

PROCESSO TCE N° 137.586

ENTIDADE: Secretaria de Estado de Comunicação – SECOM

NATUREZA: Controle Externo

OBJETO: Consulta acerca da obrigatoriedade ou não de comprovação de regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista de empresas terceirizadas contratadas pela empresa vencedora do certame licitatório.

RESPONSÁVEL: Silvana Maria Pinheiro da Silva Diniz

PROCURADOR: -

RELATORA: Conselheira-Substituta Maria de Jesus Carvalho de Souza

ACÓRDÃO N° 12.079/2020

PLENÁRIO

EMENTA: Consulta. Secretaria de Estado de Comunicação – SECOM. Orientações sobre a obrigatoriedade ou não da comprovação de regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista de terceiros contratados por empresa vencedora de certame licitatório e contratada pelo Poder Público, para prestação de serviço de publicidade. Conhecimento. Resposta em Tese. Recomendar que se deve exigir de terceiros que comprovem a regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista, no tocante às contratações realizadas nos termos da Lei nº 12.232/2010. Arquivamento.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima identificado, **ACORDAM** os Membros do Tribunal de Contas do Estado do Acre, **à unanimidade**, nos termos do **voto** da Conselheira-Substituta Relatora: **a)** pelo **conhecimento** da presente Consulta apresentada pela senhora Silvana Maria Pinheiro da Silva Diniz, Secretária Estadual de Comunicação, respondendo-a, em tese, no sentido de **recomendar** que, da mesma forma que as empresas que contratam diretamente com o Poder Público são obrigadas a apresentar os comprovantes de regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista, conforme previsto na legislação vigente, **também deve ser exigido que terceiros, que atuam como prestadores de serviço para empresa contratada pelo Poder Público, comprovem essa regularidade, no tocante às contratações realizadas nos termos da Lei nº 12.232/2010**, considerando

o Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade, com a finalidade precípua de resguardar a Administração Pública; **b)** pelo **envio** da decisão à consulente. Após as formalidades de estilo pelo **arquivamento** dos autos.

Rio Branco – Acre, 17 de setembro de 2020.

Conselheiro **ANTONIO CRISTOVÃO CORREIA DE MESSIAS**

Presidente

Conselheira-Substituta **MARIA DE JESUS CARVALHO DE SOUZA**

Relatora

Conselheiro **VALMIR GOMES RIBEIRO**

Conselheiro **ANTONIO JORGE MALHEIRO**

Conselheiro **RONALD POLANCO RIBEIRO**

Conselheira **DULCINÉA BENÍCIO DE ARAÚJO**

Conselheira **NALUH MARIA LIMA GOUVEIA**

Fui presente:

JOÃO IZIDRO DE MELO NETO

Procurador-Chefe do MPC/TCE/AC

PROCESSO TCE N° 137.586

ENTIDADE: Secretaria de Estado de Comunicação – SECOM

NATUREZA: Controle Externo

OBJETO: Consulta acerca da obrigatoriedade ou não de comprovação de regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista de empresas terceirizadas contratadas pela empresa vencedora do certame licitatório.

RESPONSÁVEL: Silvana Maria Pinheiro da Silva Diniz

PROCURADOR: -

RELATORA: Conselheira-Substituta Maria de Jesus Carvalho de Souza

RELATÓRIO

1. Trata o presente processo de consulta formulada pela senhora Silvana Maria Pinheiro da Silva Diniz, Secretária Estadual de Comunicação, solicitando orientações sobre a obrigatoriedade ou não da comprovação de regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista de terceiros contratados por empresa vencedora de certame licitatório e contratada pelo Poder Público, para prestação de serviço de publicidade.

2. A consulente, por meio do expediente OFÍCIO N° 139/2020/SECOM, informa que a Secretaria de Estado de Comunicação do Estado do Acre, representando o Estado, firmou contrato (contratante) com a empresa vencedora do processo licitatório, realizado na modalidade Concorrência por Melhor Técnica (contratada), cujo objeto é a realização de serviços de publicidade. Sendo que essa empresa realiza contrato com terceiros para dar cumprimento aos serviços contratados. Ao final, assim expõe:

“Ocorre que o contrato, bem como o edital e a legislação correlata aos serviços de publicidade apenas trazem a exigência de comprovação de regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista, apenas da empresa contratada, sendo omissa quanto às empresas terceirizadas.

