



PROTOCOLO Nº	24.117-2/2017
PRINCIPAL	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
GESTOR	SÍLVIO JEFERSON DE SANTANA
REPRESENTANTE	MB TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
RELATOR	CONSELHEIRO MOISES MACIEL
REVISOR	CONSELHEIRO LUIZ HENRIQUE LIMA

SUMÁRIO

VOTO VISTA.....	2
I.DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR	3
II.DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA REPRESENTANTE:	5
III.DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR	6
IV.PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA HOMOLOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR	7
V.VOTO DO RELATOR NA HOMOLOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR.....	8
VI.RAZÕES DO VOTO VISTA	9
VII.CONSIDERAÇÕES GERAIS	9
VIII.MÉRITO	12
IX.CONSIDERAÇÕES FINAIS	20
X.DISPOSITIVO DO VOTO	21



PROTOCOLO Nº	24.117-2/2017
PRINCIPAL	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
GESTOR	SÍLVIO JEFERSON DE SANTANA
REPRESENTANTE	MB TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
RELATOR	CONSELHEIRO MOISES MACIEL
REVISOR	CONSELHEIRO LUIZ HENRIQUE LIMA

VOTO VISTA

Sr. Presidente,
Srs. Conselheiros,
Sr. Procurador Geral do Ministério Público de Contas,

1. Na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do dia 13/03/2018, após o voto do Relator Conselheiro Interino Moises Maciel, acompanhado pelo Conselheiro Interino Isaias Lopes da Cunha, solicitei e obtive vista dos autos. Os demais Conselheiros decidiram aguardar a manifestação deste voto vista para proferirem seus votos.
2. O processo trata de Representação de Natureza Externa proposta pela empresa MB-Terceirização e Serviços Ltda, com pedido liminar de expedição de Medida Cautelar, em desfavor da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, relatando a ocorrência de irregularidades cometidas pela representada, que afetam as finanças da empresa e contribuem para o atraso salarial de seus funcionários.

I. - DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR



3. A representante informou que foi contratada para a prestação de serviços de limpeza e recepção em diversas unidades da Defensoria Pública¹, na capital e no interior. Explicou que no exercício de 2017 o órgão atrasou injustificadamente os pagamentos contratuais, como no caso da prestação de serviços referente ao mês de janeiro que somente foi paga no dia 20/03/2017.

4. Relatou que os atrasos provocados pela administração impedem o pagamento dos salários de seus funcionários no prazo legal. Que por esta razão, em 18/04/2017, foi convocada para assinar um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, ocasião em que a Defensoria Pública lhe impôs a obrigação de pagar seus funcionários, no 5º (quinto) dia útil de cada mês, subsequente ao trabalhado, não podendo ultrapassar o dia 10 (dez).

5. Justificou que o TAC é injusto e arbitrário, pois coloca a empresa como a única responsável pelo atraso nos pagamentos dos funcionários, quando na verdade, os atrasos decorrem da impontualidade do órgão no pagamento de suas notas fiscais. Por este motivo descumpriu o TAC, sendo penalizada com a suspensão de participar de licitação pelo prazo de 02 (dois) anos, impedindo a empresa de participar das licitações promovidas pelo Estado de Mato Grosso, caracterizando perseguição pessoal por parte da representada.

6. Por outro lado, informou que, após o decurso de um ano de contrato, solicitou à administração o reequilíbrio econômico e financeiro do mesmo, em razão do desequilíbrio dos custos provocados pelo reajuste do piso salarial dos funcionários, alterados pelas convenções coletivas dos anos de 2015 e 2016. Todavia, a representada não realinhou os contratos, e, portanto, os valores contratados estão desatualizados o que somado aos atrasos no pagamento das notas fiscais, impede a representante de cumprir o TAC.

7. Nesse contexto, justificou que a empresa recebe os valores desatualizados e impontuais o que a deixa à mercê da representada e, ainda, que foi obrigada a cumprir um Termo de Ajustamento de Conduta oneroso. Afirmou que a assinatura do TAC foi

¹ Pregão Presencial nº 001/2014, Contrato nº 01/2014



uma condição imposta, para a suspensão de uma outra pena de suspensão temporária para licitar por um período de 02 (dois) anos, aplicada no mês de fevereiro de 2017.

8. Segundo o autor, este fato demonstra a “fumaça do bom direito”, um dos requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência. Quanto ao “perigo na demora” ou “dano de difícil reparação”, justificou que a não concessão da liminar acautelatória colocará a atividade empresarial em risco, pois levará ao desemprego mais de 1.000 (mil) funcionários, contribuindo para o agravamento da crise econômica brasileira.

9. Requereu também, o provimento acautelatório para que o órgão efetue o pagamento das notas fiscais emitidas em 07/06/2017. Destacou que a Defensoria atrasa propositadamente os pagamentos de seus contratos, com o objetivo de comprometer a situação financeira da empresa, impedindo sua participação nas licitações. Apresentou argumentos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais para demonstrar a ilegalidade da quebra da ordem cronológica dos pagamentos, como também para provar que a não repactuação dos contratos é injustificada, ilegal e injusta.

