



SENHOR CONSELHEIRO RELATOR,

COMPLEXO DE SAÚDE DO NORTE DO ESPÍRITO SANTO: localizado no município de São Mateus, compreendendo o novo **Hospital Roberto Arnizault Silveiras**, a **Superintendência Regional de Saúde**, o **Centro Regional de Especialidades**, a **Farmácia Cidadã** e o **Hemocentro Regional**

Valor contratual: R\$ 263.620.102,67 (duzentos e sessenta e três milhões seiscentos e vinte mil cento e dois reais e sessenta e sete centavos)

Contratante: Departamento de Edificações e Rodovias do Estado do Espírito Santo – DER-ES

Contratada: CONSÓRCIO COMPLEXO DE SAÚDE NORTE, CNPJ nº 48.067.246/0001-07, constituído pelas seguintes empresas: (i) **INFRACON ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA**, empresa líder do consórcio, CNPJ nº 57.444.283/0001-88; (ii) **GND CONSTRUÇÕES LTDA**, CNPJ nº 04.569.147/0001-58; e (iii) **CCG CONSTRUÇÕES LTDA**, CNPJ nº 03.253.501/0001-78

- [Processo nº 2021-D85LS](#)
- [Contrato nº 86/2022](#)¹

Após a submissão aos responsáveis pelo **DER-ES**, concluímos (Área Técnica do TCE/ES e MPC/ES) pela **manutenção dos seguintes achados de auditoria**:

- A1(Q2) - **A fiscalização é deficiente** e não realiza o acompanhamento *in loco* da obra, e não garante que todos os serviços e materiais utilizados atendem às especificações técnicas, e estão compatíveis com os preços contratados;
- A2(Q3) - **A área de edificação do projeto apresentado pela empresa contratada é menor que a área prevista na licitação**, e que serviu de parâmetro para a definição do preço da contratação;
- A3(Q2) - **Antecipação de pagamentos por serviços não executados**, sem previsão no edital de licitação (Eventogramas);
- A4(Q2, Q3) - **A ausência da planilha orçamentária** impede que a equipe de fiscalização se certifique que os valores pagos em cada medição correspondem aos quantitativos de serviços executados em cada etapa.

¹ O objeto do presente contrato é a **CONTRATAÇÃO INTEGRADA DE EMPRESA OU CONSÓRCIO ESPECIALIZADO PARA ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO E EXECUTIVO DE ARQUITETURA E ENGENHARIA, APROVAÇÕES LEGAIS, OBTENÇÃO DE LICENÇAS, OBRAS DE CONSTRUÇÃO, MONTAGEM E COMISSONAMENTO DOS SISTEMAS DO COMPLEXO DE SAÚDE DO NORTE DO ESPÍRITO SANTO, LOCALIZADO NO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES**, conforme condições, quantidades, exigências e especificações discriminadas nos projetos e estabelecidas no Edital, seus anexos e na proposta da Contratada.



Processo TCE/ES: [1092/2023](#)

Processos no sistema E-DOCS do Governo do Estado do Espírito Santo: [2021-D85LS](#)² (com restrição de acesso) e [2021-MOFHL](#)³ (com restrição de acesso)

Classificação: Fiscalização na modalidade Acompanhamento

Unidade gestora: Departamento de Edificações e Rodovias do Estado do Espírito Santo – DER-ES

Exercício: 2023

Interessada: Secretaria de Estado de Mobilidade e Infraestrutura (SEMOBI)

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

O **Ministério Público de Contas**, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, com fundamento nos arts. 55, II, da Lei Complementar nº. 621/2012⁴ e no art. 3º, I, II e IV da Lei Complementar Estadual nº 451/2008⁵ e no art. 38, I, II, da Resolução TCE/ES 261/2013⁶, em atenção ao [17 - Despacho 48795/2023-3](#), manifesta-se nos seguintes termos.

² Contratação via regime diferenciado de contratação na modalidade integrada (RDCI), de empresa especializada para construção do Complexo de Saúde do Norte do Espírito Santo, localizado no município de São Mateus/ES, compreendendo o novo Hospital Roberto Arnizault Silveiras, Superintendência Regional de Saúde, Centro Regional de Especialidades, Farmácia Cidadã e Hemocentro Regional.

