



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

**Processo nº:** 7.119/17-e  
**Jurisdicionada:** Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP  
**Assunto:** Auditoria Integrada  
**Órgão Técnico:** Secretaria de Auditoria – SEAUD  
**MP:** Procurador DEMÓSTENES TRES ALBUQUERQUE  
**Sessão:** Pauta nº 62, S.O. nº 5.069, de 6.9.2018  
**Publicação:** DODF nº 169, de 4.9.2018, pág. 00

**Ementa:** Auditoria realizada na Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – Novacap com objetivo de verificar a qualidade do processo de contratação e fiscalização de obras executadas indiretamente.

Constatação de irregularidades e determinações à jurisdicionada (Decisão nº 4.064/14-CRR, exarada no Processo nº 1.429/13).

Realização de monitoramento, em autos apartados (Processo nº 32.160/16-e), com o fim de examinar o cumprimento da determinação. Não atendimento.

Reiteração da diligência, audiência dos responsáveis pela designação irregular de fiscais para as obras e autorização para análise das respostas em processo específico (Decisão nº 863/17-CMA, proferida no Processo nº 32.160/16-e). Encaminhamento de razões de justificativas.

Improcedência das razões de justificativas, com aplicação de multa (Decisão nº 6.026/17-CMA e Acórdão nº 429/17).

Interposição de Pedidos de Reexame pelos Srs. Daclimar Azevedo de Castro, Antônio Raimundo Santos Ribeiro Coimbra e Mário Augusto Roma Buzar. Conhecimento, com efeito suspensivo (Despacho Singular nº 151/2018-GCPM).

**Nesta fase:** análise de mérito dos recursos

PARECERES DIVERGENTES.

A Instrução sugere o provimento dos apelos, com extensão dos efeitos aos demais responsáveis, a fim de afastar a multa aplicada por meio da Decisão nº 6.026/17-CMA.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

O Ministério Público pugna pelo desprovemento dos apelos.

**VOTO** de acordo com o Corpo Técnico.

### RELATÓRIO

Os presentes autos foram inaugurados, em atenção à Decisão nº 863/17-CMA<sup>1</sup> (Processo nº 32.160/16-e<sup>2</sup>), com o fim de analisar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis pela designação irregular de fiscais para as obras executadas indiretamente pela Novacap, conforme explicitado a seguir:

Irregularidade	Responsáveis
Designação de fiscal não ocupante de cargo de provimento efetivo ou empregados permanentes para fiscalizar obras cujo valor global exceda R\$ 150.000,00, atentando contra o disposto no § 10, art. 41 do Decreto Distrital nº 32.598/10 e no item II.c da Decisão nº 4.064/14 que determinou a observância do mencionado dispositivo.	<b>Márcio Augusto Roma Buzar</b> (Diretor de Edificações, no período de 4.2.2015 até a presente data) <b>Daclimar Azevedo de Castro</b> (Diretor de Edificações, no período de 1.3.2012 a 5.1.2015)
Não cumprimento do disposto no § 4º, art. 41 do Decreto Distrital nº 32.598/10 e no item II.c da Decisão nº 4.064/14 que determinou a observância do mencionado dispositivo, caracterizado pela: designação de fiscal para mais de 3 (três) obras concomitantemente, salvo situações excepcionais, devidamente justificadas pelo dirigente máximo do órgão ou entidade.	<b>Antônio Raimundo Santos Ribeiro Coimbra</b> (Diretor de Urbanização, no período de 19.1.2015 a 15.6.2016) <b>Daclimar Azevedo de Castro</b> (Diretor de Urbanização, no período de 15.6.2016 até a presente data) <b>Erinaldo Pereira da Silva Sales</b> (Diretor de Urbanização, no período de 12.1.2013 a 25.2.2014) <b>Giancarlo Ferreira Manfrim</b> (Diretor de Urbanização, no período de 25.2.2014 a 5.1.2015) <b>Márcio Augusto Roma Buzar</b> (Diretor de Edificações, no período de 4.2.2015 até a presente data)

Fonte: Auditoria Integrada – 1º Monitoramento, tabelas 27, 28 e 29 (e-doc [36989AE7-e](#)).

2. O Tribunal, na Sessão de 12.12.2017, acolhendo Voto do Conselheiro MANOEL DE ANDRADE, proferiu a Decisão nº 6.026/17 (e-doc 389D5D29-e), **in verbis**:

#### **DECISÃO Nº 6.026/17 (CMA)**

*“O Tribunal decidiu: I – por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, à exceção da ausência de aplicação de penalidade aos responsáveis: 1) **tomar conhecimento das razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Daclimar Azevedo de Castro (e-doc EBD5B3A6), Giancarlo Ferreira Manfrim (e-doc 011B9139), Márcio Augusto Roma Buzar (e-doc 25E19CB3) e Antonio***

<sup>1</sup> E-doc [AD377F0B-e](#).

<sup>2</sup> Auditoria realizada na Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – Novacap com objetivo de verificar a qualidade do processo de contratação e fiscalização de obras executadas indiretamente.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

**Raimundo Santos Ribeiro Coimbra (e-doc 5D3E92DA); 2) considerar: a) com fulcro no art. 13, § 3º, da Lei Complementar Distrital nº 1/1994, revel o Sr. Erinaldo Pereira da Silva Sales; b) improcedentes as razões de justificativa apresentadas; 3) autorizar o retorno dos autos à Secretaria de Auditoria; II – por maioria, de acordo com proposição do Conselheiro PAULO TADEU, aplicar multa mínima aos responsáveis, no valor de R\$ 1.739,12 (mil, setecentos e trinta e nove reais e doze centavos). Vencido, neste quesito, o Relator, Conselheiro MANOEL DE ANDRADE, que manteve o seu voto, no que foi seguido pelo Conselheiro MÁRCIO MICHEL. Decidiu, ainda, aprovar, expedir e mandar publicar o acórdão apresentado pelo Conselheiro PAULO TADEU.**

*Presidiu a sessão a Senhora Presidente, Conselheira ANILCÉIA MACHADO. Votaram os Conselheiros MANOEL DE ANDRADE, RENATO RAINHA, INÁCIO MAGALHÃES FILHO, PAULO TADEU e MÁRCIO MICHEL. Participou o representante do MPJTCDF, Procurador DEMÓSTENES TRES ALBUQUERQUE. Ausente o Conselheiro PAIVA MARTINS.” (grifei)*

3. Em decorrência do decidido foi lavrado o Acórdão nº 429/17 (e-doc 105D68E1-e).

4. Irresignados com os termos do **decisum**, os Srs. Daclimar Azevedo de Castro, Antônio Raimundo Santos Ribeiro Coimbra e Márcio Augusto Roma Buzar interpuseram os Pedidos de Reexame constantes dos e-docs D9450084-c, 00D45E48-c e 6EEFDC41-c.

5. As apelos foram conhecidos, com efeito suspensivo, por meio do Despacho Singular nº 151/2018 – GCPM (e-doc 3A717ABA-e).

### MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO INSTRUTIVO

6. O Corpo Técnico, por meio da Informação nº 41/2018 - SEAUD (e-doc 0E6317E9-e), de 23.5.2018, analisa a matéria, nos termos seguintes:

*“3. A aplicação da penalidade funda-se nas seguintes condutas:  
a) Designação de fiscal comissionado para obra com valor acima de R\$ 150 mil; b) designação de fiscais para mais de 3 (três) obras concomitantemente.*

*4. Procedidas as notificações (Peças 38 a 42), interpuseram*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*pedidos de reexame os Srs. Daclimar Azevedo de Castro, Márcio Augusto Roma Buzar e Antônio Raimundo Santos Ribeiro Coimbra (Peças 43 a 45), conhecidos pela Corte por meio do DESPACHO SINGULAR Nº 151/2018 – GCPM (peça 48). Os Srs. Giancarlo Ferreira Manfrim e Erinaldo Pereira da Silva Sales, não se manifestaram.*

*5. De conteúdo similar, os recursos apresentados reiteram argumentos que já haviam sido acolhidos no voto do Relator, Cons. Manoel de Andrade, levando-o a afastar aplicação de multa, ponto em que, entretanto, restou vencido, relacionados, em apertada síntese, com a falta de pessoal qualificado em número suficiente para atender a demanda por obras do GDF.*

*6. Demais disso, alegam que, após alterações promovidas pelo Decreto nº 38.874/18, as disposições pertinentes ao caso, previstas no Decreto nº 32.598/10, passaram a ter a seguinte redação:*

*Art. 41. Nos contratos para execução de obras e prestação de serviços designar-se-á, de forma expressa:*

...

*II – o executor ou executores, a quem caberá supervisionar, fiscalizar e acompanhar a execução, bem como apresentar relatórios quando do término de cada etapa ou sempre que solicitado pelo contratante.*

...

*§ 3º O executor de que trata o inciso II deste artigo representará a Administração na fiscalização e acompanhamento do contrato, devendo tal indicação recair sobre **agente público** ou comissão especialmente designados para tal atividade, que possuam qualificação técnica condizente com a complexidade e especificidade do objeto contratado.*

*§ 4º É facultada a indicação de um mesmo executor ou supervisor **para mais de um contrato**, não sendo vedada a designação de mais de um executor ou supervisor para o mesmo convênio ou contrato.*

...