10. Por fim, requereu que este Tribunal de Contas suspenda os efeitos do Termo de Ajustamento de Conduta e as penalidades dele decorrentes, além do pagamento das notas fiscais referentes aos serviços prestados no mês de junho/2017, a concessão da repactuação dos contratos nºs 003/2015; 023/2015; 027/2015; 024/2015; e 027/2015 e dos contratos nºs 013 a 028/2016 e, no mérito, a confirmação da liminar concedida para a anulação do Termo de Ajustamento de Conduta, em razão de onerosidade injustificada e vício de consentimento.

II. - DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA REPRESENTANTE²:

- Documento digital nº 236155/2018:
 - 1º) Representação Externa com pedido de Medida Cautelar – pp. 01 a 21;
 - 2º) Anexo nº 01 – Contrato Social da Empresa – pp. 23 a 33;
 - 3º) Documentos pessoais do sócio administrador – pp. 34 e 35;

² Os documentos apresentados pela defesa não estão em ordem cronológica.



- 4º) Anexo nº 02 – Edital do Pregão Presencial nº 001/2014 - pp. 37 a 66;
- 5º) Notificação - Ofício nº 007/2017/DP/MT/GSDPG – p. 67;
- 6º) Decisão Defensoria Pública; suspensão temporária da empresa, processo nº 394544/2016 - pp. 68 a 74;
- 7º) Termo de Ajustamento de Conduta – TAC – pp. 75 a 77;
- 8º) Publicação no Diário Oficial do Estado, extrato do TAC – p. 78;
- 9º) Resposta da Empresa – pp. 79 e 80;
- 10º) Notificação nº 051/2017/CAS/CONTRATOS/DP/MT – p. 81;
- 11º) Ofício nº 062/2017/DPMT/GSDPG – p. 82;
- 12º) Publicação Diário Oficial do Estado, aviso de penalidade – p. 83;
- 13º) Anexo nº 03 – FIP 680 com a relação dos pagamentos efetuados entre a Defensoria Pública e a MB-Terceirização – pp. 84 a 87; 181 a 183; 224 a 240; 306 a 310; 357 a 399; 412 a 433
- 14º) Notas Fiscais e comprovantes de retenção ISSQN - pp. 88 a 95; 102 a 105; 110 a 123; 125 e 126; 131 a 138; 141 a 150; 153 a 156; 161 a 168; 171 a 178; 198 a 203; 206 a 209; 212 a 223; 241 a 248; 253 a 264; 273 a 286; 288 a 305; 311 a 334; 336 a 339; 341 a 356; 400 a 411; 436; 438;
- 15º) Notas Fiscais e comprovantes de retenção ISSQN - CANCELADOS – pp. 96 a 101; 106 a 109; 124; 127 a 130; 139 e 140; 151 e 152; 157 a 160; 169 e 170; 179 e 180; 184 a 197; 204 e 205; 210 e 211; 249 a 252; 265 a 272; 287; 335; 340;
- 16º) Relatório de Notas Fiscais recebidas - período de 01/01/2017 à 30/01/2017 – p. 435;
- 17º) Notas Fiscais e Ordem Bancária de Pagamento – mês 01/2017 – pp. 436 a 531;
- 18º) Relatório de Notas Fiscais recebidas - período de 01/03/2017 à 30/03/2017 – pp. 532 a 536;
- 19º) Notas Fiscais e Ordem Bancária de Pagamento – 03/2017 – pp. 537 a 722;
- 20º) Relatório de Notas Fiscais recebidas - período de 01/05/2017 à 30/05/2017 – pp. 723 a 725;
- 21º) Notas Fiscais e Ordem Bancária de Pagamento – 05/2017 – pp. 726 a 815;
- 22º) Relatório de Notas Fiscais recebidas - período de 01/06/2017 à 30/06/2017 – pp. 818 e 819;
- 23º) Notas Fiscais e Ordem Bancária de Pagamento – 06/2017 – pp. 820 a 836.

- Documento digital nº 236155/2018.

- 24º) Notas Fiscais e Ordem Bancária de Pagamento – 06/2017 – pp. 837 a 913;
- 25º) Anexo nº 04 – Notas fiscais de produtos e serviços; requisições de produtos; rastreamento de carga – pp. 915 a 1153;
- 26º) Anexo nº 5 – Comprovantes de quitação salarial dos Funcionários, alimentação e vale transporte – pp. 1147 a 1269;
- 27º) Relação de Funcionários ativos – p. 1270;
- 28º) Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS - Extrato Previdenciário – pp. 1271 a 1325.

III. - DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR

11. Os autos foram submetidos ao Conselheiro Relator Moisés Maciel, que concedeu a Cautelar requerida³ somente quanto ao pedido de suspensão do TAC, por

³ Julgamento Singular nº 916/MM/2017, divulgado na edição nº 1262 do Diário Oficial de Contas – DOC e publicada no dia 20/12/2017.



considerar evidente a presença dos requisitos do “*fumus boni iuris*” e do “*periculum in mora*”, *verbis*:

“Isso porque, os argumentos e os documentos elencados pela representante, descrevem atos e fatos capazes de caracterizar possível violação ao direito da empresa, no momento em que foi penalizada pela Defensoria Pública, durante a vigência de um TAC firmado com o órgão, no qual estão descritos procedimentos a ambas as partes, cuja sanção só seria cabível no caso de comprovado descumprimento, após regular processo de contraditório e ampla defesa, o que não se mostra perceptível nesta fase preliminar.