³ Contratação de empresa para prestação de serviço de apoio ao DER-ES no serviço de Supervisão das Obras de Construção de Complexo Regional de Saúde para o Norte do ES, a ser financiado pela Corporação Andina de Fomento (CAF), contemplando a supervisão, controle e planejamento físico-financeiro da execução das obras e serviços e a supervisão ambiental e social de acordo com os requisitos de salvaguardas do CAF.

⁴ **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e dá outras providências.**

Art. 55. São etapas do processo:

II - o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nas hipóteses previstas em lei ou no Regimento Interno;

⁵ **Dispõe sobre a criação na estrutura orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo do Ministério Público Especial de Contas.**

Art. 3º Compete aos Procuradores Especiais de Contas, além de outras atribuições estabelecidas na Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas:

I - promover a defesa da ordem jurídica, representando contra a ilegitimidade ou irregularidade de qualquer despesa;

II - emitir parecer escrito em todos os processos sujeitos à apreciação do Tribunal na forma que dispuser a Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas e a Lei Orgânica do Tribunal de Contas, com exceção dos processos administrativos internos;

VI – prover as medidas necessárias ao efetivo respeito ao ordenamento jurídico;

⁶ **Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.**

Art. 38. Compete ao Ministério Público junto ao Tribunal, em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução:

I - promover a defesa da ordem jurídica, representando contra a ilegitimidade ou irregularidade de qualquer despesa;

II - emitir parecer escrito em todos os processos sujeitos à apreciação do Tribunal, com exceção dos processos administrativos internos;

1 FATOS

Versam os autos sobre fiscalização na modalidade [Acompanhamento](#)⁷, em cumprimento ao Plano Anual de Controle Externo 2023⁸ (PACE 2023), com a objetivo de acompanhar a execução da obra de construção do **COMPLEXO DE SAÚDE DO NORTE DO ESPÍRITO SANTO**, localizado no município de São Mateus, compreendendo o **novo Hospital Roberto Arnizault Silvares**, a **Superintendência Regional de Saúde**, o **Centro Regional de Especialidades**, a **Farmácia Cidadã** e o **Hemocentro Regional**, objeto do **Contrato nº 86/2022**, celebrado entre o **Departamento de Edificações e Rodovias do Estado do Espírito Santo (DER-ES)** e o **CONSÓRCIO COMPLEXO DE SAÚDE NORTE**, CNPJ nº 48.067.246/0001-07, constituído pelas empresas (i) **INFRACON ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA**, empresa líder do consórcio, CNPJ nº 57.444.283/0001-88; (ii) **GND CONSTRUÇÕES LTDA**, CNPJ nº 04.569.147/0001-58; e (iii) **CCG CONSTRUÇÕES LTDA**, CNPJ nº 03.253.501/0001-78. Confira abaixo imagens da referida obra divulgadas pelo DER-ES:



⁷ **Art. 188.** Constituem instrumentos utilizados para execução das atividades de fiscalização do Tribunal, dentre outros estabelecidos em atos normativos: I – auditorias; II – inspeções; III – levantamentos; **IV – acompanhamentos**; V – monitoramentos.

⁸ Aprovado pela Decisão Plenária Nº 9, na 58ª sessão ordinária plenária de 2022, realizada no dia 22 de novembro de 2022, estabelecendo as diretrizes para as ações de controle externo exercidas pelo TCEES no exercício de 2023.





A contratação em comento ocorreu na modalidade integrada, mediante **Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)**, nos termos do art. 9º, § 1º, da [Lei nº 12.462/2011](#), **englobando não só a edificação hospitalar**, como também a **elaboração de projetos básico e executivo de arquitetura e engenharia, aprovações legais, obtenção de licenças, montagem e comissionamento**. Veja o que diz a legislação:

Art. 9º (...) §1º A contratação integrada compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

O **valor total da contratação** é de **R\$ 263.620.102,67** (duzentos e sessenta e três milhões seiscentos e vinte mil cento e dois reais e sessenta e sete centavos), e os recursos públicos são provenientes da **Secretaria de Estado da Saúde (SESA)**, dos **orçamentos de 2022 a 2025**.

