



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

PROCESSO N.º 325/2002 (07 volumes e 06 anexos – Anexos V e VI em CD)

PARECER N.º 53/2017–DA

EMENTA: Taxa de Administração. Estudos especiais acerca da legalidade da cobrança de taxa de administração ou similar pela Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP. Incompatibilidade da taxa de administração com a Lei de Licitações e Contratos. Pedido de Reexame. Negado provimento. Pedido de sustentação oral. Interposição de Embargos de Declaração formulado pela NOVACAP quanto ao alcance da Decisão n.º 86/2005. Provimento dos embargos e esclarecimentos à Companhia e aos demais entes distritais. Deferimento de sustentação oral. Determinação de realização de estudos especiais para sanar a incompatibilidade da taxa de administração. Sucessivos pedidos de prorrogação de prazo deferidos. Apresentação dos estudos. Necessidade de complementação dos estudos. Apresentação de relatório final acerca da cobrança de taxa de administração/fiscalização. Necessidade de padronização e aprimoramento dos estudos. Inadequação das propostas metodológicas apresentadas pela Diretoria de Edificações e pela Diretoria de Urbanização da NOVACAP. Necessidade de adequação imediata das metodologias apresentadas. Apresentação de Relatório Técnico Conclusivo sobre a Cobrança da Taxa de Administração e de Relatório Final Taxa de Administração da NOVACAP. Análise. Instrução pugna pela impossibilidade de o Tribunal emitir juízo de valor sobre preços praticados pela NOVACAP e definir os rumos dos negócios da Companhia. Distinção entre contratação por dispensa de licitação e via convênio. Possibilidade de cobrança no caso contratação direta por dispensa de licitação desde que cumpridos os requisitos previstos no inciso VIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/93. Impossibilidade de cobrança no caso de convênio. Quando contratada a NOVACAP por dispensa de licitação, impossível a subcontratação de serviços, ainda que por intermédio de licitação. Reiteração dos termos consignados na Decisão n.º 86/2005. Novas determinações e recomendações à NOVACAP e arquivamento dos autos.

Retornam ao Ministério Público de Contas os autos dos estudos especiais realizados pela 3ª ICE, em cumprimento à deliberação inserta no item V da Decisão reservada n.º 14/2002, adotada no Processo n.º 585/00 (Edital de Concorrência n.º 002/2000-ASCAL/PRES - 3ª Ponte do Lago Sul), para examinar a legalidade de cobrança de taxa de administração ou similar, por parte da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP, nos ajustes celebrados com órgãos do Governo do Distrito Federal, tendo por esteio a Resolução n.º 76/75 do Conselho de Administração daquela Companhia (fls. 57/59).

2. Por meio da Decisão n.º 86/2005 (fl. 466), o Tribunal entendeu pela impossibilidade da cobrança da taxa de administração ou similar, nos seguintes termos:

“(…) II – comunicar ao Excelentíssimo Senhor Chefe do Poder Executivo, ao ilustríssimo Senhor Presidente da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP, bem como aos demais dirigentes de órgãos e entidades do



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA**

Distrito Federal, que, como condição prévia para contratação da NOVACAP com esteio no inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, para elaborar licitações e fiscalizar a realização de objetos de contratos ou para executar diretamente obras e serviços, deverão elaborar projeto básico definindo claramente e criteriosamente o objeto da contratação; apresentar planilhas contendo a discriminação detalhada dos custos unitários dos serviços a serem prestados e justificar fundamentadamente o preço, de modo que fique assegurado o exato cumprimento do disposto no inciso I, § 2º, incisos I e II, e no § 9º do art. 7º e no inciso III do parágrafo único do art. 26, todos da Lei nº 8.666/93;

III - em razão do que consta o item anterior, comunicar também às mesmas autoridades e dirigentes que somente deverá ser efetuado pagamento pelos serviços realmente executados e comprovados, os quais devem estar devidamente especificados quantitativa e qualitativamente, não sendo admissível, sob qualquer pretexto, o pagamento de valores calculados com base em percentuais incidentes sobre o custo total da obra ou do serviço, vez que tal metodologia representa flagrante ofensa a legislação vigente e ao disposto no inciso VI do art. 167 da Constituição Federal; (...)” (Grifei).

3. Irresignada, a NOVACAP impetrou Pedido de Reexame, tendo o Tribunal exarado a Decisão nº 6.839/2006 (fl. 810), **in verbis**:

“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, Conselheiro RONALDO COSTA COUTO, que acolheu sugestão do Revisor, Conselheiro ÁVILA E SILVA, decidiu: (...) II – negar provimento ao Pedido de Reexame constante do Ofício nº 189/2005 – GAB/PRES/NOVACAP, de 22 de março de 2005 (fls. 564/572), mantendo-se a Decisão nº 86/2005; III – estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para o cumprimento do item III da Decisão nº 86/2005 e para que o Executivo Distrital, neste mesmo interregno, mediante estudo conjunto envolvendo a NOVACAP e a Secretaria de Infra-Estrutura e Obras, busque novas soluções para resolver o problema da incompatibilidade da taxa de administração (estabelecida com base na Resolução Nº 76/75, do Conselho de Administração daquela companhia), com os art. 7º, I, § 2º, I e II, e § 9º, e art. 26, parágrafo único, inc. III, todos da Lei nº 8.666/93, bem assim para promover as adaptações decorrentes dessa medida, que se fizerem necessárias para o bom funcionamento da empresa; (...)” (Grifei).