*§ 10. Os contratos cujo valor global exceda R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) terão como executor, **preferencialmente**, servidor ocupante de cargo de provimento efetivo ou empregado permanente, ou comissão por estes composta. (destacamos)*

*7. A respeito desses argumentos, entende-se que o exame de aplicação de penalidade deve considerar a situação fática*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*enfrentada pelo Gestor. O que fazer diante da ausência de pessoal qualificado, mas, por outro lado, o dever de executar obras demandadas pelo GDF, considerando que a designação de executor é obrigação legal (Lei nº 8.666/93, art. 67<sup>4</sup>)? Qual seria a atitude razoável: descumprir a lei e não designar executores para se ater ao limite estabelecido no decreto, ou não executar obras de interesse do Governo?*

*8. Com a devida vênia, entende-se, na esteira do voto vencido, apresentado pelo Cons. Manoel de Andrade, que não é passível de multa a conduta em questão.*

*9. A uma, porque não se poderia esperar conduta diversa por parte dos recorrentes em face da situação fática por eles enfrentada. Conforme alegam, a NOVACAP, por ser empresa estatal depende e, portanto, ter seus gastos com pessoal computados para efeito dos limites da LRF, sofreu as restrições de contratações impostas ao GDF. Somem-se a isso as seguintes informações alegadas: a) o último concurso público realizado nesta Companhia foi em novembro de 1997; b) em 2008, sobreveio um PDV (Programa de Demissão Voluntária) diminuindo do quadro de engenheiros e arquitetos fiscais; c) em marco de 2017, a NOVACAP aprovou, em Diretoria Colegiada, a realização de concurso para o preenchimento de 379 cargos, sendo 60 para Nível Superior; d) não constam, no quadro efetivo da NOVACAP, engenheiros eletricitas e mecânicos, profissionais estes com atribuição exclusiva para a fiscalização de serviços técnicos de manutenção de subestações e redes elétricas;*

*10. A duas, porque os parâmetros restritivos antes estabelecidos no Decreto nº 32.598/10 já não existem mais, a partir de alteração promovida pelo Decreto nº 38.874/18. Nesse caso, pode-se aplicar o princípio da retroatividade da norma para beneficiar o gestor, ainda que em matéria administrativa, conforme já assentou a jurisprudência:*

***“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE KITS DE PRIMEIRO SOCORRO. RESOLUÇÃO CONTRAN 42/98. ART. 12 DA LEI 9.503/97. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.72/98. EFEITOS PUNITIVOS. LEI MAIS BENÉFICA. - Com o advento da Lei 9.792/99 foi revogado o art. 112 da Lei 9.503/97, que dava suporte à Resolução 42/98 do CONTRAN, portanto às multas por não portar os estojos de primeiro socorro. Dessa forma, deixou de existir os efeitos***

<sup>4</sup> Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*punitivos inerentes à norma revogada, até mesmo porque "totalmente destituída de adequação ao fim almejado, razão porque nula ex radice e dela não se pode extrair efeitos jurídicos", conforme bem assinalado na sentença. - "2. **A retroatividade in bonam partem é princípio geral de direito que impera independentemente de haver ou não a multa índole tributária. O simples fato de o direito ao tratamento mais benéfico estar positivado apenas no CTN não afasta a incidência da lei posterior in melius, uma vez que há absoluta identidade de pressupostos fáticos. (...)**" (TRF4, AG 2007.04.00.021914-4, Terceira Turma, Relator Roger Raupp Rios, D.E. 24/07/2007). (AC 200881000113950 - Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira - TRF5 - Primeira Turma - DJE - Data :22/07/2010 - Página 378.) - *Apelação e remessa oficial improvidas*". (AC 200130000005852, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:22/03/2012 PAGINA:288.).*

**“ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. RESOLUÇÃO CONTRAN Nº 202/06. LEI 11.334/06 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 218 DA LEI Nº 9.503/97. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO GERAL DE DIREITO DE RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.** 1. Trata-se de *apelação da sentença que denegou a segurança por não vislumbrar o direito líquido e certo alegado pelo impetrante, ao argumento de incidência da regra geral da irretroatividade da norma posterior (Lei 11.334/06), que deverá respeitar o ato jurídico da imposição da multa de trânsito, perfeito sob a égide da lei anterior (Lei 9.503/97).* 2. À época dos fatos (31.05.2006) a Lei 11.334/06, que deu nova redação ao art. 218 da Lei no 9.503/97 (Código de Trânsito), ainda não existia. Porém quando do lançamento ocorrido em 10.08.2006 já se encontrava em vigor a referida Lei 11.334/2006. 3. O CONTRAN expediu a Resolução de nº 202 de 25.08.2006 no sentido de que as alterações do art. 218 do Código de Trânsito se aplicam, apenas, aos Autos de Infrações lavrados a partir de 26.07.2006. 4. Como todo e qualquer princípio, o da irretroatividade da lei, previsto tanto no art. 5º, XXXVI da CF/88, quanto no art. 6º da LICC não tem caráter absoluto. 5. A própria CF/88, expressa em seu art. 5º, XL a retroatividade da lei benigna. 6. A legislação infraconstitucional igualmente prevê a possibilidade de retroação para beneficiar. É o caso do art. 106 do CTN que elenca as possibilidades de aplicação da lei ao fato pretérito. 7. A despeito da Resolução do CONTRAN, a necessária ponderação sobre a aplicação dos princípios em comento, **infere-se que o melhor direito está na aplicação retroativa da lei mais benéfica, privilegiando-se, assim, o princípio geral de direito de retroatividade da lei mais benéfica.** 8. *Reforma da sentença para conceder a segurança no sentido*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*de determinar a aplicação retroativa da Lei 11.334/06, às Notificações de Atuação de nºs 6142278 e 6142279 aplicadas ao impetrante. 9. Apelação provida". (AC 200881000113950, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:22/07/2010 - Página:378.).*

**RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MILITARES DO ESTADO DE PERNAMBUCO - APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE LICENCIAMENTO A BEM DO SERVIÇO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32 - POSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA - ART. 40, §§ 1º E 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 11.817/2000 - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO CIDADÃO - POSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE DA NORMA ADMINISTRATIVA PARA BENEFICIAR O SERVIDOR - RECURSO PROVIDO.** 1. A despeito de as sanções disciplinares terem sido aplicadas na vigência do Decreto nº 20.910/32, cujo art. 1º previa o prazo prescricional de cinco anos para revisão, com fundamento no princípio da prevalência da norma mais favorável ao cidadão, os Recorrentes possuem direito líquido e certo de terem o mérito do seu pedido de revisão apreciado, na via administrativa, com base no art. 40, § 1º e 2º, I, da Lei Estadual nº 11.817/2000. 2. Recurso provido para reconhecer o direito líquido e certo dos Recorrentes quanto à apreciação do mérito de seu pedido de revisão, na via administrativa, com base no art. 40, § 1º e 2º, I, da Lei Estadual nº 11.817/2000.

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1153083 MT 2009/0159636-0 (STJ) Data de publicação: 19/11/2014  
Ementa: **ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE.** ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIO DO DIREITO SANCIONATÓRIO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. I. O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage. Precedente. II. Afastado o fundamento da aplicação analógica do art. 106 do Código Tributário Nacional, bem como a multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. III. Recurso especial parcialmente provido.

11. Assim, conclui-se pelo provimento dos recursos apresentados pelos Srs. Daclimar Azevedo de Castro, Márcio Augusto Roma Buzar e Antônio Raimundo Santos Ribeiro Coimbra, do que se



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*aproveitam os Srs. Giancarlo Ferreira Manfrim e Erinaldo Pereira da Silva Sales, conforme art. 282 do Regimento Interno desta Casa<sup>5</sup>.”*

7. Concluindo, a Instrução sugere ao Tribunal que dê provimento aos recursos apresentados, conforme art. 282 do Regimento Interno desta Casa, a fim de afastar a aplicação da multa de que trata a Decisão nº 6.026/17, autorizando o arquivamento dos autos.

### MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

8. O Ministério Público junto a esta Corte de Contas, por meio do Parecer nº 644/2018-G3P (e-doc [40E6658F-e](#)), de 31.7.2018, da lavra do Procurador DEMÓSTENES TRES ALBUQUERQUE, diverge da proposta da Unidade Instrutória. Do mencionado Parecer, destaco o seguinte trecho:

*“14. O Parquet especializado passa ao exame, lamentando, de pronto, discordar da Proposição Instrutiva. Esclareço e fundamento na sequência.*

*15. Início ressaltando que as irregularidades ensejadoras da sanção pecuniária aplicada pela Corte restaram qualificadas pelo zeloso Corpo Técnico, no processo originário<sup>4</sup>, como produtoras de alto impacto na gestão; porquanto, da lista de obras concluídas em 2011 e 2012, extraiu-se a designação de 35 diferentes fiscais, dos quais 8 não mantinham qualquer vínculo efetivo com a Administração e 7 deles restaram designados para fiscalizar contratos de obras com valor global superior a R\$ 150.000,00, o que flagrantemente desafiou a redação vigente do art. 41, §10, do Decreto n.º 32.598/2010.*

*16. Tal circunstância, acompanhada da designação em sobrecarga de agentes públicos fiscalizadores de contratos, em desacordo com o art. 41, §4º do aludido Decreto, fragilizou sobremaneira os procedimentos de fiscalização e controle adotados pela Companhia, contribuindo, em grande parte, para o comprometimento da qualidade das obras, de sua funcionalidade e vida útil, além de ter atuado como coadjuvante de diversas outras irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria Integrada; o que levou os Auditores a registrarem, quanto à qualidade do*

<sup>5</sup> Art. 282. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.

<sup>4</sup> Processo n.º 1.429/2013.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*produto entregue pela Companhia<sup>5</sup>, a severa afirmação de que a fase de execução dos contratos se encontrava comprometida, em razão das falhas observadas nos procedimentos de fiscalização das obras.*

*17. O tema foi largamente debatido por este Ministério Público de Contas a teor do Parecer n.º 725/2017–ML, na fase antecedente. Pela pertinência, faço questão de repisar e corroborar em destaque, porquanto os Argumentos Recursais, especificamente quanto aos fatos inquinados, apenas reiteram os fundamentos ofertados em Justificativa, que foram, em amplitude adequada, rechaçados pela Corte:*

*[...]*

*12. É cediço que a atividade de fiscalização é essencial para o acompanhamento sistemático do objeto contratual. A avaliação pari passu do que foi contratado permite à Administração promover medidas tempestivas para solucionar eventuais problemas ou, dentro dos renques legais, adequar o contrato às efetivas necessidades da Administração. E é nesse contexto que se encontra o art. 67 da Lei nº 8.666/1993:*

*Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.*

*§ 1º O representante da Administração anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.*

*§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.*

*13. Em razão da supremacia do interesse público, é necessário que a atividade desenvolvida pelo executor esteja balizada dentro das premissas existentes na Lei nº 8.666/1993 e no Decreto n.º 32.598/2010. Isso porque inúmeras irregularidades administrativas na execução contratual, dentre as quais, a realização de pagamento sem a devida contraprestação dos serviços contratados, advêm de fiscalizações ineficientes e permissivas, que possibilitam aos*

---

<sup>5</sup> Questões de Auditoria propostas:

1. A fase de planejamento da licitação é realizada de forma a mitigar riscos na execução das obras?
2. A fase de execução do contrato prima pela qualidade do produto a ser entregue?



