial ou totalmente as atividades desoneradas expressamente elencadas pela Lei 12.546/2011 em seus artigos 7.º a 9.º, com suas respectivas alterações, é que, por ilação lógica, poderão estar na alça de mira revisional.

Visando assegurar a observância das garantias do contraditório e do devido processo legal, as unidades jurisdicionadas deverão identificar todos os contratos que se enquadrem como beneficiados pelo "Plano Brasil Maior", e promover o início imediato dos procedimentos administrativos revisionais, ainda que já extinto o contrato, com base na Lei n. 2.794/2003, de modo a calcular, de acordo com as peculiaridades da planilha de custos da contratação, o impacto da desoneração na avença, fazendo os devidos ajustes.

Nos termos do art. 65, § 5.º, da Lei 8.666/1993, a Procuradoria Geral do Estado deverá orientar 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. 7.º da Lei 12.546/2011 e pelo art. 2.º 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, e a providenciarem, administrativa ou judicialmente, 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.



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

A alteração contratual deve se dar preferencialmente por meio de acordo bilateral (art. 65, inciso II, alínea "d", dessa Lei) ou, então, por meio de apostilamento unilateral (art. 58, inciso I e § 2º, da LLC), nos casos em que não foi possível o acordo bilateral.

Ato contínuo, será o caso ainda de determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência da notificação, seja informado ao TCE/AM 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, de modo que seja passível de quantificação a atuação do controle externo.

Da Legitimidade Passiva

Esta Representação tem aptidão para afetar todos os órgãos e entes da Administração Estadual, daí porque proposta contra a pessoa do Estado, por intermédio da Procuradoria Geral do Estado, que é a unidade de superior coordenação do serviço de assessoramento jurídico e representante judicial e extrajudicial do Estado.

Não obstante, como envolve várias providências a cargo de gestores sujeitos ao serviço de controle externo, é o caso de se incluir no polo passivo, a critério da Corte, as autoridades administrativas que respondem pelos órgãos de gestão superior e pelas entidades da Administração Indireta, capazes de articular as providências administrativas, juntamente com a PGE.

Em situações como esta, o Tribunal de Contas da União desenvolveu jurisprudência (*Acórdãos 2.308/2010-P e 1.145/2011-P*) no sentido de ser suficiente a assinalação dos **órgãos gestores superiores** de cada poder e de cada órgão constitucional autônomo. Tais órgãos podem ser conceituados como aqueles que têm a responsabilidade de normatizar e fiscalizar o uso e a gestão dos recursos em suas respectivas áreas de atuação e com jurisdição específica sobre outros órgãos/entidades da Administração Pública respectiva.



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Da necessidade do pedido de medida cautelar

Além de ter plausibilidade fático-jurídica, a narrativa acima aponta para situação de fundado receio de dano ao erário e ao interesse público (periculum in mora), máxime em decorrência de que muitas das atividades desoneradas correspondem a objetos contratuais cujos serviços são de natureza contínua, logo, prorrogáveis por até 60 meses, segundo a Lei 8.666/93. Pode-se extrair, assim, que vários dos contratos firmados antes do advento da política desoneratória ainda estão em vigor, por conta da prorrogação permitida em lei. Além disso, é cediço que, à medida que o tempo passa, mais difícil fica o ressarcimento ao erário, posto que a Fazenda Pública sempre sofre da falta de condições de efetividade dos processos executivos junto ao Judiciário no caso de pagamento não espontâneo da dívida pelo devedor.

Então se faz imperiosa a concessão de medida liminar com fundamento no artigo 1.º, *caput* e IV, da Resolução n.º 03/2012, e na aplicação subsidiária do artigo 273 do CPC, para determinar ao Estado e a toda a Administração Estadual, que, nos termos do art. 65, § 5.º, da Lei 8.666/1993, adotem de logo medidas necessárias para que seus respectivos órgãos e entidades vinculados promovam a revisão dos contratos de prestação de serviços ainda vigentes firmados com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento, propiciada pelos artigos 7.º a 9.º da Lei 12.546/2011 e pelo Decreto 7.828/2012, mediante alteração das planilhas de custo, atentando para efeitos retroativos às datas de início da desoneração, mencionadas na legislação, e providenciem, administrativamente, o ressarcimento dos valores pagos a maior (elisão do dano) em relação aos contratos de prestação de serviços já encerrados.

Além disso, é o caso de determinar liminarmente que, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da ciência da notificação, a representação do Estado informe ao TCE/AM 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



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

contratual) obtida por cada unidade, de modo que seja passível de quantificação a atuação do controle externo.

Do Pedido

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas requer:

I – A concessão de medida liminar no sentido de **determinar** que o Estado do Amazonas:

- nos termos do artigo 65, § 5.º, da Lei 8.866/1993, orientem os órgãos e entidades que lhes estão vinculados a adotarem as medidas necessárias à revisão dos contratos administrativos ainda vigentes, firmados com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento, propiciada pelo artigo 7.º da Lei 12.546/2011 e pelo artigo 2.º do Decreto 7.828/2012, com as respectivas alterações, mediante alteração das planilhas de custo, atentando para os efeitos retroativos às datas de início da desoneração, mencionadas na legislação, dando primazia aos mais antigos;
- orientem os referidos órgãos e entidades a obterem 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 artigo 7.º da Lei 12.546/2011 e pelo art. 2.º do Decreto 7.828/2012;
- 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;

II - a ampla e oficial apuração e instrução mediante auditoria extraordinária sobre os processos de revisão contratual;




Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

III - A procedência definitiva da presente Representação, confirmando os termos da medida liminar.

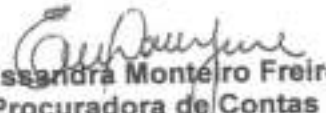
Protesta-se pela ciência dos encaminhamentos.

Manaus, 11 de setembro de 2014.




Ademir Carvalho Pinheiro
Procurador de Contas


Carlos Alberto Souza de Almeida
Procurador de Contas




Elissandra Monteiro Freire
Procuradora de Contas




Elizângela Lima Costa Marinho
Procuradora de Contas




Evanildo Santana Bragança
Procurador de Contas



Evelyn Freire de Carvalho
Procuradora de Contas



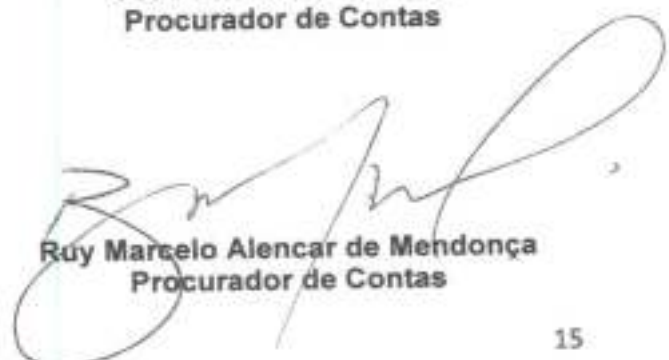
Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça
Procuradora de Contas



João Barroso de Souza
Procurador de Contas



Roberto Cavalcanti Krichanã da Silva
Procurador Geral de Contas



Ruy Marcelo Alencar de Mendonça
Procurador de Contas