4. Após sucessivos pedidos de prorrogação de prazo autorizados pela Corte, a NOVACAP encaminhou o Ofício nº 1.510/2009–GAB/PRES (fls. 1.139/1.140), acompanhado do Processo nº 112.001.918/2009, contendo Relatório Final dos trabalhos elaborados pela Comissão instituída pela Instrução nº 187/2009 (fls. 1.141), devidamente apreciado e aprovado pela Diretoria Colegiada (fls. 1.142/1.143).

5. Posteriormente, com base nas informações contidas no citado Relatório, o Tribunal exarou a Decisão nº 1.396/2011 (fl. 1.250), assim deliberando:

“(…) III - determinar à NOVACAP que avalie as considerações apresentadas nesta informação com a finalidade de padronizar e aprimorar os estudos sobre a cobrança de serviços de administração e fiscalização de obras nas suas Diretorias de Edificação e Urbanização, inclusive sobre a necessidade de implantação de sistema para aferição/calibração dos parâmetros empíricos adotados, apresentando sua manifestação conclusiva no prazo de 90 (noventa) dias; IV - recomendar à NOVACAP que avalie a viabilidade de adotar os parâmetros, tabelas e índices referenciais utilizados por diversas entidades tais como o Departamento Nacional de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

Infraestrutura de Transportes – DNIT; Departamento de Estradas de Rodagem – DER; além da própria NOVACAP (como no caso da obra do Estádio Mané Garrincha), para a contratação de empresas especializadas na gestão de serviços de fiscalização e/ou supervisão de obras;(…)” (Grifei).

6. Em atendimento, novamente após diversos pedidos de prorrogação de prazo, a NOVACAP encaminhou, em 15.03.2013, o Ofício n.º 462/2013–GAB/PRES (fl. 1.479), acompanhado de mídia eletrônica, contendo o Relatório Técnico Conclusivo sobre a Cobrança da Taxa de Administração de Obras de Urbanização e Edificações (Anexo V).
7. Em face de dúvidas atinentes ao referido documento, o Tribunal, mediante o Ofício de Diligência Saneadora n.º 152/2015–SEACOMP, datado de 28.09.2015 (fl. 1.480), solicitou àquela Companhia esclarecimentos adicionais, que foram prestados via Relatório Final Taxa de Administração da NOVACAP (fls. 1.483/1.504 e Anexo VI), objeto do Ofício n.º 2.406/2015–GAB/PRES (fl. 1.482).
8. A NOVACAP, por sua vez, solicitou, em 03.03.2016, por intermédio do Ofício n.º 283/2016–GAB/PRES (fl. 1.505), a análise prioritária dos estudos encaminhados, exame consumado pelo Núcleo de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – NFO, órgão especializado do Tribunal competente para analisar as questões referentes a obras de engenharia, nos termos da Informação n.º 25/2016 (fls. 1.507/1.522).
9. Preliminarmente, o NFO observou que o objetivo da presente análise deveria recair sobre os estudos realizados pela NOVACAP para buscar soluções com vistas a sanar o problema da incompatibilidade da cobrança de taxa de administração estabelecida com base na Resolução n.º 76/75, do Conselho de Administração daquela Companhia, frente à legislação que rege a matéria, sobretudo a Lei n.º 8.666/93.
10. Ressaltou, contudo, que a solução apresentada pela NOVACAP levou o NFO a revisar o rumo de suas análises, razão pela qual passou a abordar aspectos relevantes para melhor entendimento da situação em apreço para formulação de determinações e recomendações à Companhia. Nesse condão, antes de se manifestar acerca dos estudos apresentados pela NOVACAP, o NFO discorreu sobre os seguintes tópicos: **natureza jurídica da Companhia, incluindo atribuições e campo de atuação** (fls. 1.510/1.512); **da composição orçamentária das receitas e despesas da NOVACAP e sua condição de empresa controlada e estatal dependente** (fls. 1.512/1.513); **das modalidades de contratação daquela empresa pública – por dispensa de licitação ou por convênio** (fls. 1.513/1.516); e **da possibilidade ou não de subcontratação de serviços de acordo com essas modalidades de contratação** (fls. 1.517/1.519), objetivando, assim, verificar a possibilidade da cobrança pelos serviços executados pela NOVACAP em resposta às demandas dos órgãos e entidades do GDF.
11. Na sequência, o NFO apresentou suas conclusões acerca da questão, destacando, de antemão, que, na atual configuração da Companhia, um órgão ou entidade do Distrito Federal pode demandar a NOVACAP para a execução de obras e serviços de urbanização e construção civil de duas formas, a saber:

- *A primeira por intermédio de dispensa de licitação, desde de formalizado um processo administrativo em que sejam demonstrados todos os requisitos*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

contidos no inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, com destaque para a compatibilidade do preço da avença com aquele praticado no mercado e do objeto da contratação com aquele estabelecido na Lei nº 5861/1972, minudenciado com as competências elencadas em seu regimento interno.

- *A segunda forma é a **celebração de convênio** com os órgãos e entidades do Distrito Federal. (Grifei).*

12. Nos casos em que as obras e serviços são repassados via convênio e a NOVACAP contrata terceiros para sua execução, o NFO entende que não há nenhuma irregularidade nessa subcontratação, por considerar que a Companhia “(...) somente poderia ser remunerada pelos serviços prestados nos casos em que foi contratada por intermédio de dispensa de licitação, uma vez que, para os convênios, há, em verdade, uma mútua cooperação ente os partícipes” (grifo do original) (fl. 1.519).