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

contratados o descumprimento contratual sem a devida penalização.

14. Fundamentado na análise de diversas auditorias, inspeções, TCAs e PCAs no âmbito desta e. Corte de Contas, o MPC/DF alcançou o entendimento de que grande parte das irregularidades na execução contratual decorre do fato dos executores: i) estarem sobrecarregados com número excessivo de contratos, impossibilitando uma gestão, execução e fiscalização adequada; ii) não possuírem qualificação adequada para o desenvolvimento dos trabalhos de gestão e fiscalização dos contratos para os quais eram designados; iii) não pertencerem ao quadro efetivo ou permanente do Governo Distrital; e/ou iv) não terem suporte, auxílio ou supervisão das unidades contratantes no desempenho de suas atividades.

15. **Como visto, dentre as causas de irregularidade listadas acima, o asoerbamento da atividade de execução contratual, evidenciado nos casos em que o executor é responsável, simultaneamente, por mais de três contratos, exsurge como um fator prejudicial ao desenvolvimento regular dos trabalhos de fiscalização, pois, além de inibir a adoção de ações preventivas, dificulta o combate das irregularidades que ocorrem durante a execução do contrato, potencializando a ocorrência de possíveis prejuízos ao Erário.**

16. Não obstante, é necessário também que o executor, além de possuir conhecimento e experiência na área do contrato e, em certos casos, formação e habilitação adequada ao objeto contratado, detenha a condição de perenidade no serviço público, de forma a não haver solução de continuidade da atividade ou tampouco a impossibilidade de responsabilização por irregularidades havidas na fiscalização. Por óbvio, os cargos/empregos efetivos possuem melhor adequação à atividade de fiscalização contratual do que os temporários ou comissionados.

17. Além disso, a efetividade no serviço público conduz ao aprimoramento das atividades administrativas desenvolvidas pelos servidores, tornando-os, na maioria das vezes, mais capazes de fiscalizar contratos decorrentes da atividade pública.

18. *Nesse viés, com o intuito de promover a probidade, a moralidade, a eficiência, a transparência administrativa e de fortalecer o desenvolvimento e controle da execução dos contratos, convênios e instrumentos congêneres no âmbito dos órgãos e entidades do Governo do Distrito Federal, foi editado o Decreto n.º 32.598/2010 que, dentre outras matérias, previu medidas no sentido de resguardar a*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*atividade de fiscalização, obstando situações de risco para a atividade de execução contratual.*

19. O regramento citado alhures, mais especificamente o art. 41, §§ 4º e 10, do Decreto nº 32.598/2010, foi criado no sentido de estabelecer um comprometimento maior do executor de contrato com a atividade a ser desempenhada, garantido, para tanto, condições mínimas para o desenvolvimento adequado da função.

20. Amparado nessas premissas, o c. Tribunal, no Processo nº 1.429/2013, ao examinar a auditoria integrada realizada na Novacap com o objetivo de avaliar a qualidade do processo de contratação e fiscalização de obras executadas indiretamente pela Companhia, determinou, por meio da r. Decisão nº 4.064/2014, que:

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: (...) II – determinar à Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - NOVACAP que, por intermédio das Diretorias de Edificações, Urbanização e Obras Especiais, adote as medidas necessária para: (...) c) **nas indicações dos futuros fiscais, utilize as exigências atribuídas aos executores de contrato constantes no art. 41 do Decreto nº 32.598/10 (achado 02); (...); III – alertar os dirigentes da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - NOVACAP que será realizado monitoramento no exercício de 2016, com a finalidade de verificar o cumprimento das determinações contidas no item precedente, tendo como objeto os Projetos Básicos elaborados/aprovados a partir do conhecimento desta deliberação, bem como a fiscalização das obras advindas dos referidos projetos; (...).**

21. Com efeito, no monitoramento da referida auditoria, o Corpo Técnico do c. Tribunal constatou, não só a recorrência das irregularidades, mas também o agravamento da situação, ensejando o descumprimento do item II, c, da r. Decisão nº 4.064/2014. Ora, in casu, é facilmente observado que, inobstante a Jurisdicionada e seus responsáveis tenham sido alertados especificamente na r. Decisão nº 4.064/2014 sobre a situação de irregularidade constatada na auditoria integrada, os fatos não só perduraram como se agravaram.

22. Vale dizer que o r. Decisum não se trata de uma determinação. Em verdade, cuida de determinação cogente dirigida especificamente à situação vivenciada pela Novacap. Tal fato, per se, agrava ainda mais a situação dos responsáveis, pois, além de demonstrar a inobservância do estabelecido no art. 41, §§ 4º e 10, do Decreto nº 32.598/2010, evidencia o descaso para com a fiscalização



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

### **e a determinação emanada desta e. Corte de Contas.**

23. Por esse motivo, o MPC/DF comunga com o entendimento alcançado pelo Corpo Instrutivo na Informação nº 24/2017 – DIAUD3 (e-DOC F7B0E90B) de considerar improcedentes as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, uma vez terem sido meramente tangencias à questão abordada, não sendo assim suficientes para elidir as irregularidades constatadas na auditoria.

24. A exemplo, a alegação de que não havia quadro técnico suficiente para a realização das atividades ou de que havia necessidade, em função de determinações judiciais, de designar o mesmo fiscal para mais de três contratos, para que as obras não sofressem paralização, não exclui a responsabilidade pelas falhas apuradas, uma vez que a própria norma estabelece procedimento para a excepcionalidade.

25. Diante da alegada escassez de pessoal, cabia aos responsáveis adotarem as providências necessárias junto às autoridades superiores no sentido de viabilizar a regularização da situação, de forma a evidenciar a proatividade na atuação gerencial e não sua omissão, como no caso.

26. Por outro lado, as decisões judiciais não se imiscuíam na forma pela qual seria realizada a fiscalização contratual pela Administração, mas apenas na necessidade de a Administração dar continuidade às obras. Essa continuidade deveria ocorrer dentro da legalidade e não se esquivando do cumprimento do art. 41, §§ 4º e 10, do Decreto nº 32.598/2010.

27. Ainda, é de bom alvitre registrar que cabe ao Poder Público, guardião da ordem jurídica, sempre primar por observar o princípio da legalidade estrita, expressamente disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna, in litteris:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).*

28. *Essa também é a orientação do ensinamento deixado pelo Prof. Hely Lopes Meirelles ao considerar que a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar,*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*civil e criminal, conforme o caso. É dizer, a atividade administrativa deve ser exercida em conformidade com os princípios constitucionais orientadores, dentre os quais, o da legalidade, que exige o cumprimento efetivo das normas públicas, somente tendo eficácia tal atividade se atender à Lei e ao Direito.*

*29. Logo, as alegações trazidas pelos justificantes não se prestam a eximi-los da responsabilidade pelos fatos observados, mormente porque as irregularidades se agravaram após a contundente atuação desta c. Corte de Contas, materializada por meio da r. Decisão nº 4.064/2014.*

*30. Uma das responsabilidades precípuas dos justificantes, na condição de Diretores de Edificação e Urbanização à época, compreendia o efetivo cumprimento da legislação atinente à fiscalização contratual. Logo, ao assumir cargo de expressiva relevância, os responsáveis não recebiam apenas os bônus dele advindos, mas, sobretudo, os ônus decorrentes da função e, conseqüentemente, a responsabilidade pelas irregularidades porventura ocorridas em sua gestão, especialmente se houvessem contribuído para sua ocorrência ou sua continuidade, seja mediante uma conduta comissiva ou mesmo omissiva, como verificada no caso.*

*31. Assim, pelo fato das condutas realizadas pelos Justificantes se tratarem de irregularidades graves, indo de encontro com o propugnado pela legislação de regência e pela r. Decisão nº 4.064/2014, o MPC/DF entende que, a teor do disposto no art. 57, II, da LC nº 1/1994, o c. Tribunal deve aplicar a penalidade de multa aos referidos responsáveis. (destaquei).*

*18. Desse modo, a despeito de estar de acordo com a Instrução quanto à necessidade de examinar as circunstâncias fáticas no contexto do caso concreto e em face da conjuntura enfrentada pelos Recorrentes – o que, obviamente, já foi feito – mais uma vez não encontro nas Justificativas Recursais razões de elisão da responsabilidade ou revisão do sancionamento; porquanto, inclusive, como fez questão de ressaltar o MPCDF na fase anterior, aos próprios Recorrentes incumbia a adoção de providências saneadoras ou, ao menos, o registro às autoridades competentes visando à correção tempestiva das falhas operacionais cuja revisão apresentava-se necessária e premente; mas que, contrário disso, foram reiteradas, encorajadas e intensificadas, mesmo após determinação expressa da Corte de Contas para que cessassem as irregularidades.*

*19. De outro lado, não vejo razão para me delongar no ensaio contraproducente na busca de respostas às questões formuladas pelo Corpo Técnico quanto às opções do gestor em face do comportamento adequado ao cotejo das demandas de obras pelo*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*Distrito Federal. Somente a ele incumbia encontrar a solução cabível e apropriada, sem, contudo, desbordar dos limites da legalidade, notadamente porque, aqui, nenhuma outra opção havia em face do princípio da legalidade; porquanto, a toda evidência, o adequado planejamento deveria ser suficiente para contornar o descumprimento normativo e permitir a execução eficiente das obras demandadas, sem comprometimento da qualidade executória, o que restou sobejamente demonstrado na auditoria originária.*