A **versão preliminar dos achados** foi submetida à consideração do gestor do DER-ES e sua manifestação apreciada pela Área Técnica do **Núcleo de Controle Externo de Edificações (NED)**, no momento da elaboração do [16 - Relatório de Acompanhamento 00014/2023-2](#). Portanto, as conclusões da Equipe Técnica levaram em conta as justificativas apresentadas pelo Diretor-Presidente do DER-ES, conforme [13 - Anexo 04936/2023-1](#) e [15 - Anexo 05441/2023-1](#).

Insta frisar que a equipe de fiscalização do TCE/ES **alertou os representantes do DER-ES em momento anterior à submissão dos achados**, durante as reuniões e visita à obra, sobre as **principais falhas** observadas na execução do Contrato nº 86/2022.

Segundo consta no [16 - Relatório de Acompanhamento 00014/2023-2](#), “Observado o limite de tolerância de algumas das variáveis de acompanhamento definidas pela equipe de fiscalização, **aplicaram-se os procedimentos necessários à verificação de ocorrência de não conformidade e à obtenção das respectivas evidências**.” (destacou-se).

Assim, de acordo com o **Núcleo de Controle Externo de Edificações (NED), A1(Q2)** – A fiscalização é deficiente e não realiza o acompanhamento *in loco* da obra, e não garante que todos os serviços e materiais utilizados atendem às especificações técnicas, e estão



compatíveis com os preços contratados; **A2(Q3)** – A área de edificação do projeto apresentado pela empresa contratada é menor que a área prevista na licitação, e que serviu de parâmetro para a definição do preço da contratação; **A3(Q2)** – Antecipação de pagamentos por serviços não executados, sem previsão no edital de licitação; **A4(Q2, Q3)** – A ausência da planilha orçamentária impede que a equipe de fiscalização se certifique que os valores pagos em cada medição correspondem aos quantitativos de serviços executados em cada etapa.

Noticiou-se, portanto, um encadeamento de **achados gravíssimos** que, em consequência de diversos **ERROS GROSSEIROS** – praticados tanto pelo DER-ES quanto pelo Consórcio contratado –, em desrespeito às diretrizes e orientações apresentadas no **Edital de Licitação RDC Eletrônico nº 15/2022** e seus **anexos** e ao **Contrato nº 86/2022**, deram ensejo:

- **à realização de diversas etapas sem que houvesse fiscalização por parte do DER-ES no local da obra ou a contratação de uma empresa supervisora para prestação de serviços de apoio ao DER-ES** (parcela significativa da obra foi executada sem fiscalização efetiva no local: até a 7ª medição, com mais de R\$ 15 milhões de reais gastos sem supervisionamento);
- (ii) **ao início da execução da obra sem que a contratada houvesse elaborado o projeto básico e sem que o DER-ES houvesse avaliado, previamente, a adequação desse importante documento**, contexto que impediu o controle do que estava sendo proposto para a obra (soluções técnicas de engenharia, especificação de materiais e serviços a serem realizados, desenhos) como também inviabilizou a avaliação da compatibilidade dos preços apresentados pela contratada com o valor de mercado;
- (iii) **à desfiguração do Anteprojeto de Arquitetura que orientou a licitação**, resultando não só na **alteração significativa do objeto contratado** (em prejuízo à



isonomia entre os licitantes e à vinculação ao instrumento convocatório^{9 10}), senão ainda na **diminuição da área construída do Complexo Hospitalar** (o Consórcio foi contratado para construir **45.056,07 m²**, mas, sem que houvesse uma demanda prévia da Administração Pública, achou melhor construir **37.551,82 m²**, ou seja, reduziu, por sua conta e risco, a área construída em **7.504,25 m²**, equivalente a 16,67% ou 1/6 da área prevista inicialmente no processo licitatório), ocasionando um **potencial prejuízo aos cofres públicos de R\$ 34.926.805,07** (trinta e quatro milhões, novecentos e vinte e seis mil, oitocentos e cinco reais e sete centavos);

- (iv) à **prática ilegal de antecipação de pagamento por serviços não executados;**
- (v) à **liberação e execução de etapas da obra sem a análise crítica dos preços das soluções técnicas adotadas**, uma vez que a **planilha orçamentária**, documento essencial para o acompanhamento do contrato, ainda nem sequer tinha sido apresentada pela contratada à época da fiscalização do **NED**.