13. Para os casos em que a NOVACAP é contratada por dispensa de licitação, receba do órgão contratante pelos serviços e subcontrate parcial ou integralmente sua obrigação, o NFO entende que “(...) a Companhia estaria atuando meramente como intermediária na prestação dos serviços, ocasionando o desnecessário pagamento de valores a título de taxa de intermediação, correspondente à diferença entre o montante despendido pela administração e aquele auferido pela subcontratada executora dos serviços” (fl. 1.520).

14. Nesse sentido, aduziu “(...) pela impossibilidade de a Novacap subcontratar a execução dos serviços, ainda que por intermédio de procedimento licitatório, quando contratada por dispensa de licitação e receba qualquer remuneração do órgão contratante pelos serviços”, acrescentando, contudo, que “(...) tal conclusão não impede a Novacap de, quando contratada por dispensa de licitação, realizar procedimento licitatório para obter os insumos e equipamentos necessários à execução dos serviços, que seria a parte auxiliar, sendo a execução em si dos serviços realizada com sua força de trabalho, por ser a parte relevante” (fl. 1.520).

15. Nada obstante, entendeu não caber ao Tribunal avaliar, de maneira genérica, os preços fixados pela NOVACAP, uma vez que, no caso da contratação da Companhia pelos órgãos e entidades do Distrito Federal por dispensa de licitação, cumpre ao contratante demonstrar a vantajosidade da contratação direta, devendo a Corte de Contas avaliar especificamente a compatibilidade dos preços contratados pela NOVACAP com os praticados pelo mercado.

16. Assim sendo, considerando que não caberia ao NFO avaliar os preços fixados pela NOVACAP nos estudos carreados aos autos, o órgão técnico do Tribunal pugnou pela perda de objeto dos **itens III e IV da Decisão n.º 1.396/2011**, que determinou àquela empresa pública que avaliasse as considerações apresentadas na Informação n.º 03/2010-NFO (fls. 1.218/1.234), com vistas a padronizar e aprimorar os estudos sobre a cobrança de serviços de administração e fiscalização de obras nas Diretorias de Edificação e de Urbanização (**item III**), e recomendou análise quanto à viabilidade de adoção dos parâmetros, tabelas e índices referenciais utilizados por diversas entidades tais como o DNIT, DER/DF e a própria NOVACAP para contratação de empresas especializadas na gestão de serviços de fiscalização e/ou supervisão de obras (**item IV**).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

17. Ao final, considerou acertadas as recomendações contidas na Decisão n.º 86/2005, notadamente as orientações consignadas nos itens II e III, transcritos a seguir:

- “a) Como condição prévia para contratação da Novacap com esteio no inciso VIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, para elaborar licitações e fiscalizar a realização de objetos de contratos ou para executar diretamente obras e serviços, os órgãos e as entidades do Distrito Federal deverão elaborar projeto básico definindo claramente e criteriosamente o objeto da contratação; apresentar planilhas contendo a discriminação detalhada dos custos unitários dos serviços a serem prestados e justificar fundamentadamente o preço, de modo que fique assegurado o exato cumprimento do disposto no inciso I, § 2º, incisos I e II, e no § 9º do art. 7º e no inciso III do parágrafo único do art. 26, todos da Lei n.º 8.666/93; e*
- b) Somente deverá ser efetuado pagamento pelos serviços realmente executados e comprovados, os quais devem estar devidamente especificados quantitativa e qualitativamente, não sendo admissível, sob qualquer pretexto, o pagamento de valores calculados com base em percentuais incidentes sobre o custo total da obra ou do serviço, vez que tal metodologia representa flagrante ofensa a legislação vigente e ao disposto no inciso VI do art. 167 da Constituição Federal”* (Grifei).

18. E mais, com base nas análises ora empreendidas, sugeriu entendimentos complementares aos anteriormente registrados, a saber:

- “a) Não cabe a esta Corte se manifestar preliminarmente sobre os preços a serem praticados pela Novacap enquanto empresa prestadora de serviço público, uma vez que não cabe ao Tribunal estabelecer os rumos negociais daquela empresa; essa manifestação poderá ocorrer de maneira indireta quando da avaliação dos custos de serviços que outros entes da Administração Pública sob a Jurisdição do TCDF venham a contratar da Novacap;*
- b) Caso a Novacap seja partícipe de um convênio com entes públicos, não cabe à empresa receber qualquer tipo de remuneração decorrente disso; e*
- c) Os serviços eventualmente contratados da Novacap não podem ser por ela subcontratados”* (Grifei).

19. Isso posto, consolidou suas análises e ponderações com as sugestões consignadas às fls. 1.521/1.522.

20. Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas para pronunciamento, por força do Despacho Singular n.º 033/2017 – GCMA (fl. 1.524), passo a analisar, no atual momento processual, as informações objeto do Relatório Técnico Conclusivo sobre a Cobrança da Taxa de Administração e do Relatório Final Taxa de Administração da NOVACAP, bem assim, o cumprimento das determinações contidas na Decisão n.º 86/2005, reiteradas pela Decisão n.º 6.839/2006, além das determinações e recomendações indicadas na Decisão n.º 1.396/2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