Além disso, constata-se que a sanção de impedimento de participar de licitação foi imposta à empresa no curso de um procedimento licitatório – Pregão 015/2017, aberto, mas não finalizado pelo órgão, no qual a representante foi impedida de se habilitar, considerando a penalidade emitida por órgão federal, por força da aplicação da cláusula 3.2 do edital, considerada restritiva por decisão deste Tribunal, pelo Acórdão 494/2017, em desacordo com o Prejulgado 01/2015.

Os demais pedidos a este Tribunal para verificação do pagamento à prestação de serviço, bem como a obediência da ordem cronológica dos pagamentos e análise da repactuação contratual, é medida que se impõe a este órgão de controle, e encontram-se no campo da análise de mérito do presente processo.

Diante do exposto, preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal, **RECEBO** a Representação de Natureza Externa formalizada pela empresa “MB TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA”, e **defiro parcialmente a medida liminar pleiteada**, apenas para suspender os efeitos do TAC celebrado com a Defensoria Pública, até julgamento de mérito da representação.”

IV.- PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA HOMOLOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR

12. O relator encaminhou os autos ao Ministério Público de Contas – MPC que emitiu o Parecer nº 120/2018, de lavra do Procurador Geral Getúlio Velasco Moreira Filho, no qual opinou pelo conhecimento e pela **não homologação** pelo Tribunal Pleno da Cautelar determinada pelo Conselheiro Relator.



13. O Procurador Geral de Contas justificou que, no caso da impontualidade dos repasses por parte da Defensoria Pública, apresentado como fator preponderante para o atraso salarial de seus funcionários, a representante não apresentou documentos, anteriores à assinatura do TAC, que demonstrem quais as providências por ela adotadas para a cobrança dos pagamentos.

14. Argumentou que não há nos autos elementos que demonstrem o período em que os atrasos nos repasses ocorreram; se foram anteriores ou posteriores à assinatura do TAC, e, ainda, se esses foram os motivos determinantes para o seu descumprimento; ou, se o atraso no pagamento das obrigações trabalhistas era habitual. Para o MPC não foi demonstrada uma relação entre os atrasos nos pagamentos dos contratos por parte da Defensoria e o atraso salarial da empresa para com seus funcionários ou com a aplicação injusta da penalidade.

15. O Procurador de Contas lembrou que a empresa já tinha sido penalizada pela representada com a suspensão temporária para participar de licitação, em 13/02/2017, e que após um pedido de reconsideração proposto pela representante, foi firmado pelo Defensor Público Geral um Termo de Ajustamento de Conduta, que excluiu a sanção imposta a representante, porém o TAC não foi cumprido pela empresa.

16. Justificou que não há nos autos elementos que demonstrem que o TAC foi assinado mediante coação, demonstrando que o inconformismo da representante somente ocorreu após a aplicação da penalidade. Por fim justificou que a empresa foi penalizada na esfera federal pelo Ministério Público Militar, impedida de licitar e contratar com a União pelo prazo de 1 (um) ano de 23/09/2016 a 22/09/2017, sendo descredenciada do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, do Poder Executivo Federal.

V.- VOTO DO RELATOR NA HOMOLOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR

17. O processo foi colocado na pauta da Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, do dia 13/03/2018, para a homologação da Medida Cautelar. O Relator votou pela homologação, justificando sua decisão sob o argumento de que foram juntados aos autos



documentos que indicam que a punição da empresa pode ter sido gerada à revelia do devido processo legal, implicando limitação à ampla defesa.

18. Sustentou que em 28/06/2017 foram impostas penalidades à representante, de suspensão temporária para participar de licitações com a Defensoria Pública pelo prazo de 02 (dois) anos e multa pecuniária de R\$ 100,00 (cem reais) para cada dia de atraso no pagamento dos salários de seus funcionários, totalizando R\$ 800,00 (oitocentos reais), fundamentadas no inciso III, do art. 87 da Lei nº 8.666/1993⁴ e na cláusula terceira do TAC⁵.

19. Citou que os documentos apresentados demonstram que os contratos decorrentes das Atas de Registro de Preços nº 004/2014 e nº 002/2016 dispõem que as sanções somente serão aplicadas após a apresentação da defesa prévia. E que, da análise cronológica dos fatos, restou demonstrado que o primeiro ato decisório da representada foi a punição à empresa, sendo este ato anterior ao pedido de esclarecimentos, conforme a seguinte ordem, *verbis*:

“*28/06/17 (4ª feira): data da PUNIÇÃO.

*29/06/17 (5ª feira): envio da NOTIFICAÇÃO 051/2017/CAS/CONTRATOS/DP/MT, pela Defensoria Pública ao representante legal da empresa, para que no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, a partir do recebimento (em 30/06), apresentar manifestação acerca do descumprimento contratual, bem como do Termo de Ajustamento de Conduta.

*07/07/17 (6ª feira): vencimento do prazo para apresentação de defesa da notificação acima.

*03/07/17 (2ª feira): OFÍCIO Nº 062/2017/DPMT/GSDPG, enviado pela Defensoria e recebido em 06/07 (5ª feira) pela representante, por meio do qual dá conhecimento à empresa da aplicação das penas de suspensão temporária para participar de licitação junto ao órgão e de multa pecuniária de R\$ 800,00.