Diante das **irregularidades** identificadas (graves, enfatiza-se), a Equipe Técnica propôs, com base nos art. 207, IV¹¹, c/c art. 329, §7^{o12}, do Regimento Interno do TCE/ES, as seguintes **DETERMINAÇÕES** ao **DER-ES**:

- que a empresa contratada para a fiscalização verifique **TODOS** os serviços já executados quanto à qualidade e quantidades, e se os valores pagos nas medições representam o quantitativo de serviços e os materiais utilizados, e

⁹ **Art. 3º** As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, **da igualdade**, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, **da vinculação ao instrumento convocatório** e do julgamento objetivo.

¹⁰ Conforme explica o NED, no **16 - Relatório de Acompanhamento 00014/2023-2**, "*Não há dúvida que na contratação integrada a contratada deve escolher os meios para alcançar o resultado pretendido pela contratante, e este resultado pretendido deve estar claro no Termo de Referência por ocasião da licitação, ocasião em que todos os participantes poderão ter acesso ao que se pretende construir e apresentar suas propostas. **Alterar a metragem de construção após a contratação é alterar as condições que nortearam as propostas dos participantes por ocasião da licitação.***" (destacou-se)

¹¹ **Art. 207.** Ao apreciar processo relativo à fiscalização, o Relator ou o Tribunal: [...]
IV - determinará a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido, no prazo de até trinta dias, quando verificadas tão somente falhas de natureza formal ou outras impropriedades que não ensejem a aplicação de multa ou que não configurem indícios de débito, decidindo pelo arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo das providências;
V - recomendará ao responsável, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção de providências, quando verificadas oportunidades de melhoria de desempenho, e arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo do monitoramento do cumprimento das recomendações;

¹² **Art. 329.** A apreciação e julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento. [...]
§ 7º Em todas as hipóteses, o Tribunal poderá expedir recomendações, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas dos órgãos e entidades jurisdicionados, bem como determinações para o exato cumprimento da lei, sem prejuízo de outras providências cabíveis.



estão coerentes com o anteprojeto, projeto básico e com as normas técnicas, elaborando relatório técnico (**Achado A1**);

- que os pagamentos das próximas medições levem em consideração a área da construção e a quantidade de serviços executados em cada etapa da construção, inclusive considerados os valores que já foram pagos indevidamente que devem ser estornados nas medições futuras (**Achado A2**);
- que se abstenha de realizar qualquer tipo de antecipação de pagamento relativo a materiais e/ou equipamentos, anterior a execução do serviço correspondente, ao consórcio contratado, que não disponha de previsão contratual ou editalícia, além de efetivas garantias em caso de não execução posterior do serviço, bem como providenciar o estorno de eventuais valores pagos a título de antecipação (**Achado A3**);
- que exija a apresentação do Projeto Básico pela empresa contratada, acompanhado da respectiva planilha orçamentária, bem como efetue a sua avaliação e aprovação, como condição de realização de novos pagamentos a empresa contratada para a execução da obra (**Achado A4**).

A Equipe Técnica também propôs dar **CIÊNCIA** ao gestor do **DER-ES** dos achados de auditoria consubstanciados no [16 - Relatório de Acompanhamento 00014/2023-2](#), com a finalidade de prevenir situações análogas nas futuras contratação de obras e serviços de engenharia, de forma que:

- ao contratar obras e serviços de engenharia na modalidade de licitação RDC exija antes do início dos serviços que a empresa contratada apresente o projeto básico completo conforme está previsto na Lei 12462/2011 art. 17º, que regulamenta as contratações pelo RDC;
- ao executar obras e serviços de engenharia principalmente em obras de grande porte, fiscalize todas as etapas da construção de modo a garantir que todos os serviços realizados atendam as condicionantes do projeto aprovado, às especificações técnicas e as normas brasileiras;



- por ocasião das medições mensais a equipe de fiscalização do contrato se assegure que os valores pagos em cada medição correspondem aos valores dos serviços executados no período através da planilha de pagamentos do contrato e da planilha orçamentária.