21. Oportuno registrar, preliminarmente, que a discussão levada a efeito no presente feito teve origem em questionamento acerca da legalidade da cobrança de valores a título de taxa de administração por parte da NOVACAP quando celebra ajustes com órgãos e entidades do Distrito Federal, sendo a cobrança em questão decorrente do estabelecido na Resolução n.º 75/76, aprovada pelo Conselho de Administração daquela Companhia, que fixou, como regra geral, o percentual de **10% (dez por cento)** a ser cobrado pela empresa pública nos contratos por ela celebrados, sem, contudo, haver estudos competentes para fundamentar o percentual então estabelecido.
22. Conforme já exposto por este representante ministerial, não resta dúvidas de que, na aplicação de recursos recebidos ou repassados via convênio, a cobrança de taxas indenizatórias é irregular, uma vez que contrariam os normativos que regem a matéria. O mesmo não ocorre, contudo, em relação aos demais contratos administrativos, vez que, nesta área, a matéria ainda não foi definitivamente pacificada.
23. A taxa de administração é uma das diversas formas de fixar o modo de remuneração contratual. Regra geral, os contratos possuem duas partes distintas, com objetivos e direitos contrapostos. De um lado o contratante, que pretende obter determinado bem ou serviço. De outro, o contratado ou fornecedor do referido bem ou serviço, que busca a justa remuneração pelo mesmo.
24. Nos contratos de direito privado, a forma como a remuneração ocorrerá depende do livre ajuste entre as partes, obedecidas as regras de ordem pública que regem as relações privadas. Situação distinta ocorre em relação aos contratos administrativos celebrados pelo Poder Público, em que impera o princípio da legalidade que determina que o agente público somente pode agir nos estritos limites que a lei determinar.
25. Cumpre destacar que não há vedação expressa na legislação vigente quanto à possibilidade de adoção da taxa de administração como forma de remuneração contratual, devendo, contudo, o percentual a ser aplicado à referida taxa ser calculado considerando, dentro do possível, todas as características e especificidades do empreendimento, adotando-se metodologia de cálculo e valores de modo técnico e adequadamente justificado.
26. Não é demais reiterar que as normas legais que antecederam a Lei n.º 8.666/93 (Decreto-lei n.º 200/67 e Decreto-lei n.º 2.300/86) previam expressamente o regime de execução de obras e serviços denominado “*Administração Contratada*”, caracterizada pelo reembolso de todas as despesas incorridas para a execução do ajuste, além do pagamento da remuneração ajustado para os trabalhos de administração.
27. Apesar de o regime de “*Administração Contratada*” estar previsto no projeto de lei que deu origem a atual Lei de Licitações e Contratos, tal instituto foi vetado pelo Presidente da República, veto mantido pelo Congresso Nacional, por considerar que a execução indireta sob o mencionado regime envolveria a assunção de riscos elevados para a Administração, posto que de interesse do contratado, uma vez que, sendo remunerado à base de percentual incidente sobre os custos gerais da obra ou serviço, o contratado poderia superestimar os custos para, em última análise, obter aumento na remuneração de forma proporcional.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

28. A não recepção do regime de “*Administração Contratada*” pela Lei n.º 8.666/93 não implicou em vedação expressa da adoção da taxa de remuneração como modalidade de pagamento de contrato administrativo. Observe-se que o art. 55 da Lei de Licitações e Contratos estabelece expressamente as cláusulas indispensáveis que devem figurar e estar previstas em todo ajuste celebrado com a Administração Pública, dentre as quais o objeto e seus detalhamentos; regime de execução ou forma de fornecimento; prazos; garantias; direitos e responsabilidades, sendo obrigatória, ainda, a inclusão expressa do preço e as condições de pagamento, consoante inciso III do citado dispositivo. Todavia, inexistente previsão das formas de pagamento admitidas para a relação contratual ou explicitação da possibilidade de se fazer incidir sobre o preço contratado eventuais taxas a título de indenização sobre o custo efetivo dos serviços pactuados, comumente denominadas “*taxas de administração*”.

29. Tendo em conta não haver regulação expressa na Lei n.º 8.666/93 sobre referida taxa, pode-se lançar mão dos princípios da teoria geral dos contratos e das disposições de direito privado, esses previstos expressamente no art. 54, **caput**, da Lei de Licitações e Contratos¹.

30. Nesse contexto, é perfeitamente possível admitir-se a estipulação de que a remuneração do contratado será fixada mediante taxa de administração sempre que esta for a maneira normal de pagamento encontrada nos contratos de direito privado, como é o caso, por exemplo, da contratação de empresas para fornecimento de tíquetes de alimentação ou de aquisição de passagens aéreas via agências de turismo, bastante comuns na Administração Pública, não havendo notícia de impugnação por parte das Cortes de Contas em ajustes dessa natureza sob o argumento de que não poderia incidir a taxa de administração. Ao contrário, admitiu-se, inclusive, a possibilidade de proposta com taxa igual a zero por cento ou mesma negativa, sem que tal procedimento fosse objeto de questionamentos dos órgãos de controle externo.

31. Oportuno observar que, embora ainda suscite discussões, a doutrina e as Cortes de Contas vêm evoluindo entendimento acerca da questão. Ao abordar a matéria, Jessé Torres Pereira Junior² nos ensina que, na modalidade de administração contratada, anterior à Lei n.º 8.666/93, admitia-se o regime de execução indireta de “(...) *terceiros fornecedores de mão-de-obra para a realização de serviços contínuos (limpeza, manutenção ou vigilância, por exemplo)*, sendo que a contratação não previa “(...) *preço predeterminado, a não ser por estimativa, para o efeito de vinculação ao pertinente elemento de despesa orçamentária; ajusta-se que a remuneração da obra ou do serviço decorrerá do reembolso do valor do custo efetivamente dispendido na execução, mais uma taxa de administração previamente estipulada no contrato* (taxa esta que terá constituído critério de menor preço na fase de julgamento das propostas); (...)”, ressaltando, contudo que, após o advento da Lei de Licitações e Contratos, tais serviços passaram a ser contratados “(...) *mediante empreitada por preço global*”.