*20. A teleologia normativa engendrada a partir do art. 41 do Decreto n.º 32.598/2010, e reiteradamente ignorada pelos Recorrentes, intentava, justamente, reduzir os riscos administrativos decorrentes da provisoriedade e da ausência de experiência e compromisso dos servidores executores envolvidos, além de compelir à organização e ao planejamento na organização fiscalizatória objetivando a eficiente liquidação e o regular pagamento da despesa; o que restou sobejamente negligenciado.*

*21. Não impressiona o argumento que intenta justificar a irregularidade ao talante de suposto deficiente quadro de empregados efetivos. É possível admitir que a NOVACAP e vários outros órgãos do complexo administrativo ainda padeçam de problemas relacionados aos recursos humanos disponíveis, implicando, em alguns casos, por isso mesmo, o descumprimento do art. 19, V, da LODF, como tem evidenciado a Corte. Forçoso reconhecer, também, que apenas recentemente, depois de anos, a empresa deu azo à realização de concurso público<sup>6</sup> para contratação de servidores de nível médio e superior.*

*22. No entanto, a despeito disso, observo que, segundo dados oficiais<sup>7</sup> recentemente divulgados pela Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão, a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil possui 1.664 empregados em seu quadro efetivo e apenas 158 sem vínculo, o que conduz a uma proporção de 89,94% de empregados efetivos, contra apenas 7,46% de comissionados; esvaziando completamente, assim, sob a ótica quantitativa, os Fundamentos Recursais.*

*23. A imprescindível e necessária capacitação técnica do quadro de pessoal efetivo disponível para a realização da imperiosa atividade de fiscalização de execução de obras, que, inclusive, nos termos do Estatuto Social daquela empresa – constitui atividade fim da Jurisdicionada<sup>8</sup> – deveria ter sido, nesse sentido, priorizada*

<sup>6</sup> Pregão Eletrônico n.º 100/2017–Ascal/PRES, em exame no Processo n.º 32.360/2017-e. **Autorizado pela Corte de Contas nos termos da Decisão n.º 1.768/2018.**

<sup>7</sup> DODF n.º 24, 2/02/2018 p. 32.

<sup>8</sup> Estatuto Social

Art. 1º [...]

Art. 2º. A NOVACAP tem por objeto social a execução de obras e serviços de urbanização e construção civil de interesse do Distrito Federal, na satisfação do Interesse Público, diretamente ou por contrato



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*pelos próprios Recorrentes, em reverência inescusável à legalidade. Os autos, além de não demonstrarem tal iniciativa, evidenciam especial indiferença dos gestores, por longa data, no que toca à norma operacional descumprida. Assim, também sob o ponto de vista qualitativo não procedem os Argumentos Recursais.*

*24. Em menoscabo, mantendo-se inertes, os Recorrentes aventuraram-se ao risco, preferindo ignorar as normas operacionais vigentes, mediante designação de servidores comissionados para fiscalização de obras e nomeação com sobrecarga de servidores fiscais, em afronta direta à norma vigente, implicando notório comprometimento da eficiência da atividade fim da Jurisdicionada e da legalidade; em afronta ao art. 37 da CF.*

*25. Repiso a importância da atividade fiscalizatória de obras contratadas pela Administração e, portanto, a necessidade de rigor na designação qualificada dos agentes executores, que, além de possuírem conhecimento e experiência para exercício da atividade fiscalizatória do objeto, especialmente desejável que detenham vínculo perene com serviço público, a fim de reduzir os riscos de influência política e de falhas técnicas sobre o essencial encargo que exercem; porquanto, na forma do art. 66 da Lei nº 8.666/1993, o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com cláusulas avençadas e as normas que decorrem do Estatuto e a execução dos contratos deve ser devidamente fiscalizada<sup>9</sup>. Nesse sentido a redação do Decreto negligenciado pelos Recorrentes. Afinal:*

*Os registros do fiscal vão nortear a liquidação das despesas e autoriza o consequente pagamento.*

*Compete a ele o recebimento provisório de obras e serviços, bem como zelar para que não recaia sobre a Administração Pública o dever arcar com débitos trabalhistas e previdenciários, oriundos dos contratos de terceirização de mão de obra. Verifica-se, pois, que uma atuação deficiente do fiscal de contratos tem potencial para causar dano ao erário, [...]<sup>10</sup>. (destaquei).*

*26. Registro que, a fim de evitar as circunstâncias deletérias alegadas pelos próprios Recorrentes e garantir a eficiência da atividade fiscalizatória, sem comprometimento da qualidade dos*

---

com entidades públicas ou privadas, mediante ajuste específico e disponibilização dos respectivos recursos financeiros e orçamentários, para este fim.

§1º O objeto social definido no caput compreende as atividades de elaboração, análise e aprovação de projetos, execução, fiscalização e gerenciamento, direta ou indiretamente, das obras e serviços de engenharia, arquitetura, urbanização, drenagem pluvial, pavimentação, conservação de áreas verdes, paisagismo no Distrito Federal.

<sup>9</sup> Acórdão n.º 112/2007, Plenário/TCU.

<sup>10</sup> COSTA, Antônio França. Aspectos gerais sobre o fiscal de contratos públicos. Disponível em [revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/91/89](http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/91/89).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*serviços e das obras, o art. 67 da Lei n.º 8.666/1993<sup>11</sup> permite a contratação de terceiros para assistir e subsidiar o representante fiscal – servidor efetivo – designado pela Administração; o que sequer restou cogitado pelos Recorrentes omissos, que encontraram na violação da norma a primeira e única opção de salvaguarda. Desse modo, repiso, sob esses aspectos, os Argumentos Recursais não merecem guarita.*

*27. Ademais, independentemente da observância rigorosa da norma, o que sem dúvidas era forçoso aos Recorrentes; na prática, a fiscalização, ao fim e ao cabo, não se processou de maneira eficiente a fim de evitar as falhas apontadas na auditoria; porquanto o exame realizado no Processo n.º 1.429/2013 identificou irregularidades de grande magnitude, que demonstram que os diretores aos quais competia o planejamento, a coordenação e controle da execução de obras referentes às suas áreas de atuação, permitiram a ocorrência de procedimentos com inobservância às normas e procedimentos aplicáveis na fiscalização dos contratos de obras, sem que fossem adotadas medidas necessárias para evitar a repetição das falhas apontadas.<sup>12</sup>*

*28. Naquele autos, a zelosa Instrução lembrou, inclusive, que o Relatório Analítico/Parecer Prévio sobre as Contas de Governo de 2012<sup>13</sup> fez registrar as falhas na fiscalização e no recebimento das obras como um dos principais problemas identificados pela Controladoria Geral do Distrito Federal.*

*29. Apontou, ainda, que em 64% dos processos examinados não foram apresentados recebimentos definitivos, sendo que desse universo, 3 contratos não apresentaram sequer o termo de recebimento provisório e os termos de recebimento definitivo emitidos não versavam sobre pendências ou necessidade de melhorias nas obras identificadas no recebimento provisório; denunciando que o recebimento provisório foi tratado pela Novacap como mera formalidade contratual. Indicou, ainda, que 36% dos processos não apresentam planta de cadastro (“as built”) emitida pela contratada e aprovada pela NOVACAP.*

*30. Além disso, registrou que em 31% das obras não foram realizados quaisquer ensaios, testes e exames para verificar, nas diversas fases de execução, se os materiais, misturas ou aplicação desses materiais, e os serviços atendiam às especificações vigentes e apontadas no projeto; fator que, agregado das demais falhas apontadas e por Leniência no acompanhamento e recebimento das obras, implicaram comprometimento de sua*

<sup>11</sup> Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

<sup>12</sup> Trecho do Relatório de Auditoria Integrada.

<sup>13</sup> Processo n.º 3.723/2013, quanto à execução de obras no DF.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

qualidade, funcionalidade, vida útil e garantia, além de enseja pagamentos por serviços inacabados ou concluídos com baixa qualidade.

31. Desse modo, sem dúvidas, houve descumprimento da norma de esteio, omissão voluntária e flagrantemente reiterada, com consequências deletérias para a Administração e para a sociedade do Distrito Federal; o que evidencia o acertado sancionamento, a teor da Decisão n.º 6.026/2017, ora atacada.

32. Quanto à dosimetria, entendo que a culpabilidade restou apropriadamente sopesada pela Corte em face das circunstâncias fáticas alegadas em sede de Justificativa, porquanto, inclusive, no entendimento deste MPCDF, a sanção pecuniária aplicada restou assaz tênue, quedando-se no mínimo.

33. Também, não encontro fundamentos nas alegações que intencionam sustentar a retroatividade da novatio legis in mellius, a teor das alterações introduzidas no Decreto n.º 32.598/2010, pelo Decreto n.º 38.874/2018. Com as vênias de estilo, entendo absolutamente teratológica a Tese Recorrente, corroborada pela Instrução.

32. Diferentemente das circunstâncias aportadas na jurisprudência colacionada pela Instrução, de onde se extrai a emanação do poder de polícia do Estado em face de particulares, para exigir um non facere<sup>14</sup>; aqui, a relação especial de sujeição que obriga o gestor e o princípio da legalidade estrita – do mesmo modo derivado do princípio republicano – que conduz sua atuação; exige do administrador um facere qualificado, portanto ação conforme a lei, sempre e somente quando e se a norma de direito autorizar. O que implica dizer, na vetusta lição de Hely Lopes Meirelles<sup>15</sup>, que, enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a norma não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a norma autoriza.

34. Abordando sobre outra ótica, mas a corroborar o que se assere,

<sup>14</sup> Nesse sentido, MELLO, Celso Antônio Bandeira de; in Curso de Direito Administrativo. p. 725 esclarece:

[...] os atos encartados no âmbito das relações especiais não se enquadram no campo do Poder de Polícia, isto é, da das limitações à liberdade e à propriedade.