Após, vieram os autos o **Ministério Público de Contas** para manifestação, por força do [17 - Despacho 48795/2023-3](#).

É o que cumpre relatar.

2 FUNDAMENTOS

A princípio, cabe destacar que **Diretor Presidente do DER/ES** possui o dever de zelar pelo cumprimento do **Edital de Licitação RDC Eletrônico nº 15/2022** e do **Contrato nº 86/2022**. Esse dever primário, esperado de um gestor minimamente zeloso do Interesse Público, é plenamente exigível de quem ocupa essa posição na referida autarquia estadual, ficando, assim, caracterizado o **erro grosseiro** diante das graves **não conformidades** encontradas pela Área Técnica do **NED** e registradas, pormenorizadamente, no **tópico 4** do [16 - Relatório de Acompanhamento 00014/2023-2](#).

Surpreende-nos o fato de uma obra de grande vulto e de magna importância para a população do Espírito Santo (porquanto envolve a construção de um Complexo Hospitalar que visa atender toda a população das regiões Norte e Noroeste do Estado, melhorando a qualidade dos serviços de saúde disponíveis), com previsão de consumo de mais de 263 milhões de reais do orçamento da SESA, tenha se iniciado, **por um lado**, sem projeto



básico¹³ ¹⁴, sem fiscalização no local da obra¹⁵, sem planilha orçamentária, sem respeito ao anteprojeto que guiou a licitação, e, por outro lado, com pagamento antecipado¹⁶ ao grupo

¹³ [Lei nº. 12.462/2011](#)

Art. 2º Na aplicação do RDC, deverão ser observadas as seguintes definições

IV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para, observado o disposto no parágrafo único deste artigo:

a) caracterizar a obra ou serviço de engenharia, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares; b) assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento; e c) possibilitar a avaliação do custo da obra ou serviço e a definição dos métodos e do prazo de execução;

[...]

Parágrafo único. O projeto básico referido no inciso IV do caput deste artigo deverá conter, no mínimo, sem frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório, os seguintes elementos:

I - desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar seus elementos constitutivos com clareza;

II - soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a restringir a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem a situações devidamente comprovadas em ato motivado da administração pública;

III - identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento;

IV - informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra;

V - subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso, exceto, em relação à respectiva licitação, na hipótese de contratação integrada;

VI - orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados. (destacou-se)

¹⁴ **CLÁUSULA PRIMEIRA**

1. DO OBJETO E FORMA DE EXECUÇÃO

1.1 O objeto do presente contrato é a **CONTRATAÇÃO INTEGRADA DE EMPRESA OU CONSÓRCIO ESPECIALIZADO PARA ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO E EXECUTIVO DE ARQUITETURA E ENGENHARIA, APROVAÇÕES LEGAIS, OBTENÇÃO DE LICENÇAS, OBRAS DE CONSTRUÇÃO, MONTAGEM E COMISSIONAMENTO DOS SISTEMAS DO COMPLEXO DE SAÚDE DO NORTE DO ESPÍRITO SANTO, LOCALIZADO NO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES**, conforme condições, quantidades, exigências e especificações discriminadas nos projetos e estabelecidas no Edital, seus anexos e na proposta da Contratada.

¹⁵ **CLÁUSULA SÉTIMA**

7. DA AVALIAÇÃO DA EXECUÇÃO DO OBJETO

7.1 O DER-ES indicará um gestor e um fiscal do contrato que será responsável pelo acompanhamento e fiscalização da sua execução, registrando em relatório todas as ocorrências e deficiências eventualmente verificadas, emitindo, caso constate alguma irregularidade, notificação a ser encaminhada à CONTRATADA para correções.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA

16 DO ACOMPANHAMENTO, FISCALIZAÇÃO E RECEBIMENTO DO OBJETO

16.1 A execução do presente contrato será acompanhada pelo gestor e pelo fiscal do contrato designados pelo DER-ES, nos termos do artigo 67 da Lei nº 8.666/1993, que deverá atestar a realização de seu objeto, sem o que não será permitido qualquer pagamento.