¹ **Lei n.º 8.666/93:** “Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”

² Pereira Junior, Jessé Torres. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. 7ª Edição Revisada, Atualizada e Ampliada. Editora Renovar. Rio de Janeiro. 2007, pp. 116/117.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

32. E mais, citado doutrinador destaca que o TCU assim distinguiu a empreitada por preço global do regime de administração contratada, este vedado pela Lei n.º 8.666/93: *“O primeiro (administração contratada) se caracteriza por ter o preço de contratação do prestador do serviço ou obra baseado em percentual incidente sobre os custos do material e da mão-de-obra. Já o segundo (empreitada por preço global) tem como característica a contratação por preço certo e total”*. A administração contratada possibilitava contratação com incidência de percentual previamente estabelecido pela contratada para custear despesas indiretas como *“(…) vale-transporte, vale-alimentação, assistência médica e treinamento de empregados”*, despesas não admitidas na nova modalidade de contratação, uma vez que *“(…) além de não encontrarem respaldo legal, ferem o espírito do próprio regime de empreitada por preço global, pois são despesas de valor incertos e não definido”* sobre o qual *“(…) não se tem controle absoluto”* (Decisão TCU n.º 605/96. Relator Ministro Carlos Átila Álvares da Silva. Publicada no DOU de 15.10.1996, p. 20.937).

33. Tal posicionamento vem se consolidando ao longo do tempo, decidindo o TCU que *“(…) o estabelecimento de remuneração contratual fundada em taxa de administração, comissão, participação ou outra espécie de recompensa variável, que não traduza um preço certo, é incompatível com a Lei de Licitações”* (grifei) (Acórdão TCU n.º 716/2006-Plenário – Relator Marcos Vinícios Vilaça), admitindo-se a cobrança da referida taxa *“(…) em procedimentos licitatórios para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, em cada caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital”* (grifei) (Acórdão TCU n.º 1.556/2014-Segunda Câmara – Relator Ana Arraes).

34. Não é demais reforçar, contudo, que entendimento quanto à impossibilidade de cobrança de taxa de administração ou similar se encontra expressamente pacificado no Boletim de Jurisprudência n.º 91/2015, oportunidade em que o TCU estabelece que *“É irregular a adoção de forma de remuneração do contratado mediante percentual incidente (taxa de administração) sobre o custo efetivo dos serviços prestados, prática que caracteriza a administração contratada, regime de contratação vetado quando da sanção do projeto que originou a Lei 8.666/93, assim como na sanção da Lei 8.883/94”* (Acórdão TCU n.º 1.712/2015-Plenário – Relator Ministro Benjamin Zymler).

35. A título de registro, o TCU, no caso de convênio, defende que *“(…) somente cabe o reembolso ou indenização dos custos relativos às atividades objeto do instrumento, não havendo obrigatoriedade de pagamento de qualquer rentabilidade por taxa de administração ou de mark-up. O mark-up é um valor excedente aos custos de serviços prestados e, como tal, revela-se ilícita a sua inclusão no termo de convênio”* (grifei) (Acórdão TCU n.º 5.925/2013-Primeira Câmara – Relator Benjamin Zymler), admitindo-se *“(…) o pagamento de despesas administrativas para entidade privada sem fins lucrativos conveniente, até o limite de 15% do valor do ajuste, desde que estejam expressamente previstas no plano de trabalho e diretamente relacionadas ao seu objeto”* (grifei) (Acórdão TCU n.º 3.385/2013-Plenário – Relator Ana Arraes). Todavia, resta pacificado que *“(…) não cabe o custeio de despesas próprias do conveniente, incluídas a de pessoal, com recursos transferidos por convênio, por caracterizar realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar”* (grifei) (Acórdão TCU n.º 3.372/2012-Plenário – Relator Augusto Nardes).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

36. Como se vê, a evolução jurisprudencial é clara ao estabelecer que a adoção de forma de remuneração contratual baseada na incidência de percentual sobre o custo dos serviços prestados, comumente denominada taxa de administração, é irregular, uma vez que tal prática caracteriza regime de contratação vetado quando da sanção do projeto que originou a Lei n.º 8.666/93, qual seja, a administração contratada, modalidade extirpada do mundo jurídico.

37. Admitir a possibilidade de remuneração contratual com base em taxa de administração seria ressuscitar o instituto da administração contratada previsto nos Decretos-lei n.º 200/67 e n.º 2.300/86 e sepultado pela Lei n.º 8.666/93.

38. No estudo especial em exame, verifica-se que os contratos celebrados pela NOVACAP para execução de obras e serviços junto a órgãos e entidades do Distrito Federal fixou, com base na Resolução n.º 76/75, taxa de remuneração da Companhia em **10%**, sem que a fixação de tal percentual tenha sido detalhada de forma transparente e precisa para refletir os custos financeiros efetivos daquela empresa pública.

39. Não é demais repisar que a NOVACAP, empresa pública constituída pela Lei n.º 2.874/56 para exercer atividades de localização, urbanização e construção da futura Capital, tem por objetivo a execução de obras e serviços de urbanização e construção civil de interesse do Distrito Federal, consoante art. 1º da Lei n.º 5.861/72, que autorizou o desmembramento daquela Companhia para constituição da Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP.

40. Na condição de empresa pública atuante em área de relevante interesse social, a NOVACAP não tem como finalidade última a realização de lucro econômico, ainda que admitida a existência de lucro financeiro a ser revertido, necessariamente, para a busca do interesse público.