Assim, formulo a presente consulta no sentido de que seja esclarecido o ponto omissa quanto a obrigatoriedade ou não da mencionada comprovação

Missão: Exercer o controle externo, orientando e fiscalizando a gestão pública, e incentivar a sociedade ao exercício do controle social.

de regularidade, conferindo maior legalidade durante toda a execução do contrato.”

3. O Pleno desta Corte de Contas decidiu pelo recebimento e transformação do expediente em consulta para respondê-la em tese, conforme Papeleta de Julgamento nº 27/2020 (fl. 8).
4. A área técnica deste Tribunal, por meio do Grupo de Trabalho do LICON (Licitações e Contratos) realizou análise da matéria, produzindo o Relatório de fls. 12 a 20.
5. O Ministério Público de Contas manifestou-se à fl. 25 dos autos, em pronunciamento da lavra do Senhor Procurador Mario Sérgio Neri de Oliveira.

É o relatório.

Rio Branco – Acre, 17 de setembro de 2020.

Conselheira-Substituta **MARIA DE JESUS CARVALHO DE SOUZA**

Relatora

Missão: Exercer o controle externo, orientando e fiscalizando a gestão pública, e incentivar a sociedade ao exercício do controle social.

PROCESSO TCE N° 137.586

ENTIDADE: Secretaria de Estado de Comunicação – SECOM

NATUREZA: Controle Externo

OBJETO: Consulta acerca da obrigatoriedade ou não de comprovação de regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista de empresas terceirizadas contratadas pela empresa vencedora do certame licitatório.

RESPONSÁVEL: Silvana Maria Pinheiro da Silva Diniz

PROCURADOR: -

RELATORA: Conselheira-Substituta Maria de Jesus Carvalho de Souza

VOTO

A EXMA. SENHORA CONSELHEIRA-SUBSTITUTA MARIA DE JESUS CARVALHO DE SOUZA (Relatora):

Trata-se de consulta apresentada por Secretária Estadual solicitando orientações sobre a obrigatoriedade ou não da comprovação de regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista de terceiros contratados por empresa vencedora de certame licitatório e contratada pelo Poder Público, para prestação de serviço de publicidade.

A presente consulta foi formulada por autoridade competente e tem a indicação precisa do seu objeto, bem como foi instruída com parecer do órgão de Assistência Técnica ou Jurídica da autoridade consulente, nos termos das exigências constantes do art. 142, § 2º, da Resolução TCE/AC nº 30/1996 (Regimento Interno).

Cumprе destacar que o questionamento será respondido em tese, sem adentrar no caso concreto, conforme determinação do art. 142, § 3º, da supracitada Resolução.

Assim, discorrendo sobre o assunto abordado na consulta, temos que as contratações de serviços de publicidade, realizadas pela Administração Pública, são regidas pela Lei Federal nº 12.232/2010, que estabelece normas gerais sobre

Missão: Exercer o controle externo, orientando e fiscalizando a gestão pública, e incentivar a sociedade ao exercício do controle social.

licitações e contratações de serviços de publicidade prestados necessariamente por intermédio de agências de propaganda. Tal norma traz regras específicas a serem observadas no procedimento de seleção, sendo aplicáveis as Leis nº 4.680/1965¹ e nº 8.666/1993² de forma complementar.

A Lei nº 12.232/2010 divide as atividades de publicidade em duas partes, onde, no *caput* do art. 2º, estão descritos os serviços de publicidade propriamente ditos e, no §1º, estão mencionados os serviços especializados, considerados como “atividades complementares”, como se reproduz a seguir:

Art. 2º. **Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade** o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

§ 1º. Nas contratações de serviços de publicidade, poderão ser incluídos como **atividades complementares os serviços especializados pertinentes:**

I – ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas, respeitado o disposto no art. 3º desta Lei;

II – à produção e à execução técnica das peças e projetos publicitários criados;

III – à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias. **(grifo nosso)**

E o art. 14, da Lei nº 12.232/2010 estabelece que “somente pessoas físicas ou jurídicas previamente cadastradas pelo contratante poderão fornecer ao contratado bens ou serviços especializados relacionados com as atividades complementares da execução do objeto do contrato, nos termos do § 1º do art. 2º desta Lei”. **(grifo nosso)**

¹ Dispõe sobre o exercício da profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda e dá outras providências.

² Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Como se extrai do texto da Lei, os fornecedores contratados pela agência de publicidade para execução das atividades complementares **são conhecidos do órgão público contratante**, pois somente pessoas físicas ou jurídicas, previamente cadastradas por esse órgão público, poderão fornecer à agência contratada os bens ou serviços especializados. E ainda, em observância ao § 1º do art. 14, da Lei em comento, exige-se que a agência obtenha três orçamentos desses fornecedores que atuem no mercado do ramo do fornecimento pretendido e depois apresente essa documentação ao órgão contratante.

É sabido que, a legislação vigente – incluindo a Lei nº 8.666/1993 (arts. 29 e 55, XIII) – exige os documentos comprobatórios da regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista tanto para habilitação das empresas no curso do processo licitatório, como diante dos processos de pagamento das despesas decorrentes dos contratos.

No presente caso, quanto a exigência dessa documentação de regularidade por parte das empresas terceirizadas que se enquadram nos serviços previstos no § 1º do art. 2º da Lei 12.232/2010, considera-se prudente requerer que esses fornecedores também apresentem documentação de regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista, no sentido de resguardar o Poder Público, bem como minimizar os riscos de recursos públicos financiarem atividades, ditas empresariais, exercidas em desacordo com a legislação.

Ainda que o vínculo entre a Administração e o fornecedor cadastrado se estabeleça indiretamente, não há porque eximi-lo da comprovação de sua regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista.

Sobre esse tema, decidiu o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais na Consulta nº 951859³ (2016), onde o consulente faz duas indagações, sendo uma delas a seguinte:

³ Disponível em <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1380030>. Acessado em 03.09.2020.

“As empresas contratadas pelas Agências de Publicidade para a execução dos serviços de publicidade de interesse da Administração Pública devem manter, junto a esta, as condições de habilitação, durante o período da execução dos serviços requeridos pela Agência de Publicidade, da mesma forma que se exige das empresas contratadas diretamente pela Administração (art. 55, inc. XIII)?”

Assim foi a resposta extraída da Ementa da supracitada consulta:

“Não devem ser exigidos da empresa subcontratada os requisitos de habilitação apresentados pelas empresas vencedoras das licitações. **Deve-se exigir apenas a documentação relativa à regularidade da situação fiscal e previdenciária.** Consequentemente, por não ser necessária a apresentação de qualificação técnica nem comprovação de capacidade financeira ou técnica, não é possível subcontratar parcelas de objeto tecnicamente complexas ou de valor mais significativo.” **(grifo nosso)**

Nesse sentido, e, considerando o Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade, entende-se que, se terceiros executarão serviços para o Poder Público, ainda que indiretamente, tal prestação não pode ser oriunda de empresa irregular, principalmente porque, como já se afirmou, no caso dos serviços baseados na Lei nº 12.232/2010, há o conhecimento e interveniência da Administração Pública para contratação dos fornecedores por parte da agência de publicidade. Desse modo, faz-se necessário exigir comprovação da regularidade fiscal, previdência e trabalhista também dos fornecedores cadastrados.

Ante o exposto, **voto**:

1. Pelo **conhecimento** da presente Consulta apresentada pela senhora Silvânia Maria Pinheiro da Silva Diniz, Secretária Estadual de Comunicação, respondendo-a, em tese, no sentido de **recomendar** que, da mesma forma que as empresas que contratam diretamente com o Poder Público são obrigadas a apresentar os comprovantes de regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista,

conforme previsto na legislação vigente, **também deve ser exigido que terceiros, que atuam como prestadores de serviço para empresa contratada pelo Poder Público, comprovem essa regularidade, no tocante às contratações realizadas nos termos da Lei nº 12.232/2010**, considerando o Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade, com a finalidade precípua de resguardar a Administração Pública;

2. Pelo **envio** de cópia do Acórdão que vier a ser proferido à consulente; e
3. Pelo **arquivamento** do processo após as formalidades de estilo.

É como Voto.

Rio Branco – Acre, 17 de setembro de 2020.

Conselheira-Substituta **MARIA DE JESUS CARVALHO DE SOUZA**

Relatora