16.2 A Diretoria responsável pelo contrato designará formalmente os servidores responsáveis pelo **acompanhamento in loco da execução do objeto e das medições.**

¹⁶ [Lei nº 4320/64](#)

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar: I - a origem e o objeto do que se deve pagar; II - a importância exata a pagar; III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base: I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo; II - a nota de empenho; III - os comprovantes da entrega do material ou da prestação efetiva do serviço.

CLÁUSULA QUINTA

5. DAS MEDIÇÕES E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

5.1. O DER-ES pagará à CONTRATADA pela etapa efetivamente executada no mês de referência, em conformidade com o cronograma de execução físico-financeiro, após a medição pelo gestor e fiscal designado para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato.

5.9. Os pagamentos serão efetuados por meio de medições mensais, vinculadas ao desempenho (execução) da contratada, sendo que o não atingimento da parcela/etapa exime o Estado da realização de qualquer pagamento até que ocorra o efetivo adimplemento por parte da CONTRATADA.

5.12. Medições dos serviços: os serviços serão medidos de acordo com os itens de serviços preestabelecidos no Quadro 01 – Cronograma Físico-Financeiro e no Quadro 02 – Critérios de Pagamento do ANEXO III, após sua devida conclusão.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA

16 DO ACOMPANHAMENTO, FISCALIZAÇÃO E RECEBIMENTO DO OBJETO



de empresas contratadas (antes da liquidação da despesa, isto é, previamente à verificação do direito adquirido do credor) e de forma permissiva à redução da área de **45.056,07** m² (originalmente proposta no anteprojeto de arquitetura apresentado no processo licitatório) para **37.590,57** m², fruto do novo projeto ditado pelo Consórcio contratado¹⁷ (posteriormente encampada pelo DER-ES sem a consequente e esperada redução do valor a ser pago pela obra¹⁸).

Mister se faz ressaltar que o DER-ES em momento algum se insurgiu em face do novo projeto arquitetônico elaborado pelo Consórcio, tampouco contestou a redução do tamanho da área construída – esperava-se receber a construção de uma edificação com área de 45.056,07 m², pois assim fora estipulado no Edital, mas, posteriormente à assinatura do contrato, descobriu-se que a contratada pretendia executar uma obra com área de 37.551,82 m², apenas. É inequívoco perceber que tal situação ocasiona um **potencial prejuízo aos cofres públicos de R\$ 34.926.805,07** (trinta e quatro milhões, novecentos e vinte e seis mil, oitocentos e cinco reais e sete centavos), pois o preço estimado da obra foi calculado com base no custo de construção por metro quadrado.

As irregularidades acima descritas, por si só, mesmo sem maiores detalhes, denotam a **falta de observância a normas básicas** (contratuais e legais) e a **desídia no trato da coisa pública**, evidenciando condutas de elevado grau de **negligência e imprudência**, qualificando, destarte, o **erro grosseiro – a grave inobservância ao dever de cuidado**

16.1 A execução do presente contrato será acompanhada pelo gestor e pelo fiscal do contrato designados pelo DER-ES, nos termos do artigo 67 da Lei nº 8.666/1993, que deverá atestar a realização de seu objeto, sem o que não será permitido qualquer pagamento.

16.2 A Diretoria responsável pelo contrato designará formalmente os servidores responsáveis pelo **acompanhamento in loco da execução do objeto e das medições.**

¹⁷ Consoante detalhado no [16 - Relatório de Acompanhamento 00014/2023-2](#), in verbis:

“Ocorre que ao elaborar o projeto arquitetônico para a execução Complexo de Saúde, a empresa contratada ao invés de elaborar um projeto com a área construída que havia sido estipulada no Termo de Referência, elaborou um projeto com área significativamente menor.

De forma que a contratada esperava receber pela construção de uma edificação com área de 45.056,07 m² ao passo que pretendia executar uma obra com área de 37.551,82 m².

Não foram apresentados elementos técnicos capazes de demonstrar que a diminuição da área construída da edificação pela contratante traz benefícios efetivos para a administração.