[...]

Uma vez que o poder de polícia se caracteriza – normalmente – pela imposição de abstenções aos particulares, não há que imaginá-lo existente em manifestações da Administração que, contrariamente, impõem prestações positivas aos administrados, [...]

Às vezes há, aparentemente, obrigação de fazer. Por exemplo: exibir planta para licenciamento de construção; fazer exame de habilitação para motorista; colocar equipamento contra incêndio nos prédios. É era mera aparência de obrigação de fazer. O Poder Público não quer estes atos. Quer, sim, evitar que as atividades ou situações pretendidas pelos particulares sejam efetuadas de maneira perigosa ou nociva, o que ocorreria se realizadas fora destas condições.

<sup>15</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2004. 29ª ed. p. 88.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

Mauro Aguiar<sup>16</sup> assevera:

*O princípio da intransmissibilidade da pena consta de dispositivo nitidamente da esfera penal. Por sua vez, o poder de sancionar atribuído ao TCU nitidamente não pode ser considerado como pertencente à esfera penal stricto sensu. E, no que se refere às penalidades de multa, é inapropriado o atual entendimento jurisprudencial de conferir-lhes um colorido quase penal, tornando obrigatório que sua aplicação observe as mesmas regras do processo penal. Isso porque os institutos em que se encontram previstas as competências atribuídas ao TCU para aplicar multas têm natureza administrativa, no que tange a seus aspectos cíveis. (destaquei).*

35. Desse modo, completamente diferentes as hipóteses de incidência em face das relações jurídicas postas, num e noutro caso; sendo teratológico admitir que o dever normativo imposto ao gestor em face do princípio da legalidade estrita, flagrantemente negligenciado no presente e, por isso mesmo, objeto de sancionamento da Corte, seja, posteriormente, a seu próprio e exclusivo talante, legitimado em retroação; a fim de eliminar os efeitos do descumprimento da legalidade compulsória, a qual o administrador devia, naquelas circunstâncias, integral reverência; extinguindo por decreto o que a lei erigiu, a fim de exigir a observância das normas operacionais e sancionar a conduta diversa.

36. Além disso, ainda nesse terreno, mas sem invadir o mérito para além do necessário ao que importa aos autos, a teor de semelhante relação jurídica, há jurisprudência diametralmente oposta àquela aportada pela Instrução. Trago à colação, apenas exempli gratia:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. APLICAÇÃO DE MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DE REGRAS DOS DIREITOS TRIBUTÁRIO E PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ARGUMENTO CONSTITUCIONAL DA ORIGEM. RECURSO ESPECIAL VIA INADEQUADA.**

1. Em primeiro lugar, a controvérsia foi decidida pela origem com fundamento constitucional (princípio da irretroatividade das leis - art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República vigente), motivo pelo qual a competência para apreciar e julgar eventual irresignação é do Supremo Tribunal Federal e

<sup>16</sup> AGUIAR, Mauro da Motta. A possibilidade de aplicação de multas pelo Tribunal de Contas da União, e a permanência de sua validade, no caso de gestores ou responsáveis que venham a falecer. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. (Org). Sociedade democrática, direito público e controle externo. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*o recurso especial é via inadequada para tanto. Precedente.*

2. *Em segundo lugar, não são aplicáveis à espécie dispositivos do Código Tributário Nacional e do Código Penal porque, embora o especial tenha sido interposto nos autos de execução fiscal, a multa imposta decorre do exercício do poder de polícia pela Administração Pública - infração administrativa.*

3. *Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no REsp 761191/RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0098118-0. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA. DJe 27/05/2009) (destaquei).*

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – CONSÓRCIOS – FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO – MULTA ADMINISTRATIVA – PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA DOS DISPOSITIVOS – FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL – REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ.**

1. *Inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa. Precedentes do STJ.*

2. *Não se conhece do recurso especial, no tocante aos dispositivos que não possuem pertinência temática com o fundamento do acórdão recorrido, nem tem comando para infirmar o acórdão recorrido.*

3. *Inviável a reforma de acórdão, em recurso especial, quanto a fundamento nitidamente constitucional (caráter confiscatório da multa administrativa).*

4. *É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (RESP 201000134400, ELIANA CALMON, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/05/2010) (destaquei).*

37. *Com maior aproximação à hipótese examinada nos autos, mas também mutatis mutandis, o STF já decidiu:*

**ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS PARTIDÁRIAS DO EXERCÍCIO DE 2009. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA (LEI 13.165/2015) NA IMPOSIÇÃO DE MULTA POR CONTAS REJEITADAS.**



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DAS REGRAS DE APLICAÇÃO DA NORMA CONSTANTES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – O processo de análise de contas partidárias está contido no conjunto da jurisdição cível, na qual impera o princípio do tempus regit actum. Ou seja, na análise de um fato determinado, deve ser aplicada a lei vigente à sua época. II - O caráter jurisdicional do julgamento da prestação de contas não atrai, por si só, princípios específicos do Direito Penal para a aplicação das sanções, tais como o da retroatividade da lei penal mais benéfica. III - Questão que se interpreta com base na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), sendo esta a norma que trata da aplicação e da vigência das leis, uma vez que não há violação frontal e direta a nenhum princípio constitucional, notadamente ao princípio da não retroatividade da lei penal (art. 5º, XL, da CF/1988). IV - Eventual violação ao texto constitucional, que no presente caso entendo inexistente, se daria de forma meramente reflexa, circunstância que torna inviável o recurso extraordinário. V - Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1019161 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 02/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 11-05-2017 PUBLIC 12-05-2017) (destaquei).

38. Ademais, são razões de outra ordem que conduzem à acolhida da retroação da norma mais benéfica em matéria criminal, porquanto, ali, além de expressamente prevista no art. 5º, VL, da CF c/c art. 2º, parágrafo único, do CP; é perfeitamente compatível com estabilidade social almejada naquele contexto singular onde, em regra, incide gravame à liberdade, de modo que as transformações paulatinamente amadurecidas a ensejar uma revisão dos caros valores socialmente reconhecidos devem acudir àqueles cuja conduta deixou de sofrer reprovação; o que, em geral, não é conciliável com a baixa estabilidade que incide sobre o direito administrativo.

39. Sobre o tema, Rafael Munhoz de Mello<sup>17</sup> assevera que a regra é a irretroatividade das normas jurídicas, havendo exceção, tão somente, quanto à lei penal mais benéfica em face das singularidades a que adere, com exclusividade, ao direito criminal. Nesse sentido, esclarece que a retroatividade da lei penal mais benéfica tem fundamento humanitário, com reflexo sobre bens jurídicos singularmente tutelados pela Estado ao esteio de valores sociais relevantes e estáveis. Aduz, assim, que não se pode

<sup>17</sup> MELLO, Rafael Munhoz. Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 155.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*transportar para o direito administrativo sancionador a norma penal da retroatividade da lei que extingue a infração ou torna mais amena a sanção punitiva, devendo-se aplicar a norma vigente à época da conduta ilícita, nos exatos termos do art. 5º, L, primeira parte c/c art. 5º, XXXVI, da CF e art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*<sup>18</sup>.

40. *Idêntico caminho é trilhado por Bruno César Maciel Braga*<sup>19</sup>, para quem:

*a) a exceção contida no texto da CR/88 (Art. 5º, inciso XL) serve apenas para beneficiar o réu em matéria penal, sendo certo que por se tratar de norma de exceção deve ser interpretada restritivamente (há, em verdade, um “silêncio eloquente” ao não incluir o acusado em matéria de direito administrativo);*

*b) a norma acima visa a proteger o réu, tutelado pelo direito penal, por ser a penalidade dele decorrente mais severa, muitas vezes ligada à liberdade do indivíduo (finalidade humanitária), o que não guarda semelhança com o direito administrativo, em que, na maioria das vezes, as penalidades possuem cunho meramente material (econômico)*

*c) o direito administrativo lida com uma realidade social muito dinâmica, sendo assim a não aplicação da penalidade administrativa àqueles que praticaram conduta proibida, sob a égide da lei anterior, significa, com frequência, premiá-los com uma omissão estatal, que iria na contramão do pretendido caráter pedagógico e preventivo da sanção administrativa, trazendo inclusive instabilidade ao seio da coletividade.*

*Desse modo, conquanto haja vozes dissonantes, apresenta-se como mais adequada e coerente a corrente que entende inaplicável o princípio da retroatividade da lei mais benéfica no campo do direito administrativo sancionador. (destaquei).*

41. *Mais flexível, Fábio Medina Osório*<sup>20</sup> entende que é o dinamismo inerente ao direito administrativo sancionador que não permite equipará-lo, de maneira irrestrita, ao direito penal em

<sup>18</sup> Decreto-Lei n.º 4.657/1942 e alterações pós-constitucionais.

<sup>19</sup> BRAGA, Bruno César Maciel. (Im)possibilidade de aplicação retroativa da lei mais benéfica no campo do direito administrativo sancionador. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 116, set 2013. Disponível em:

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/mnt/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13658&revista\\_caderno=4](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/mnt/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13658&revista_caderno=4)>. Acesso em jul 2018. O autor é Procurador Federal e Professor da Universidade Estadual do Tocantins UNITINS. Pós-graduando em Direito Público UnB/AGU e pós-graduado em Direito da Economia e da Empresa Fundação Getúlio Vargas - FGV e em Relações Internacionais Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP.