41. Assim sendo, inadmissível a realização de contratos de obra pública celebrados pela NOVACAP para atender demandas de órgãos e entidades do Distrito Federal que impliquem na obtenção de lucro injustificado por parte da Companhia em detrimento da economicidade de serviços que serão executados em favor do interesse da população do Distrito Federal.

42. Frise-se que, ao admitir tal situação, poderemos estar frente à transferência de verba orçamentária distrital a entidade da Administração Indireta sem prévia autorização legislativa, procedimento contrário ao disposto no art. 167, inciso VI, da Constituição Federal³.

43. Na hipótese de a NOVACAP aplicar aos contratos celebrados com a Administração Distrital percentual sobre o custo total da obra ou serviço a título de taxa de administração sem a apresentação de planilha de custo pormenorizada contendo os preços

³ **Constituição Federal:** “Art. 167. São vedados:

Omissis

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;

(...)”



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

praticados em cada item do ajuste, a Companhia estará, em última análise, impedindo a verificação da existência ou não de lucro na execução contratual, uma vez que não há como se apurar se a receita auferida com o contrato limita-se a cobrir apenas os custos dos serviços objeto da avença, ou se nela estão embutidos valores não justificáveis para o tipo de contrato celebrado ou incompatíveis com o mercado.

44. Cumpre observar que os serviços realizados pela NOVACAP são, em essência, de execução de obras de urbanização e construção civil e de fiscalização e assistência técnica sobre serviços dessa natureza, que são desenvolvidos por empregados da própria Companhia já remunerados pelo exercício de tais atribuições.

45. A cobrança de taxa de administração sobre custos não discriminados adequadamente pode ensejar situação inaceitável, qual seja, a incidência da referida taxa sobre a atividade de profissionais da NOVACAP que já são remunerados pelo Distrito Federal exatamente para o desempenho de funções contratuais inerentes às suas atribuições funcionais.

46. Nesse contexto, poder-se-ia estar frente à situação em que o valor cobrado a título de taxa de administração não apresenta equivalência com os custos efetivamente prestados. Como vimos, a NOVACAP foi criada para atender demandas provenientes de órgãos e entidades do Distrito Federal por obras e serviços de urbanização e construção civil de interesse público e, nesse sentido, os contratos por ela celebrados somente devem ser remunerados pelo efetivo valor dos custos dos serviços objeto do ajuste. Nem mais, sob pena de obtenção de lucro indevido, nem menos, ante a possibilidade de prejuízo aos cofres da Companhia.

47. Ao ser consultada para execução de obra ou serviço e apresentar proposta, a NOVACAP atua como as demais empresas de mercado, com elas concorrendo em termos de preço. O que a diferencia é a possibilidade de a contratação ser direta, por dispensa de licitação, haja vista os envolvidos na relação contratual integrarem a Administração Pública.

48. A adoção por parte da NOVACAP de tabela de referência contendo os custos de seus serviços não vincula os órgãos e entidades do Distrito Federal aos preços ali estabelecidos, uma vez que cabe ao interessado na contratação a elaboração de projeto básico e de planilhas detalhadas com os custos unitários dos serviços demandados, sem embargo de justificar adequadamente o preço da avença.

49. Importante destacar que a contratação direta por dispensa de licitação segue regras rígidas, sendo imprescindível seja fundamentada com competente justificativa de preço, consoante o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n.º 8.666/93.

50. Para fins de observância ao disposto no citado dispositivo, sempre que a NOVACAP for contratada diretamente, por dispensa de licitação, com esteio no art. 24, inciso VIII, da Lei n.º 8.666/93, cabe ao órgão ou entidade do Distrito Federal contratante da obra ou serviço a apresentação de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos dos serviços a serem prestados, uma vez que, somente assim, poder-se-á verificar a compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

51. Frise-se que tal entendimento se encontra devidamente explicitado no item II da Decisão n.º 86/2005, que determinou aos órgãos e às entidades do Distrito Federal, que, como condição prévia para contratação da NOVACAP com esteio no inciso VIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, para elaborar licitações e fiscalizar a realização de objetos de contratos ou para executar diretamente obras e serviços, indispensável a elaboração de projeto básico definindo claramente e criteriosamente o objeto da contratação, devendo, ainda, apresentar planilhas contendo discriminação detalhada dos custos unitários dos serviços a serem prestados, além de justificar, de forma fundamentada, o preço a ser praticado, assegurando, assim, exato cumprimento ao disposto no inciso I, §2º, incisos I e II, e no §9º do art. 7º e no inciso III do parágrafo único do art. 26, todos da Lei n.º 8.666/93.
52. Assim sendo, deve o órgão ou entidade do Distrito Federal interessado na contratação da NOVACAP apresentar projeto básico competente, discriminando adequadamente todos os componentes envolvidos na avença para justa remuneração dos serviços porventura demandados, além de justificar os preços contratados e demonstrar a vantajosidade da contratação, avaliando, no momento da formação do processo de eventual dispensa de licitação, se o valor proposto pela Companhia se encontra compatível com o mercado.
53. No tocante à impossibilidade de o Tribunal se manifestar preliminarmente acerca da regularidade, conformidade e compatibilidade dos preços fixados pela NOVACAP para os seus serviços, entendo correto o posicionamento expendido pelo NFO. Caso a Corte emita juízo de valor sobre os valores e bases negociais praticadas pela NOVACAP poderá, no entendimento ministerial, interferir indevidamente sobre os rumos daquela empresa pública, prática temerária que pode tornar antieconômica a atividade desempenhada pela Companhia, além de contribuir para eventuais prejuízos financeiros.
54. Não compete ao Tribunal avaliar, **a priori**, metodologias, parâmetros, tabelas e índices referenciais adotados pela NOVACAP para precificação dos serviços a serem cobrados nos contratos firmados pela Companhia com os entes distritais, podendo, contudo, sugerir a realização de estudos técnicos e análise de viabilidade sobre as melhores práticas adotadas por outras entidades do mesmo segmento, tais como o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT e o Departamento de Estradas de Rodagem – DER, conforme recomendado, inclusive, no inciso IV da Decisão n.º 1.396/2011.
55. As análises a serem realizadas pela Corte de Contas devem ocorrer em momento posterior, quando da publicação do extrato da contratação no Diário Oficial do Distrito Federal, oportunidade em que avaliará a regularidade e a compatibilidade dos custos dos serviços praticados pela NOVACAP no contrato porventura celebrado com órgão ou entidade da Administração Pública Distrital sob a jurisdição do TCDF. Há que se verificar a correção dos valores estabelecidos em cada caso concreto, avaliando com maior proximidade as circunstâncias que permeiam o objeto do contrato que se pretenda realizar para estabelecer se os requisitos legais exigidos foram efetivamente respeitados.
56. Todavia, diferentemente do posicionamento expendido pelo NFO, ainda que não seja competência do Tribunal avaliar preliminarmente os preços fixados pela NOVACAP nos estudos consolidados no Relatório Técnico Conclusivo sobre a Cobrança da Taxa de Administração de Obras de Urbanização e Edificações (Anexo V) e no Relatório Final Taxa de Administração da NOVACAP (fls. 1.483/1.504 e Anexo VI), entendo atendidas as



