



## NOTA DE ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 20/2011

**AUTOR DA CONSULTA:** Wagner Marinho de Medeiros, Chefe do Núcleo Setorial de Controle Interno da Secretaria da Comunicação Social, nos termos do Ofício Circular Nº 06/2011.

**TEOR DA CONSULTA:** Esclarecimentos acerca da impossibilidade de empresas subcontratadas pelas agências de publicidade emitirem Notas Fiscais diretamente contra a Secretaria de Comunicação Social, Órgão da Administração Pública Contratante.

### RESPOSTA:

A matéria é regida pelas disposições contidas na Lei Federal nº 8.666/93, que institui normas para as licitações e contratos da Administração Pública, além de ser discutida em diversos julgados oriundos do Tribunal de Contas da União.

2. Através do expediente acima referido, foi exposta a dúvida existente no âmbito da Secretaria de Comunicação Social acerca da possibilidade de as empresas subcontratadas pelas Agências de Publicidade emitirem notas fiscais diretamente contra a Administração Contratante, vez que o vínculo jurídico da relação contratual existente é entre o órgão público e a agência contratada.

3. A Lei Federal nº 8.666/93, ao tratar da execução dos contratos firmados pelo poder público, dispõe com clareza acerca da possibilidade da subcontratação, conforme pode ser observado através da leitura do dispositivo a seguir transcrito:

**“Art. 72.** O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, **poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento**, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.”  
(grifamos)

4. No entanto, tal direito à subcontratação sofre limitações legais, jurisprudenciais e doutrinárias das quais a Administração Pública não deve se olvidar. Através do estudo sistemático do tema, outro não pode ser o



entendimento senão o de que não há vínculo direto entre o Poder Público e a empresa subcontratada, de modo que nestes casos a Administração possui relação jurídica consolidada, exclusivamente, com as Agências de Publicidade por ela contratadas.

5. Corroborando com tal entendimento, observemos a posição do ilustre Professor Marçal Justen Filho que, em sua obra "Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Edição", aduz:

"A subcontratação não produz uma relação jurídica direta entre a Administração e o subcontratado. **Não será facultado ao subcontratado demandar contra a Administração Pública** por qualquer questão relativa ao vínculo que mantém com o Subcontratante. (p. 518)" (grifamos)

6. É esta, inclusive, a posição dotada de total correção, vez que caso as subcontratadas fossem possibilitadas a exigir da Administração Pública créditos referentes ao contrato realizado com as empresas subcontratantes, estaríamos diante de verdadeira sub-rogação contratual, instituto no qual o contratado transfere a terceiro sua posição na relação contratual, que se mostrou copiosamente censurado pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

"**Processo nº 008.063/1999-0. Acórdão nº 448/2002 – Plenário:** Há de se destacar que o ajuste realizado nesses moldes, criando vínculo contratual entre a Administração e a subcontratada, inclusive com sub-rogação de crédito, descaracteriza a própria natureza jurídica da subcontratação, configurando-se uma sub-rogação contratual(...). Neste sentido, vale salientar que a jurisprudência do TCU reforça a vedação à sub-rogação contratual(...)."

7. A conduta de se estabelecer vínculo jurídico direto entre o Poder Público e o subcontratado ofende os princípios da eficiência e da impessoalidade, vez que tais empresas não tomam parte nas etapas dos procedimentos licitatórios e nem tampouco estabelecem relação contratual formalizada com a Administração Pública.

8. Neste diapasão, considerando a necessidade de que os órgãos e entidades públicas mantenham a execução dos contratos dentro dos parâmetros da legalidade, a emissão de tais Notas Fiscais, oriundas de subcontratadas, não deve ser realizada em nome da Secretaria da Comunicação, e esta realizará pagamentos somente às empresas subcontratantes.

9. É importante recomendar que, em processos de tal natureza, a Secretaria da Comunicação não se abstenha de estabelecer no próprio instrumento convocatório da licitação os limites para a subcontratação, vez que a Lei Federal nº 8.666/93, em seu art.72, e reiteradas decisões oriundas da própria



Corte de Contas da União apenas admitem a subcontratação parcial nos contratos administrativos.

10. Ante o exposto, recomendamos que as empresas subcontratadas devem realizar a emissão de Notas Fiscais diretamente em nome das subcontratantes, vez que a Administração Pública não possui com aquelas vínculo contratual direto. Tal posição resta dotada de límpido respaldo dos estudiosos do Direito Administrativo, bem como do Egrégio Tribunal de Contas da União. Ademais, salientamos a importância de que nas futuras licitações sejam estipulados os limites impostos à subcontratação dos serviços em comento desde a elaboração do edital, visando sempre a maior transparência, eficiência e legalidade dos contratos administrativos.

DIRETORIA DE ACOMPANHAMENTO DE NORMAS E  
PROCEDIMENTOS, aos 21 dias do mês de setembro de 2011.

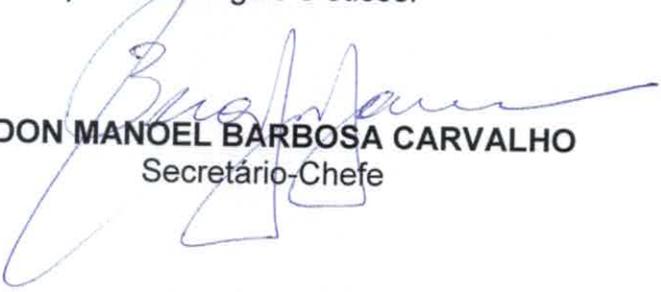
  
**ROGERIO RODRIGO FERREIRA MOTA**  
Coordenador de Acompanhamento de  
Normas

  
**ELIANA RODRIGUES DA SILVA**  
Diretora de Acompanhamento de Normas  
e Procedimentos

- 1) De acordo;
- 2) Com suporte nas disposições da presente peça vestibular, recomenda-se que a emissão de Notas Fiscais por empresas subcontratadas seja feita diretamente em nome da subcontratante, em virtude de não possuírem vínculo direto com a Administração Pública, sugerindo-se o encaminhamento do expediente à Secretaria da Comunicação Social, para conhecimento e adoção das medidas preconizadas.

  
**JUVENAL GOMES DOS SANTOS**  
Subsecretário

- 1) De acordo.
- 2) Encaminhe-se à Secretaria da Comunicação Social, na forma sugerida, cumprindo-se os preceitos legais e éticos.

  
**ÉLDON MANOEL BARBOSA CARVALHO**  
Secretário-Chefe