⁴ Lei 8666/93: Art.87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, **garantida a prévia defesa**, aplicar ao contratado as seguintes sanções: I – advertência; II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; III – **suspensão temporária de participação em licitação** e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; IV – (...).

⁵ Termo de Ajustamento de Conduta: *Cláusula Terceira – DAS COMINAÇÕES: 3.1 O descumprimento injustificado por parte do compromissário da obrigação prevista neste Termo, acarretará imposição de multa pecuniária no importe de R\$ 100,00 (cem reais), para cada dia de atraso, até o efetivo cumprimento da obrigação. (...). 3.3 Menciona-se ainda que o descumprimento deste Termo de Ajustamento de Conduta acarretará à empresa compromissária na suspensão de participar de licitação junto à compromissante pelo prazo de 02 (dois) anos, com fulcro no artigo 87, inciso III da Lei 8666/93. (SIC)*



*07/07/17 (6ª feira): manifestação formal da empresa, dentro do prazo de 5 (cinco) dias inicialmente previstos.”

20. Por outro lado, informou que após a sanção de suspensão em 28/06/2017 a representante foi contratada pela Defensoria Pública, conforme demonstra o extrato do 1º Termo aditivo ao Contrato nº 046/2016, publicado no Diário Oficial do Estado em 11/07/2017. Para o Relator, este fato demonstrou ofensa ao direito da representante, pois, apesar da suspensão temporária de participar de licitações, a representada não impediu a empresa de contratar com o órgão.

21. Concluiu o Relator que os fatos demonstram o atropelo do devido processo legal e da ampla defesa na execução das sanções do TAC e evidenciam a fumaça do bom direito e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação na proteção do direito pleiteado, justificando a manutenção da cautelar concedida, para devolver à representante o direito de participar de quaisquer licitações e evitar maiores prejuízos a empresa, como também à administração, na medida em que será uma licitante a menos no mercado trazendo prejuízo a busca pela proposta mais vantajosa.

VI. - RAZÕES DO VOTO VISTA

22. Na sessão ordinária de 13/03/2018, solicitei vista regimental para melhor apreciação das razões e documentos que deram subsídios ao voto do Relator. Diante disso, devolvo os autos para apreciação do Tribunal Pleno, com as considerações que seguem e as devidas homenagens ao eminente Conselheiro Moisés Maciel.

23. Preliminarmente, coaduno com o juízo de admissibilidade exarado, para conhecer a presente Representação de Natureza Externa, uma vez que foram preenchidos os requisitos estabelecidos nos artigos 219 e 224, I, alínea “c” do Regimento Interno deste Tribunal.

VII. - CONSIDERAÇÕES GERAIS

24. Antes de adentrar ao mérito, apresento um contexto fático para melhor contextualização da Representação de Natureza Externa proposta pela Empresa MB-Terceirizações que, muito embora não traga nenhuma consequência para a decisão de



homologação da Media Cautelar deferida neste processo, demonstra subjetivamente os interesses da representante.

25. Em 23/06/2017 foi protocolado neste Tribunal de Contas a Representação de Natureza Externa⁶, interposta pela Sra. Paula Cristina Gomes da Silva, contra atos supostamente ilegais praticados pela pregoeira e pelo Defensor Público Geral do Estado, acerca de exigências constantes do Edital do Pregão nº 15/2017/DP-MT, as quais estariam restringindo o caráter competitivo da licitação e impedindo a participação de um maior número de interessados.

26. A representante requereu a concessão de medida cautelar para suspensão do referido certame, agendado para as 13h (treze horas), do dia 26/06/2017, com determinação à Defensoria Pública para correções no edital conforme a impugnação que apresentou naquele órgão.

27. Os autos foram encaminhados ao Relator Conselheiro Valter Albano que, em caráter preliminar, oficiou à representada para apresentar em 48h (quarenta e oito horas) esclarecimentos sobre os fatos relatados⁷.

28. Em 28/06/2017, foi protocolada nova documentação⁸ pela empresa MB TERCEIRIZAÇÃO LTDA, informando que a “representante originária” possui vínculo empregatício com a empresa, fato que a autorizaria a formular a representação, anexando ficha de registro da empregada.

29. Após a manifestação da Defensoria Pública, em 04/07/2017, por meio de Julgamento Singular o Relator não conheceu da Representação de Natureza Externa, em razão da ilegitimidade ativa da representante, determinando seu arquivamento sem julgamento de mérito.⁹

⁶ Processo nº 19.614-2/2017.

⁷ Processo nº 19.614-2/2017. Ofício nº 291/GAB/2017.

⁸ (doc. nº 201715/2017).

⁹ Julgamento Singular nº 427/VAS/2017, publicado no Diário Oficial de Contas – DOE, do dia 04/07/2017.



30. Posteriormente, em 06/07/2017, a empresa MB-Terceirizações protocolou nova Representação de Natureza Externa¹⁰, contra atos supostamente ilegais praticados pela pregoeira e pelo Defensor Público Geral do Estado, relativos às exigências constantes do Edital do Pregão nº 15/2017/DP-MT, que restringem o caráter competitivo da licitação, impedem a participação da representante e, possivelmente, de um maior número de interessados.