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

determinações contidas nos **itens III e IV da Decisão n.º 1.396/2011**, vez que as considerações emitidas pela Corte de Contas com vistas à padronização e aprimoramento dos estudos sobre a cobrança de serviços de administração e fiscalização de obras no âmbito das Diretorias de Edificação e Urbanização da NOVACAP (**item III**) e à análise de viabilidade para adoção de parâmetros, tabelas e índices referenciais utilizados por outras entidades para contratação de empresas especializadas na gestão de serviços de fiscalização e supervisão de obras (**item IV**) foram efetivamente cumpridas.

57. Por outro lado, embora considere acertado o Tribunal não se manifestar conclusivamente sobre as tabelas e preços ora apresentados, entendo imprescindível fazê-lo, por dever legal e constitucional, quando do exame dos contratos porventura celebrados pela NOVACAP com os entes distritais como forma de avaliar a regularidade e legalidade desses ajustes.

58. Noutro giro, importa reconhecer que, muitas vezes, a NOVACAP, já contratada para realização de obra ou serviço por ente distrital, não dispõe de mão-de-obra suficiente ou com conhecimento técnico adequado para a execução integral ou parcial do contrato, recorrendo, por consequência, à contratação de terceiros, por meio de procedimento regular de licitação, para poder dar cumprimento à obrigação contratual original, caracterizando, assim, a subcontratação de serviços.

59. Ora, tal situação revela-se verdadeiro contrassenso, uma vez que, ao não apresentar todas as condições exigidas para a execução dos serviços demandados, não deveria a NOVACAP proceder à subcontratação, sob pena de onerar injustificadamente o custo da contratação, haja vista o órgão ou entidade demandante poder contratar, via procedimento licitatório regular, a empresa privada objeto da aludida subcontratação, sem incorrer em custos administrativos e operacionais porventura aplicados pela Companhia nesse procedimento, o que ocorre comumente em processos de intermediação da prestação de serviços, quando ocorre o pagamento desnecessário de valores decorrentes da diferença entre o montante despendido pelo contratante e o auferido pela subcontratada, efetiva executora dos serviços.

60. Ademais, conforme salientado pelo NFO, quando contratada de forma direta, por dispensa de licitação, leva-se em consideração as características personalíssimas inerentes à NOVACAP – empresa pública prestadora de serviços públicos. Nessa situação, a contratação se constitui em contrato **intuitu personae**, em que a NOVACAP deve cumprir pessoalmente a obrigação contratual assumida.

61. Ao examinar matéria análoga, o TCU decidiu que a hipótese de subcontratação prescrita no art. 72 da Lei n.º 8.666/93 não se aplica aos casos de contrato por dispensa de licitação firmados em função exatamente da pessoa do contratado (Acórdão TCU n.º 3.219/2010-Plenário), posicionamento ratificado no Acórdão TCU n.º 3.193/2014-Plenário, oportunidade em que aquela Corte defendeu que tal entendimento visa evitar a utilização do citado permissivo legal para a contratação direta de empresa que atuará meramente como intermediária na prestação dos serviços, afastando, por conseguinte, risco de burla ao regular certame licitatório.

62. Nesse diapasão, órgão ou entidade integrante da Administração Pública contratada diretamente por dispensa de licitação, com esteio no art. 24, inciso VIII, da Lei n.º



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

8.666/93, não pode subcontratar terceiro para executar a obra ou serviço para o qual fora originalmente contratada em razão exatamente das características e atributos que justificaram a contratação direta, uma vez que, em se admitindo tal procedimento, estaria ocorrendo, na verdade, a transferência da execução dos serviços para outra pessoa jurídica que não possui os atributos que motivaram a contratação.

63. Em suma, este representante ministerial considera irregular a adoção de taxa de administração como forma de remuneração da NOVACAP por serviços prestados ou obras realizadas no âmbito dos entes distritais e, por consequência, entendo ilegal a fixação da referida taxa nos moldes estabelecidos na Resolução n.º 76/75.