<sup>20</sup> OSÓRIO. Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 407-409.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*matéria de retroatividade da lei mais benéfica.*

42. *Com singular perspicácia prática, mesmo autor adverte, verbis:*

*[...] a mudança das normas inferiores, dos regulamentos, das portarias que integram o preceito proibitivo primário, em regra, não retroagem seus efeitos mais favoráveis, salvo quando se trate, comprovadamente, de alterações radicais nos valores e conceitos que estavam debaixo das normas punitivas, provocando profunda transformação normativa que, à luz do princípio isonômico, haveria, por critério de razoabilidade, retroagir. (destaquei).*

43. *Edilson Júnior<sup>21</sup>, na mesma toada, lembra que a retroatividade benéfica não se aplica às normas excepcionais ou de vigência temporária, porquanto, sendo a revogação inerente a sua própria natureza, perderia o atributo intimidativo e o agente, tendo conhecimento dessa especial circunstância, pode atuar, muitas vezes apartado do interesse público, para que se operem as modificações que lhe sejam favoráveis.*

44. *Mesmo autor esclarece com precisão e pertinência:*

*Noutro ponto, cabe investigar a ocorrência de retroatividade quando se cuide de revogação da norma complementar, integrativa do tipo, persistindo indene a disposição principal, plasmadora da postura antijurídica.*

*A solução que se impõe, no plano administrativo, é idêntica à que se atribuiu à interpretação do art. 3º do Código Penal, de sorte que o seu perfeito equacionamento há de fazer-se conforme o complemento da norma em branco assuma natureza estável ou ostente foros de excepcionalidade.*

*Na primeira hipótese, o complemento penal, em apresentando sinais de estabilidade, adere de tal forma ao tipo principal que a sua modificação importará em verdadeira mutação da figura infracional, sendo imperiosa a retroatividade in mellius.*

*Foram as situações vivenciadas pelo art. 269 do Estatuto Repressivo e pela Lei de Tóxicos, onde a superveniente edição de portaria retirando, respectivamente, o caráter de notificação compulsória de enfermidade e entorpecente de substância traficada foi capaz de levar à descriminalização.*

*Nas demais situações, quando a disposição integrativa visar à disciplina de situação oscilante, excepcional, outro resultado não se antepõe ao intérprete senão o de propender*

<sup>21</sup> NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 219, p. 127-151, jan. 2000, p. 146.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*pela irretroatividade, orientação plasmada pelo STF<sup>22</sup> quanto aos crimes contra a economia popular, levados a cabo pela desobediência a tabelamento de preços. (destaquei).*

45. *Em semelhante sentido o STF no RHC n.º 33.690/SP, mutatis mutandis:*

*CRIME DE VIOLAÇÃO DE TABELA DE PREÇOS. NÃO SE EXTINGUE A PUNIBILIDADE POR TER SIDO A TABELA SUBSTITUIDA, POIS A TRANSGRESSÃO DO TABELAMENTO DE PREÇOS CONTINUA A SER PUNIDA PELA LEI. NÃO HÁ, ASSIM, FALAR DE RETROATIVIDADE DE LEI QUE NÃO MAIS CONSIDERA O FATO COMO CRIMINOSO (ART. 108, III, DO CÓDIGO PENAL). CRIME PUTATIVO. QUANDO NÃO OCORRE.*

46. *Assim, entendo que a precariedade que decorre das normas operacionais secundárias que circundam o direito administrativo, e que podem ser modificadas ao alvedrio do administrador, sob condições meramente circunstanciais, torna, de qualquer forma, insólita a aderência à tese da retroatividade in mellius nos presentes autos. O que pretendem os Recorrentes.*

47. *Ainda que se adote a interpretação mais conservadora, o se admite apenas ad argumentandum tantum, na hipótese, tendo em conta que o Decreto n.º 38.874/2018 que alterou o Decreto n.º 32.598/2010, para deixar de exigir as condutas sancionadas, constitui norma complementar precária e integrativa da conduta prevista no art. 57, II, “b”, da Lei Complementar n.º 1/1994, que, de outro lado, **remanesce intacta**; também por essa razão incabível a retroatividade in mellius alegada pelos Recorrentes; sendo certo que, aqui, tempus regit actum.*

48. *Registro que são particulares e diversos, também, os motivos que levam parte da doutrina e da jurisprudência a aderir, em determinadas circunstâncias, à tese da retroatividade em matéria de direito sancionador disciplinar, sob esse rótulo singular.*

49. *Embora também nessa gleba haja nítida relação especial de sujeição, o que afasta o exercício do poder de polícia; aqui, diferente do que ocorre nestes autos, os fundamentos do sancionamento são diretamente erigidos com base em mera sujeição hierárquico-disciplinar prevista em lei, que decorre do poder disciplinar e conduz a submissões e restrições gravosas que – embora se diferenciem em substância da punição criminal<sup>23</sup>,*

<sup>22</sup> RT 556/425 e 482/440; RTJ 74/590. Exemplo da extensão desse pensar à potestade sancionadora da Administração, colhe-se do TRF - 4ª Il. Reg., 2ª T., ac. un., rel. Juiz OSVALDO ALVAREZ, DJU - II de 15-04-92, p. 9.495.

<sup>23</sup> A punição disciplinar e a criminal têm fundamentos diversos e diversa é a natureza das penas. A diferença não é de grau; é de substância. Dessa substancial diversidade resulta a possibilidade da aplicação conjunta das duas penalidades sem que ocorra bis in idem. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2004. 29ª ed. pp. 122-123).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*permitindo, inclusive que coexistam, sem bis in idem – na intimidade desse poder sancionador<sup>24</sup>, para alguns, merecem maior controle e tutela retroativa da lex mitior, nesse contexto, invocado como princípio geral do direito.*

*50. Esta posição, entretanto, igualmente merece temperamentos, na exata proporção já asserida, exempli gratia:*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRAZO PRESCRICIONAL. REMISSÕES GENÉRICAS. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE ESPECÍFICA. PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE*

*[...]*

*6. A diferença ontológica entre a sanção administrativa e a penal permite a transpor com reservas o princípio da retroatividade. Conforme pondera Fábio Medina Osório, se no Brasil não há dúvidas quanto à retroatividade das normas penais mais benéficas, parece-me prudente sustentar que o Direito Administrativo Sancionador, nesse ponto, não se equipara ao direito criminal, dado seu maior dinamismo.*

*7. No âmbito administrativo, a sedimentação de decisão proferida em PAD que condena servidor faltoso (acusado de falta grave consistente na cobrança de custas em arrolamento em valor aproximadamente mil vezes maior) não pode estar sujeita aos sabores da superveniente legislação sobre prescrição administrativa sem termo ad quem que consolide a situação jurídica. Caso contrário, cria-se hipótese de instabilidade que afronta diretamente o interesse da administração pública em manter em seus quadros apenas os servidores que respeitem as normas constitucionais e infraconstitucionais no exercício de suas funções, respeitadas as garantias do due process. (RMS 33.484/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 01/08/2013).*

*51. De qualquer forma, a despeito das ponderações doutrinárias que asseri, a jurisprudência colacionada pelo zeloso Corpo Técnico, maxima venia, não tem similaridade com a relação jurídica que desponta dos autos. Inaplicável à hipótese, portanto, sob*

---

<sup>24</sup> Outra característica do poder disciplinar é seu discricionarismo, no sentido de que não está vinculado a prévia definição da lei sobre a infração funcional e a respectiva sanção. Não se aplica ao poder disciplinar o princípio da pena específica que domina inteiramente o Direito Criminal comum, ao afirmar a inexistência da infração penal sem prévia lei que a defina e apene: nullum crimen, nulla poena sine lege. Esse princípio não vigora em matéria disciplinar. O administrador, no prudente critério, tendo em vista os deveres do infrator em relação ao serviço e verificando a falta, aplicará a sanção que julgar cabível, oportuno e conveniente, dentre as que estiverem enumeradas em lei ou regulamento para a generalidade das infrações administrativas. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2004. 29ª ed. p. 123).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*nenhuma ótica, a novatio legis in melius ao sancionamento que decorre destes autos.*

*52. Por isso, quer pelas razões de fato que abordei a teor dos parágrafos 15/32, que evidenciam o flagrante e reiterado descumprimento do Decreto n.º 32.598/2010 pelos Recorrentes; seja pelos fundamentos de direito que entendo obstar, na hipótese, a aplicação da norma superveniente mais benéfica como pretendem os Recorrentes; impondo, assim, aderência integral do sancionamento imposto pela Corte ao princípio tempus regit actum, nos termos aludidos nos parágrafos 33 e seguintes, entendo improcedentes os Argumentos Recursais.*

*53. Em face do exposto, o Ministério Público de Contas – divergindo do Corpo Técnico – sugere à Corte considerar improcedentes as Razões Recursais, para desprover os Recursos interpostos e manter hígida o decisum atacado e, conseqüentemente, a sanção pecuniária aplicada no exercício de suas competências constitucionais.”*

É o Relatório.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

### VOTO

9. Nesta fase, analisa-se o mérito dos Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Daclimar Azevedo de Castro, Antônio Raimundo Santos Ribeiro Coimbra e Márcio Augusto Roma Buzar contra os termos da Decisão nº 6.026/17-CMA e do Acórdão nº 429/17.

10. Por meio da deliberação, a Corte considerou improcedentes as razões de justificativas prestadas pelos responsáveis, aplicando-lhes a multa individual de **R\$ 1.739,12**, em razão dos seguintes fatos:

**Conduta:** Designação de fiscal não ocupante de cargo de provimento efetivo ou empregados permanentes para fiscalizar obras cujo valor global exceda R\$ 150.000,00, atentando contra o disposto no § 10, art. 41 do Decreto Distrital nº 32.598/10 e no item II.c da Decisão nº 4.064/14 que determinou a observância do mencionado dispositivo.

**Responsáveis:** **Márcio Augusto Roma Buzar** (Diretor de Edificações, no período de 4.2.2015 até a presente data) e **Daclimar Azevedo de Castro** (Diretor de Edificações, no período de 1.3.2012 a 5.1.2015)

**Conduta:** Não cumprimento do disposto no § 4º, art. 41 do Decreto Distrital nº 32.598/10 e no item II.c da Decisão nº 4.064/14 que determinou a observância do mencionado dispositivo, caracterizado pela: designação de fiscal para mais de 3 (três) obras concomitantemente, salvo situações excepcionais, devidamente justificadas pelo dirigente máximo do órgão ou entidade.