31. Requereu a concessão de medida cautelar para suspensão imediata do referido certame – aberto, mas ainda não finalizado, bem como, a anulação da sessão ocorrida em 26/06/2017 até o julgamento do mérito, com expedição de determinação à Defensoria Pública para as devidas correções do edital.

32. Os autos foram encaminhados ao Relator Conselheiro Valter Albano, que em caráter preliminar, oficiou à representada para apresentar em 72h (setenta e duas horas) esclarecimentos sobre os fatos relatados¹¹. A Defensoria apresentou seus argumentos em 17/07/2017.¹²

33. O novo Relator, Conselheiro Interino Moises Maciel, em Julgamento Singular¹³ deferiu a cautelar requerida e determinou ao Defensor Público Geral e à pregoeira oficial do órgão, suspender o Pregão nº 015/2017 e readequar o edital nos termos do Prejulgado nº 01/2015 deste TCE-MT e, ainda, iniciar nova licitação e anular a sessão de abertura realizada.

34. A seguir, o processo foi encaminhado ao Tribunal Pleno que, por meio do Acórdão nº 494/2017, de 15/12/2017, homologou a Medida Cautelar adotada. Contudo, após a homologação, em 08/02/2018, os autos foram encaminhados para o arquivo, não havendo deliberação sobre o mérito da Representação.

35. Em seguida à homologação de suspensão do Pregão nº 015/2017, a Empresa MB-Terceirizações protocolou a Representação de Natureza Externa¹⁴ objeto

¹⁰ Processo nº 21.607-0/2017, de 06/07/2017.

¹¹ Processo nº 21.607-0/2017-Ofício nº 904/GAB/2017.

¹² Documento nº 224740/2017.

¹³ Julgamento Singular nº 1457/MM/2017, divulgado no DOE do dia 30/11/2017.

¹⁴ Processo nº 24.117-2/2017.



deste Voto-Vista, e requereu a concessão de cautelar para suspender os efeitos do Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com a Defensoria Pública, bem como as penalidades impostas.

36. Ao analisar os objetos das diversas Representações de Natureza Externa, observo que a empresa busca por meio de Medidas Cautelares, se utilizar deste Tribunal de Contas para atingir seus objetivos, pois os processos demonstram que o seu primeiro objetivo foi suspender o Pregão nº 015/2017, em razão da empresa estar impedida de participar, em consequência da suspensão da empresa por órgão da administração pública federal, qual seja o Ministério Público Militar.

37. Após o Pregão ter sido suspenso por esta Corte de Contas, a empresa buscou um novo provimento cautelar para suspender a punição imposta pela Defensoria Pública, que lhe foi imposta em razão do descumprimento do Termo de Ajustamento de Gestão, **que foi requerido pela própria representante junto ao órgão**, por meio de um pedido de revisão, nos autos de um outro processo que já lhe havia punido pelo descumprimento contratual, contrariando às regras do edital.

38. Em todas as Representações a empresa se utiliza do expediente jurídico da Medida Cautelar, tendo obtendo êxito tanto na Representação de Natureza Externa que suspendeu o Pregão nº 15/2017, como no caso desta Representação em análise. Contudo, julgo que é necessário que este Tribunal de Contas analise o mérito das Representações, apurando e esclarecendo os fatos, tanto com respeito a possíveis irregularidades cometidas pela administração, como também ao reiterado descumprimento contratual por parte da empresa.

VIII. - MÉRITO

39. Conforme os documentos que integram os autos, às folhas nºs 76 e 77 (doc. digital nº 23.615-5/2017), a Defensoria Pública, com fundamento na Lei nº 8.666/1993 – Lei Geral de Licitações e na Lei nº 7.347/1985 – Lei da Ação Civil Pública, obteve da empresa MB-Terceirizações o compromisso do cumprimento das normas contratuais,



para o regular pagamento salarial de seus funcionários até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ao trabalhado, não podendo ultrapassar o dia 10 (dez), como determina o parágrafo 1º do artigo 459 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT¹⁵.

40. O TAC foi firmado com base em dois fundamentos jurídicos, sendo o primeiro a Lei da Ação Civil Pública – Lei nº 7.347/1985, que garante a Defensoria Pública a possibilidade de tomar dos interessados o compromisso para ajustar suas condutas às exigências legais, impondo sanções pelo seu descumprimento, com eficácia de título executivo extrajudicial, verbis:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007) (Vide Lei nº 13.105, de 2015)

(...)

II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

(...)

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990). grifei

41. O outro fundamento jurídico utilizado dispõe que as sanções do TAC são aquelas regulamentadas pelo artigo 87, inciso III, da Lei 8.666/93¹⁶, quais sejam: imposição de multa diária, até o cumprimento da obrigação; e suspensão do direito de participar de licitação, pelo prazo de 02 (dois) anos. Por fim, com base no artigo § 6º do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública às partes elegeram o Foro da Comarca de Cuiabá para eventual solução dos conflitos.

42. Nesse contexto, observo que o Termo de Ajustamento de Conduta foi firmado para exigir da empresa o cumprimento dos contratos, pois, em caso de conduta

¹⁵ Decreto Lei nº 5.452/1943. Art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações. § 1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989).