64. Além disso, entendo que o Tribunal não deve se manifestar preliminarmente acerca da regularidade, conformidade ou compatibilidade dos preços fixados pela NOVACAP para os seus serviços, deixando para fazê-lo oportunamente, quando do exame dos contratos porventura celebrados pela NOVACAP com os órgãos e entidades distritais para avaliar a regularidade e a legalidade desses ajustes.

65. Por fim, reitero que órgão ou entidade integrante da Administração Pública contratado diretamente por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso VIII, da Lei n.º 8.666/93, não pode recorrer à subcontratação de terceiros para executar o objeto para o qual fora originalmente contratado, uma vez que as características e atributos que fundamentaram a contratação direta foram elementos decisivos para justificar a dispensa do procedimento licitatório regular, evitando, assim, a transferência da execução dos serviços para outra pessoa jurídica que não possui os atributos que motivaram a contratação.

66. Diante de todo o exposto, este representante do **Parquet** especializado acolhe parcialmente as análises e considerações expendidas pelo NFO, sugerindo ao eg. Plenário que:

- I. tome conhecimento do Relatório Técnico Conclusivo sobre a Cobrança da Taxa de Administração de Obras de Urbanização e Edificações (Anexo V) e do Relatório Final Taxa de Administração da NOVACAP (fls. 1.483/1.504 e Anexo VI);
- II. considere cumpridos os **itens III e IV da Decisão n.º 1.396/2011**, em face dos estudos e documentos carreados aos autos;
- III. no mérito, **considere ilegal a Resolução n.º 76/75**, que fixa percentual a ser aplicado em contratos celebrados pela NOVACAP com órgãos e entidades do Governo do Distrito Federal, a título de taxa de administração, gerenciamento ou similar a incidir sobre os custos contratuais para pagamento de eventuais despesas operacionais e administrativas;
- IV. reitere as determinações e recomendações emitidas na Decisão n.º 86/2005, comunicando ao Excelentíssimo Senhor Chefe do Poder Executivo, ao ilustríssimo Senhor Presidente da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP, e aos demais dirigentes de órgãos e entidades do Distrito Federal, que:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

- a) como condição prévia para contratação da NOVACAP, com esteio no inciso VIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, para elaborar licitações e fiscalizar a realização de objetos de contratos ou para executar diretamente obras e serviços, os órgãos e entidades do Distrito Federal interessados na contratação deverão apresentar projeto básico competente, definindo clara e criteriosamente o objeto da contratação, além de apresentar planilhas contendo discriminação detalhada dos custos unitários dos serviços a serem prestados e justificar, de forma fundamentada, a vantajosidade da contratação direta da Companhia e a compatibilidade do preço frente a prática de mercado, de modo que fique assegurado o exato cumprimento do disposto no inciso I, §2º, incisos I e II, e no §9º do art. 7º e no inciso III do parágrafo único do art. 26, todos da Lei n.º 8.666/93;
- b) somente deverão ser efetuados pagamentos por serviços efetivamente executados e comprovados, os quais devem estar devidamente especificados, quantitativa e qualitativamente, não sendo admissível, sob qualquer pretexto, o pagamento de valores calculados com base em percentuais incidentes sobre o custo total da obra ou do serviço (taxa de administração), vez que tal metodologia representa flagrante ofensa a legislação vigente e ao disposto no inciso VI do art. 167 da Constituição Federal;

IV. informe à NOVACAP que não deve o TCDF:

- a) emitir juízo de valor sobre as tabelas e preços de referência constantes do Relatório Técnico Conclusivo sobre a Cobrança da Taxa de Administração de Obras de Urbanização e Edificações, que contém composições de custos para serviços porventura prestados aos órgãos e às entidades do Distrito Federal, visto que cumpre aos interessados em contratar a NOVACAP por dispensa de licitação a elaboração de projeto básico e de planilhas, contendo discriminação detalhada dos custos unitários dos serviços a serem prestados, além de justificar, de forma fundamentada, a vantajosidade da contratação direta da Companhia e a compatibilidade do preço frente a prática de mercado, conforme estabelecido na alínea “a” do item III, retro;
- b) definir os rumos dos negócios da NOVACAP, visto que, nos casos de dispensa, a atuação da Corte de Contas é posterior à contratação, após a publicação do extrato de dispensa no Diário Oficial do Distrito Federal;

V. firme entendimento de que:

- a) a celebração de acordos, convênios e contratos entre a NOVACAP e os órgãos e entidades do Distrito Federal não deve estipular a cobrança de taxa de administração ou qualquer outra forma de remuneração, uma vez que a Lei n.º 8.666/93 não prevê a possibilidade de inclusão da referida taxa para pagamento da contraprestação de obras e serviços;
- b) não cabe à NOVACAP subcontratar a execução dos serviços nos casos em que foi contratada por dispensa de licitação, haja vista que sua atuação caracterizaria uma mera intermediação na prestação dos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

serviços, ocasionando o desnecessário pagamento de valores, correspondente à diferença entre o montante despendido pela Administração e o auferido pela subcontratada, efetiva executora dos serviços;

VI. autorize:

- a) o envio de cópia do Voto do Relator e da Decisão que vier a ser proferida à NOVACAP e à Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos - SINESP;
- b) o retorno dos autos à SEACOMP para fins de arquivamento.

É o parecer.

Brasília, 3 de fevereiro de 2017.

Demóstenes Tres Albuquerque
Procurador

DIGITALIZADO