**Responsáveis:** **Antônio Raimundo Santos Ribeiro Coimbra** (Diretor de Urbanização, no período de 19.1.2015 a 15.6.2016), **Daclimar Azevedo de Castro** (Diretor de Urbanização, no período de 15.6.2016 até a presente data), **Erinaldo Pereira da Silva Sales** (Diretor de Urbanização, no período de 12.1.2013 a 25.2.2014), **Giancarlo Ferreira Manfrim** (Diretor de Urbanização, no período de 25.2.2014 a 5.1.2015) e **Márcio Augusto Roma Buzar** (Diretor de Edificações, no período de 4.2.2015 até a presente data).

11. O Corpo Técnico sugere o provimento dos recursos, com a extensão de efeitos aos demais responsáveis, Srs. Erinaldo Pereira da Silva Sales e Giancarlo Ferreira Manfrim Buzar, para afastar as multas aplicadas.

12. O douto **Parquet** pugna pelo desprovimento dos apelos.

13. Passa-se à apreciação da matéria.

14. Em apertada síntese, os responsáveis apresentaram os seguintes argumentos:

a) houve a aplicação de multa em razão de situação similar aos responsáveis no bojo do Processo nº 26.250/14;



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

b) insuficiência de engenheiros nos quadros da Novacap para a realização das atividades de fiscalização; e

c) a conduta verificada não seria, atualmente, sancionável em face da alteração realizada por meio do Decreto nº 38.874/18.

15. O primeiro argumento não merece prosperar. Em consulta ao Processo nº 26.250/14 constata-se que as sanções<sup>3</sup> aplicadas não derivaram de falhas similares às imputadas aos responsáveis nestes autos, mas de falhas de natureza diversa das apuradas nestes autos.

16. Com relação aos demais argumentos, assiste razão parcial aos responsáveis. Apesar de o douto **Parquet** informar que a Novacap dispõe, atualmente, de **1.664** funcionários públicos efetivos, apenas **62<sup>4</sup>** (sessenta e dois) são engenheiros, dos quais **42** (quarenta e dois) não exercem cargos de chefia ou função, ou seja, **2,5%** da força de trabalho da jurisdicionada.

17. Concluiu-se que este último quantitativo de profissionais seria insuficiente para suprir, por exemplo, os **45<sup>5</sup>** fiscais de obras designados pela Novacap no período de 2003/2006. Outro aspecto que não foi considerado nas apurações diz respeito à necessidade de correlação entre a especialidade e formação profissional do engenheiro e a obra a ser fiscalizada. Desse modo é seguro afirmar que o quantitativo seria inferior, caso considerado este fator.

18. Também não seria razoável que a NOVACAP promovesse a alocação de todos os engenheiros de seu quadro em funções de fiscalização, privando os demais setores de conhecimentos especializados necessários à consecução de suas atividades.

19. No que concerne à designação do mesmo fiscal para mais de 3 (três) obras simultâneas, verifica-se que **11 (onze)** do total de 12<sup>6</sup> fiscais nominados no relatório de monitoramento de auditoria<sup>7</sup> são engenheiros do quadro efetivo da NOVACAP. Nesse contexto, apesar da impropriedade, nota-

<sup>3</sup> Acórdãos nºs 526/16, 527/16, 528/16, 530/16, 531/16, 353/17 e 354/17.

<sup>4</sup> Consulta realizada ao Portal da Transparência do Distrito Federal em 22.8.2018.

<sup>5</sup> Consoante § 75 do Relatório de Monitoramento (e-doc 36989AE7-e):

“75. Do total de obras executadas no período de 2013/2016, extraiu-se a designação de 45 diferentes fiscais.”

<sup>6</sup> Srs. André Luiz Oliveira Vaz, Antônio Carlos Chaves, Erinaldo Pereira da Silva Sales, Francisco Nogueira Porto, Jesus Nery Castro, José Augusto Fázio, Mário César Faustino Honorário, Paulo Roberto Costa Santana, Paulo Zanolini Facchini, Ricardo Pontes Carminati e Roberto Frediani Barbosa.

<sup>7</sup> Tabela 28 do e-doc 36989AE7-e.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

se que, neste caso, os dirigentes primaram pela designação de funcionários públicos concursados e qualificados para as atividades de fiscalização.

20. Noutro giro, conquanto reconheça as contribuições jurídicas apresentada pelo Órgão Ministerial quanto à aplicabilidade do **tempus regit actum** ao caso em exame, a eventual aplicação de sanções por esta Corte deve considerar, concomitantemente, o princípio da **verdade material** e as **circunstâncias fáticas** confrontadas pelos gestores públicos.

21. Assim, observa-se que a alteração normativa promovida pelo Decreto nº **38.874/18**<sup>8</sup> ampliou para toda a Administração Distrital regras mais flexíveis quanto à designação de fiscais de contrato, até então observadas apenas nas contratações do DER/DF e da CODHAB/DF. Quanto ao tema, reproduzo as ponderações<sup>9</sup> do i. Conselheiro MANOEL DE ANDRADE por ocasião do exame das justificativas prestadas pelos responsáveis:

*“No que se refere ao limite de alçada para a designação, como executor de contrato, de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo ou empregado permanente, observo que o Decreto nº 32.598/2010 já contempla exceções à regra do § 10 do art. 41.*

*De acordo com o art. 140-A, acrescido pelo Decreto nº 33.748/2012, apenas os contratos celebrados pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal **em valor acima de R\$ 10.000.000,00** terão como executor, necessariamente, servidor ocupante de cargo de provimento efetivo ou empregado permanente.*

*Da mesma forma, segundo o art. 140-B, acrescido pelo Decreto nº 38.053/2017, apenas os contratos celebrados pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal **em valor acima de R\$ 10.000.000,00** terão como executor, necessariamente, servidor ocupante de cargo de provimento efetivo ou empregado permanente.*

*Outro diploma legal que dispõe sobre a matéria é o Decreto nº 36.520/2015. Essa norma prevê uma regra mais flexível que a do Decreto nº 32.598/2010, ao estabelecer que o recebimento de*

<sup>8</sup> “Art. 1º Os §§ 4º e 10. do art. 41 do Decreto nº 32.598, de 15 de dezembro de 2010, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 41. ....

§ 4º É **facultada** a indicação de um mesmo executor ou supervisor para mais de um contrato, não sendo vedada a designação de mais de um executor ou supervisor para o mesmo convênio ou contrato.

§ 10. Os contratos cujo valor global exceda R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) terão como executor, **preferencialmente**, servidor ocupante de cargo de provimento efetivo ou empregado permanente, ou comissão por estes composta.”

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.”

<sup>9</sup> Relatório/Voto constante do e-doc [F00E82E0-e](#).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

*objeto, a fiscalização e o acompanhamento da execução do contrato ficarão, preferencialmente, a cargo de comissão de servidores permanentes do quadro da Administração Pública (art. 36).*

***O arcabouço mencionado me leva a mitigar as falhas identificadas pela unidade técnica na designação de executores de contratos pela Novacap. Adoto tal conduta também levando em conta a quantidade de obras que aquela companhia conduz no âmbito do Distrito federal, em contraste com a força de trabalho de seu quadro permanente que exerce a função de fiscalização de contratos de obras (segundo as defesas dos senhores Márcio Augusto Roma Buzar e Giancarlo Ferreira Manfrim, são 12 fiscais em cargos efetivos na Diretoria de Edificações e 18 fiscais em cargo efetivos na Diretoria de Urbanização).” (grifei)***

22. Em razão de todo o exposto, sem ressalva à manutenção da improcedência das justificativas, deve-se dar provimento parcial aos Pedidos de Reexame, com a extensão dos efeitos aos demais responsáveis, apenas para tornar insubsistentes as sanções pecuniárias aplicadas por meio do inciso II da Decisão nº 6.026/17-CMA e do Acórdão nº 492/17.

Com estes esclarecimentos, VOTO, de acordo com o Corpo Técnico, no sentido de que o Tribunal:

I. dê provimento parcial aos Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Azevedo de Castro, Antônio Raimundo Santos Ribeiro Coimbra e Márcio Augusto Roma Buzar (e-docs [D9450084-c](#), [00D45E48-c](#) e [6EEFDC41-c](#)), com a extensão de efeitos aos Srs. Erinaldo Pereira da Silva Sales e Giancarlo Ferreira Manfrim Buzar, com fulcro art. 282<sup>10</sup> do Regimento Interno do TCDF;

II. torne insubsistentes o inciso II da Decisão nº 6.026/17 e o Acórdão nº 497/17, relativos à sanção pecuniária aplicada aos responsáveis;

II. autorize:

---

<sup>10</sup> Art. 282. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

- a) a ciência da decisão a ser proferida aos responsáveis nominados no inciso I supra;
- b) o retorno dos autos à Secretaria de Auditoria para a adoção das providências pertinentes.

Sala das Sessões, 6 de setembro de 2018.

**JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS**  
**Conselheiro – Relator**

Distribuição antecipada



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e



# TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7/S1

Proc.: 7.119/17-e

## ANEXO I – OCUPANTES DO CARGO DE ENGENHEIRO NA NOVACAP

Nome	Cargo	Função	Lotação	Admissão	Status	Regime
ALEXANDRE LACERDA	ENGENHEIRO		SERVICO DE FISCALIZACAO DE OBRAS	02/09/1998	NORMAL	CLT
ANA PAULA GUERREIRO VIDIGAL MANFRIM	ENGENHEIRO	CHEFE GERAL DA FAC	DIRETORIA DE EDIFICACOES	13/02/1998	NORMAL	CLT
ANDRE LUIZ OLIVEIRA VAZ	ENGENHEIRO	CHEFE DA DIATEC	DIVISAO DE APOIO TECNICO	29/05/1998	NORMAL	CLT
ANGELO TIVERON JUNIOR	ENGENHEIRO		SECAO DE MANUTENCAO DE DRENAGEM DE AGUAS PLUVIAIS	13/04/1998	NORMAL	CLT
ANTONIO AGIDE BULGARI	ENGENHEIRO		SECAO DE PRODUCAO DE ASFALTO	04/07/1983	NORMAL	CLT
ANTONIO ALVES FERREIRA	ENGENHEIRO		SECAO DE TOPOGRAFIA	29/04/1998	NORMAL	CLT
ANTONIO CARLOS CHAVES	ENGENHEIRO	CHEFE DA DIQB	DIVISAO DE OBRAS	06/12/1999	NORMAL	CLT
CARLOS EDUARDO MARANHÃO LOPES	ENGENHEIRO		SECAO DE FISCALIZACAO DE OBRAS	09/05/1977	NORMAL	CLT
CARLOS HENRIQUE LINHARES FEIJAO	ENGENHEIRO		SECAO DE INSTALACOES	01/07/1998	NORMAL	CLT
CELSON CERCHI BONATTI	ENGENHEIRO		DEPARTAMENTO TECNICO	23/08/1982	NORMAL	CLT
CLAUDIA CRISTIANE LIMA DO VALE	ENGENHEIRO		SECAO DE OBRAS DIRETAS	25/02/1998	NORMAL	CLT
CLAUDIO MARCIO LOPES SIQUEIRA	ENGENHEIRO		SECAO DE PROJETOS E ORCAMENTOS	18/04/1997	NORMAL	CLT
DACLIMAR AZEVEDO DE CASTRO	ENGENHEIRO	DIRETOR DE URBANIZACAO	DIRETORIA DE URBANIZACAO	21/05/1998	AFASTADO	CLT
ELY LATORRACA DO CARMO	ENGENHEIRO		SECAO DE MANUTENCAO DE VIAS	15/04/1998	NORMAL	CLT
ERINALDO PEREIRA DA SILVA SALES	ENGENHEIRO		SECAO DE FISCALIZACAO DE OBRAS	12/11/1998	NORMAL	CLT
EULER JUNQUEIRA PEREIRA	ENGENHEIRO		DIRETORIA DE URBANIZACAO	23/07/1998	NORMAL	CLT
FAUZI NACFUR JUNIOR	ENGENHEIRO		CEDIDOS	13/02/1998	CEDIDO	CLT
FERNANDO CARVALHO PEREIRA	ENGENHEIRO	CHEFE DA DIPROJ	DIVISAO DE PROJETOS	18/06/1974	NORMAL	CLT
FLAVIO ROBERTO VIEIRA DE MELO	ENGENHEIRO		DIVISAO DE PROJETOS DE PAISAGISMO	17/11/1998	NORMAL	CLT
FRANCISCO NOGUEIRA PORTO	ENGENHEIRO		SECAO DE FISCALIZACAO DE OBRAS	13/04/1998	NORMAL	CLT
GASPAR FERREIRA DUARTE	ENGENHEIRO		DIRETORIA DE URBANIZACAO	01/09/1982	NORMAL	CLT
GIANCARLO FERREIRA MANFRIM	ENGENHEIRO	ASSESSOR DA PRESIDENCIA/UGL	PRESIDENCIA	22/06/1998	NORMAL	CLT
HELMA RIBEIRO FISCHER VIEIRA	ENGENHEIRO		DIVISAO DE PROJETOS	18/12/2000	NORMAL	CLT
IGNACIO MACHADO BARROSO FILHO	ENGENHEIRO		SECAO DE FISCALIZACAO DE OBRAS	20/08/1998	NORMAL	CLT
IVAN MARCOS DE MELLO RAMALHO	ENGENHEIRO	CHEFE DA DITEC	DIVISAO TECNICA	09/09/1998	NORMAL	CLT
JARBA SEBASTIAO DE CARVALHO E SILVA	ENGENHEIRO		SECAO DE FISCALIZACAO DE OBRAS	12/06/1973	NORMAL	CLT
JESUS NERY DE CASTRO	ENGENHEIRO		SECAO DE FISCALIZACAO DE OBRAS	28/04/1998	NORMAL	CLT
JOAO ANTONIO CARDOSO LIMA	ENGENHEIRO		SECAO DE FISCALIZACAO DE OBRAS	06/06/1978	NORMAL	CLT
JOAO BATISTA FERREIRA RIBEIRO	ENGENHEIRO		DEPARTAMENTO TECNICO	08/01/1986	NORMAL	CLT
JOSE ALVES DE MELO JUNIOR	ENGENHEIRO		SERVICO DE EXECUCAO DE OBRAS	06/03/1998	NORMAL	CLT
JOSE ATAIDE SAMPAIO PASSOS	ENGENHEIRO	CHEFE DA SEMAV	SECAO DE MANUTENCAO DE VIAS	25/06/1998	NORMAL	CLT
JOSE AUGUSTO FAZO	ENGENHEIRO	CHEFE DO DEINFRA	DEPARTAMENTO DE INFRA-ESTRUTURA URBANA	19/04/1982	NORMAL	CLT
JOSE CORREA DA COSTA	ENGENHEIRO	CHEFE DO SEREO	SERVICO DE EXECUCAO DE OBRAS	22/09/1981	NORMAL	CLT
JOSE FLAVIO SALGADO RIBEIRO	ENGENHEIRO		DIVISAO DE APOIO TECNICO	03/02/2000	NORMAL	CLT
JOSE JORGE SOUSA CHOAIRY	ENGENHEIRO		SERVICO DE EXECUCAO DE OBRAS	08/01/1986	NORMAL	CLT
JULIANE FORTES	ENGENHEIRO	CHEFE DA SEOD	SECAO DE OBRAS DIRETAS	09/08/2000	NORMAL	CLT
LANIO TRIDA SENE	ENGENHEIRO	CHEFE DA DIMA	DIVISAO DE MANUTENCAO DE OBRAS DIRETAS	05/02/1999	NORMAL	CLT
LUCIANO FARIA VICARI	ENGENHEIRO		SERVICO DE EXECUCAO DE OBRAS	02/03/1998	NORMAL	CLT
LUZ OTAVIO WAHRHAFTIG FRANCA CAMPOS	ENGENHEIRO		DEPARTAMENTO DE PARQUES E JARDINS	23/12/1986	NORMAL	CLT
LUZ ROGERIO PINTO GONCALVES	ENGENHEIRO		SERVICO DE EXECUCAO DE OBRAS	05/02/1998	NORMAL	CLT
MARCO AURELIO SILVA	ENGENHEIRO		DIVISAO DE MANUTENCAO DE AREAS VERDES	04/03/1998	NORMAL	CLT
MARCOS ANTONIO LOMBARDI	ENGENHEIRO		SECAO DE ORCAMENTO	24/01/2000	NORMAL	CLT
MARCUS BARRETO PIRES	ENGENHEIRO		SECAO DE OBRAS DIRETAS	06/03/1998	NORMAL	CLT
MARDEN DOS REIS E SILVA	ENGENHEIRO		CEDIDOS	28/01/1998	CEDIDO	CLT
MARIA JACYRA DE CASTRO MORAIS BARBOSA	ENGENHEIRO		SECAO DE FISCALIZACAO DE OBRAS	21/06/1982	NORMAL	CLT
MARIO CESAR FAUSTINO HONORIO	ENGENHEIRO	CHEFE DA SEFISO	SECAO DE FISCALIZACAO DE OBRAS	13/04/1998	NORMAL	CLT
MARLY YOSHIDA CAVALCANTE	ENGENHEIRO	CHEFE DO DETEC	DEPARTAMENTO TECNICO	10/02/1998	NORMAL	CLT
MARUSKA LIMA DE SOUSA HOLANDA	ENGENHEIRO		DIRETORIA DE URBANIZACAO	27/02/1998	NORMAL	CLT
MAURILIO TBERI CALDAS	ENGENHEIRO	CHEFE DA SEASF	SECAO DE PRODUCAO DE ASFALTO	06/04/2000	NORMAL	CLT
NELSON AUGUSTO CANNI	ENGENHEIRO		SECAO DE FISCALIZACAO DE OBRAS	05/02/1973	NORMAL	CLT
PAULO ROBERTO COSTA SANTANA	ENGENHEIRO		SECAO DE FISCALIZACAO DE OBRAS	25/07/1988	NORMAL	CLT
PAULO ROBERTO DE CASTRO	ENGENHEIRO	ASSESSOR I	SECRETARIA GERAL	31/05/2000	NORMAL	CLT
PAULO ZANOLINI FACCHINI	ENGENHEIRO		SECAO DE FISCALIZACAO DE OBRAS	22/04/1998	NORMAL	CLT
POLARY AMORIM REGO	ENGENHEIRO		SERVICO DE EXECUCAO DE OBRAS	21/01/1999	NORMAL	CLT
RAIMUNDO MOREIRA LIMA FILHO	ENGENHEIRO		DIVISAO DE AGRONOMIA	29/10/1976	NORMAL	CLT
RICARDO PONTES CARMINATI	ENGENHEIRO	ASSESSOR I	DIRETORIA DE URBANIZACAO	27/07/1988	NORMAL	CLT
ROBERTO FREDIANI BARBOSA	ENGENHEIRO		SECAO DE FISCALIZACAO DE OBRAS	18/05/1973	NORMAL	CLT
ROBERTO PERRELLA	ENGENHEIRO	CHEFE DA SEMAD	SECAO DE MANUTENCAO DE DRENAGEM DE AGUAS PLUVIAIS	20/04/1998	NORMAL	CLT
ROMULO DIAS TEIXEIRA ERVILHA	ENGENHEIRO		DEPARTAMENTO DE PARQUES E JARDINS	30/04/1997	NORMAL	CLT
SERGO ANTONIO GURGEL DE OLIVEIRA	ENGENHEIRO		DIRETORIA DE URBANIZACAO	06/03/1998	NORMAL	CLT
TIBURCIO JOSE SOARES MARTINS	ENGENHEIRO		SECAO DE INSTALACOES	26/06/2000	NORMAL	CLT
VICENTE DE PAULO CORREA	ENGENHEIRO		SERVICO DE EXECUCAO DE OBRAS	18/11/1998	NORMAL	CLT

Fonte: Portal da Transparência do Distrito Federal (em 22.8.2018)