¹⁶ Lei 8.666/93 - Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: I - advertência; II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos.



culposa, a Defensoria Pública responderá subsidiariamente pelos inadimplementos das obrigações trabalhistas por parte do empregador, inclusive por danos morais, já que a responsabilidade abrange todas as verbas decorrentes da condenação, conforme dispõe a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho - TST, *verbis*:

Súmula 331/TST - 18/12/2017. Locação de mão-de-obra. Terceirização. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Responsabilidade subsidiária do tomador de serviço. Revisão da Súmula 256/TST. Lei 6.019/1974. CF/88, art. 37, II. Lei 7.102/1983. Lei 8.666/1993, art. 71. Decreto-lei 200/1967, art. 10, § 7º; Lei 5.645/1970, art. 3º, parágrafo único. (...)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item iv, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21/06/1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

43. De acordo com a Súmula 331, no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/1993, e em especial na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, a conduta culposa da administração pública impõe a responsabilidade subsidiária. Tal fundamento justifica a postura do ente público em tomar da empresa o compromisso de respeitar às exigências legais e contratuais.

44. Conforme o Edital do Pregão Presencial nº 001/2014¹⁷, a empresa vencedora do Registro de Preços prestará serviços de limpeza (interna e externa), oficial de serviços gerais, recepção, copeiragem e condutor de veículos para a Defensoria Pública na Capital e Interior, tendo por obrigação constante do item 13.2, alínea “u”, o recolhimento dos encargos trabalhistas, *verbis*:

¹⁷ Doc. 236155/17, pp. 36 a 66.



u. Exercer controle sobre a assiduidade e a pontualidade de seus empregados, e fazer o seguro de seus empregados contra riscos de acidentes de trabalho, responsabilizando-se, também, pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, conforme exigência legal.

45. Apesar de não ter sido apresentada cópia dos contratos vigentes, o edital obriga a representante, vencedora do certame, ao pagamento das obrigações salariais até o 5º (quinto) dia útil, subseqüente ao trabalhado, por expressa exigência legal contida no § 1º, artigo 459 da Consolidação das Leis do Trabalho.

46. Contudo, os documentos apresentados pela própria representante demonstram que a empresa não estava cumprindo com suas obrigações contratuais, senão vejamos:

a. Decisão do Segundo Subdefensor Público Geral, Caio Cezar Buin Zumioti, referente ao Processo nº 394544/2016, de 10/02/2017, suspendeu temporariamente para participar de licitação a empresa MB – Terceirizações Ltda.; em suas justificativas afirmou que a empresa foi notificada várias vezes para regularizar a situação, conforme os processos internos nºs 564540/2016, 627014/2016, 636563/2016, 641215/2016, 235260/2016, 25700/2017, 27415/2017, 28516/2017 e 23225/2017. (doc. digital nº 236155/2017. Pp. 68 a 74)

b. Ofício nº 007/2017/DP/MT/GSDPG, de 13/02/2017, enviado ao representante legal da empresa, Enilson Divino de Moura, informando que a Defensoria Pública suspendeu temporariamente para participar de licitação a empresa MB – Terceirizações Ltda; (doc. digital nº 236155/2017. P. 67)

c. Termo de Ajustamento de Conduta, de 18/04/2017, assinado pela Defensoria e pela empresa MB – Terceirizações Ltda.; (doc. digital nº 236155/2017. Pp. 76 e 77)

d. Ofício nº 051/2017/CAS/CONTRATOS/DP/MT, de 29/06/2017, notificando a empresa MB – Terceirizações Ltda., para no prazo de 05 (cinco) dias apresentar manifestação referente ao cumprimento contratual, bem como do Termo de Ajustamento de Conduta, firmado entre as partes. Informou que as irregularidades vêm sendo constantes e que foi realizado 11 (onze) notificações para a empresa referentes ao não cumprimento do contrato com relação ao atraso nos pagamentos dos contratos, ao não recolhimento do FGTS, ao não fornecimento do material de limpeza; (doc. digital nº 236155/2017. P. 81)



e. Ofício nº 062/2017/DPMT/GSDPG, de 03/07/2017, enviado ao representante legal da empresa, Enilson Divino de Moura, informando que a Defensoria Pública suspendeu temporariamente para participar de licitação a empresa MB – Terceirizações Ltda; (doc. digital nº 236155/2017. P. 82)

47. Estas informações demonstram o acerto na adoção pela Defensoria Pública do Termo de Ajustamento de Conduta, impondo à representada o cumprimento das exigências legais e contratuais e resguardando o patrimônio público de um possível dano decorrente de sua responsabilidade subsidiária, conforme o teor da Súmula 331 do TST.

48. Superada essa questão, no mérito da homologação da medida cautelar coadunada com o parecer ministerial, no sentido de que os documentos apresentados pela representante são insuficientes para preencher o requisito do *fumus boni iuris* e justificar a tutela acautelatória.

49. Primeiro: em sede de cognição sumária e com base nos pedidos da representante, os documentos apresentados não demonstram que os atrasos salariais foram provocados exclusivamente pelo atraso nos pagamentos das notas fiscais dos serviços por parte da Defensoria Pública.

50. Segundo: os documentos comprovam que o Termo de Ajustamento de Conduta foi firmado em consonância com as exigências da Lei da Ação Civil Pública; formalizado por órgão legitimado; com determinações expressas para ajustar a conduta da representada às exigências da Lei, neste caso, o parágrafo 1º do artigo 459 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, além disso as sanções estão dispostas pelo artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

51. Terceiro: **o TAC é decorrente de um pedido de reconsideração da representante**, que já havia sido punida em 10/02/2017, justamente porque durante o exercício de 2016, por diversas vezes, foi notificada para o cumprimento contratual, em razão dos reiterados atrasos nos pagamentos dos salários de seus funcionários e da não entrega dos produtos de limpeza que estava obrigada a fornecer. Estes fatos



demonstram que não houve injustiças, arbitrariedades, onerosidade injustificada ou vício de consentimento na assinatura do TAC, conforme alegou a representante.

52. Com relação ao pedido da representante, referente ao pagamento das notas fiscais dos serviços prestados no mês de junho/2017; bem como a concessão da repactuação dos contratos nºs 003/2015; 023/2015; 027/2015; 024/2015; 027/2015 e dos contratos de nº 013 a 028, todos do exercício de 2016, entendo que são matérias que devem ser apreciadas no mérito desta representação.

53. Quanto aos fundamentos utilizados no voto do Conselheiro Interino Moises Maciel pela homologação da cautelar, que demonstrou cronologicamente que a punição imposta foi o primeiro ato decisório do órgão, antes da notificação do pedido de esclarecimentos à empresa, entendo que este fato, de per si, demonstra que a medida acautelatória não deve ser homologada. Explico.


54. O Relator afirmou que a penalidade foi aplicada à empresa em 28/06/2017, conforme o documento digital nº 236155/2017, p. 83 – Aviso de Penalidade, publicado no DOE, de 11/07/2017, porém com data de sua assinatura de 28/06/2017, conforme demonstra a imagem:

Terça-Feira, 11 de Julho de 2017		Diário Oficial		Nº 27059		Central de Aquisições	
						Fs. 02	
						Página 107	
EXTRATO DO 1º TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 045/2016-DP/MT				10.517.972/0001-01, as penalidades de:			
Contratante: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO.				- suspensão temporária de participar de licitações junto à Defensoria Pública do Estado, pelo prazo de 02 (dois) anos, com fulcro no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 e Clausula Terceira do TAC, cujo extrato foi publicado no DOE de 17/05/2017;			
Contratada: MOURA E BOTELHO SILVEIRA LTDA ME.				- multa pecuniária de R\$ 100,00 (cem reais), para cada dia de atraso no pagamento dos salários de seus funcionários, totalizando R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos da Clausula Terceira, do TAC, cujo extrato foi publicado no DOE de 17/05/2017.			
Objeto: Prorrogar o prazo de vigência do Contrato nº 045/2016 por 03 (três) meses.				Os autos encontram-se com vista franqueada, conforme determina a legislação em vigor.			
Vigência: 01/07/2017 à 01/10/2017				Data de Assinatura: 28/06/2017.			
Fundamento Legal: Lei 8.666/93, Processo nº 11086/2017. Parecer Técnico nº 0609/2017/ DP-MT.				Assina: Segundo Subdefensor Público Geral - Caio Cezar Buin Zumioti.			
Data de Assinatura: 01/07/2017.							
Assinam: Defensor Público Geral - Sílvio Jefferson de Santana, Segundo Subdefensor Público Geral - Caio Cezar Buin Zumioti, Rep. da emp. Moura e Botelho Silveira Ltda - Enilson Divino de Moura.							
AVISO DE PENALIDADE Processo: 303627/2017							
A Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso INFORMA que foi aplicada à empresa Moura e Botelho Silveira Ltda-ME, CNPJ/ME nº							

55. Contudo, o aviso de Penalidade é referente ao Processo nº 303627/2017; já a notificação nº 051/2017/CAS/CONTRATOS/DP/MT, de 29/06/2017, é referente ao



Processo nº 321916/2017 e dos apensos nº 229279/2017 e 78882/2017.¹⁸


DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
GERÊNCIA DE CONTRATOS - GC

Missão: Promover a justiça, servir às necessidades, com excelência, eficiência e inclusão social, em prol do cidadão e na moralidade.

NOTIFICAÇÃO Nº 051/2017/GAS/CONTRATOS/DP/MT

Cuiabá, 29 de junho de 2017.

A empresa Moura e Botelho Silveira Ltda Me.
(CNPJ) 10.517.972.0001/01
Processo: 321916/2017, apensos 229279/2017, e 78882/2017

Assunto: Manifestação acerca das irregularidades contratuais.

Senhor Representante Legal,

56. Conforme demonstrado, não há juízo de certeza de que os documentos apresentados pela representante se referem aos mesmos processos, não evidenciando uma conclusão lógica de que houve ofensa ao devido processo legal. Pelo que observei dos documentos apresentados, existem vários processos na Defensoria para verificar o cumprimento das obrigações contratuais pela empresa. A própria representante nestes autos requer a repactuação de 04 (quatro) contratos de 2015 e de 13 (treze) contratos de 2016.¹⁹

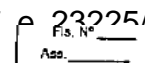
Nº DO CONTRATO	OBJETO	DATA BASE
013/2016	RECEPÇÃO	11/04/2016
014/2016	RECEPÇÃO	11/04/2016
015/2016	LIMPEZA/ASSEIO	11/04/2016
016/2016	LIMPEZA / ASSEIO	11/04/2016
017/2016	RECEPÇÃO	11/04/2016
018/2016	RECEPÇÃO	11/04/2016
019/2016	RECEPÇÃO	11/04/2016
020/2016	LIMPEZA / ASSEIO	11/04/2016
021/2016	LIMPEZA / ASSEIO	11/04/2016
022/2016	RECEPÇÃO	11/04/2016
023/2016	LIMPEZA / ASSEIO	11/04/2016
026/2016	RECEPÇÃO	10/05/2016
028/2016	COPEIRA	16/05/2016
024/2015	LIMPEZA	12/07/2016
027/2015	LIMPEZA	21/07/2016
023/2015	LIMPEZA	22/07/2016
003/2015	LIMPEZA	22/07/2016

¹⁸ Doc. digital nº 236155/2017, pag. 81.

¹⁹ (doc. digital nº 236155/2017, pag. 05.)



57. Outro documento a referendar esta conclusão é a Decisão do Segundo Subdefensor Público Geral, Caio Cezar Buin Zumioti, referente ao Processo nº 394544/2016, de 10/02/2017, que suspendeu temporariamente para participar de licitação a empresa MB – Terceirizações Ltda. Naquela decisão o Subdefensor Público Geral afirmou que a empresa foi notificada várias vezes para regularizar a situação, conforme os processos internos nºs 564540/2016, 627014/2016, 636563/2016, 641215/2016, 235260/2016, 25700/2017, 27415/2017, 28516/2017, 23225/2017²⁰



ESTADO DE MATO GROSSO
DEFENSORIA PÚBLICA
GABINETE DA SUBDEFENSORIA PÚBLICA-GERAL

Missão: Promover assistência jurídica aos necessitados com excelência e efetivar a inclusão social, respaldada na ética e na moralidade.

Ocorre que, mesmo depois de terem sido dadas inúmeras oportunidades para regularização da situação à empresa, verificou-se através dos relatos nos processos apensos n. 564540/2016, 627014/2016, 636563/2016, 641215/2016, 235260/2016, 25700/2017, 27415/2017, 28516/2017 e 23225/2017, que não vem adimplindo o salário dos colaboradores que prestam serviço na Defensoria Pública no prazo legal, qual seja, “o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido”, conforme prevê o §1º, do artigo 459 da Consolidação das Leis do Trabalho, legislação aplicável ao caso.

58. Conforme demonstrado, os documentos presentes nos autos não evidenciam a presença do *fumus boni iuris*, não permitindo a homologação da Medida Cautelar.

59. Quanto ao *periculum in mora* e ao dano de difícil reparação, é necessário antes de tudo esclarecer que no âmbito dos Tribunais de Contas estes requisitos devem operar em favor do erário. Assim, a tutela antecipada somente pode ser concedida em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou o

²⁰ doc. digital nº 236155/2017. pp. 68 a 74.



risco de ineficácia da decisão de mérito.

60. Neste sentido o poder de cautela conferido aos Tribunais de Contas, foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, **para permitir que se neutralize situações de lesividade, atual ou iminente ao erário**, como pode ser observado no voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal - STF, Celso de Mello, nos seguintes termos:²¹

“Com efeito, impende reconhecer, desde logo, que assiste, ao Tribunal de Contas, poder geral de cautela. Trata-se de prerrogativa institucional que decorre, por implicitude, das atribuições que a Constituição expressamente outorgou à Corte de Contas.

Entendo, por isso mesmo, que o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Alta Corte, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República.

Isso significa que a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se reconheça, a essa Corte, ainda que por implicitude, a possibilidade de conceder provimentos cautelares vocacionados a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, **que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário.** (grifei)

61. Na linha da orientação do STF, não vislumbro a possibilidade da concessão da Tutela Acautelatória em razão de não estar demonstrada a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação ao erário da Defensoria Pública. O perigo de dano apresentado pela representante, no sentido de que a não concessão da liminar colocará a atividade empresarial em risco, pois emprega mais de 1.000 (mil) funcionários no estado, se trata da tutela de interesses empresariais, não figurando dentre às competências constitucionais impostas aos Tribunais de Contas.

IX. - CONSIDERAÇÕES FINAIS

62. Tendo em vista que a análise dos fatos e documentos apresentados, em sede de juízo liminar de cognição sumária, não demonstram a presença do “*fumus boni iuris*” e do “*periculum in mora*”, concluo que a Medida Cautelar adotada em Julgamento

²¹ Mandado de Segurança nº 26.547.



Singular não deve ser homologada por este sodalício plenário.

X. - DISPOSITIVO DO VOTO

63. Ante o exposto, em consonância com o Parecer nº 120/2018, da lavra do Procurador Geral de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, voto no sentido de:

a) **Conhecer** da presente Representação de Natureza Externa proposta pela empresa MB-Terceirização e Serviços Ltda, representada pelo sócio administrador, Enilson Divino de Moura, em desfavor da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, em razão do cumprimento dos pressupostos de admissibilidade previsto nos artigos nº 218 e nº 219 do Regimento Interno do TCE/MT e, no mérito,

b) **Não homologar** a Cautelar determinada pelo Conselheiro Relator.

c) Determinar o regular prosseguimento dos autos para instrução e julgamento de mérito.

64. É como voto.

Cuiabá, 23 de março de 2018.

(assinado digitalmente)

LUIZ HENRIQUE LIMA

Conselheiro Interino – Portaria nº 122/2017