Se ao final a administração ficar convencida que a diminuição da área traz benefícios para a finalidade do objeto contratual, faz-se necessário uma adequação dos preços das etapas da construção já que a diminuição da área construída acarreta uma diminuição no valor da obra conforme será demonstrado:

A área da edificação constante nos projetos elaborados pela empresa contratada é menor do que a área prevista na fase de licitação e contratação, o que ocasiona um potencial prejuízo em desfavor da administração de R\$ 34.926.805,07 (trinta e quatro milhões, novecentos e vinte e seis mil, oitocentos e cinco reais e sete centavos).”

¹⁸ **“O preço da obra objeto da contratação foi obtido através da multiplicação da área construída pela média do custo de construção de obras similares, e a partir daí, as empresas apresentaram seus descontos para executar o Complexo de Saúde.**

Preço básico da obra = Custo por m² de obras similares X área construída.” (trecho do [16 - Relatório de Acompanhamento 00014/2023-2](#)).



(culpa grave)¹⁹, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro²⁰.

Nesse raciocínio, o jurista José Anacleto Abduch Santos²¹ preleciona, de modo esclarecedor:

Diante desse cenário normativo, qual a conduta do agente público poderia caracterizar um erro grosseiro? É importante lembrar que a Lei 13.655/2018 dispõe que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”; [...]

Num certo sentido, então, tem-se que os agentes públicos tem dupla “missão”: (i) realizar, sem licitação, as contratações emergenciais que sejam necessárias ao atendimento de uma necessidade pública urgente; e (ii) evitar o cometimento de erro grosseiro quando dessas contratações, para não serem responsabilizados pessoalmente.

O erro grosseiro de que tratam a Lei 13.655/2018 e a MP 966, em verdade, é uma **espécie de culpa, adjetivada pela sua gravidade**. Com efeito, embora as normas façam referência a “erro”, o erro grosseiro de que tratam, à toda vista, é **uma espécie de culpa qualificada pela intensidade da gravidade da conduta, que engloba condutas negligentes, imperitas ou imprudentes de elevada gravidade**. Neste sentido, o Decreto 9.830/2018, ao regulamentar a Lei 13.655/2018 esclarece que “**considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia**.”

Agirá em erro grosseiro na contratação emergencial, o agente público que, nesta medida, **faltar de modo grave com o dever de cuidado objetivo. Ou seja, com culpa grave**.

É preciso, então, evitar condutas com **elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia quando das contratações emergenciais**. (grifo nosso)

¹⁹ Em sua obra, o Conselheiro Substituto **Donato Volkens Moutinho** relaciona o sentido da expressão “**erro grosseiro**” com o conceito de “**culpa grave**”.

2.6.5 Funções sancionadora e reintegradora

[...]

Tendo em conta a natureza subjetiva da responsabilidade perante os tribunais de contas, **pode-se traduzir o sentido da expressão “erro grosseiro” pelo conceito de culpa grave**. É o que defendem **Thiago Priess Valiati e Manoela Virmond Munhoz, Pericles Ferreira de Almeida e Guilherme Salgueiro Pacheco de Aguiar**. (destacou-se) MOUTINHO, Donato Volkens. **Contas dos Governantes**: apreciação das contas dos chefes de poder Executivo pelos tribunais de contas do Brasil. 1 ed. São Paulo: Blucher Open Access, 2020, 552 p.

²⁰ **Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.**

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm Acesso em: 19 jan. 2021.

²¹ **Pandemia e erro grosseiro nas contratações emergenciais**. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/pandemia-e-erro-grosseiro-nas-contratacoes-emergenciais/> Acesso em: 03 abr. 2021.



Ademais, há indícios de ocorrência de **omissão específica**²², tendo em vista que a equipe²³ responsável pela fiscalização do contrato não exigiu a apresentação, pela contratada, da documentação prevista na licitação, autorizando a execução da obra sem a entrega dos projetos básicos e executivos completos, a caracterizar, igualmente, **abuso de poder**.

3 PEDIDOS

Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas** pugna:

3.1 pela **manutenção dos seguintes achados** identificados pelo **Núcleo de Controle Externo de Edificações (NED)**, em consonância com os fundamentos do **[16 - Relatório de Acompanhamento 00014/2023-2](#)**:

A1(Q2) – A fiscalização é deficiente e não realiza o acompanhamento *in loco* da obra, e não garante que todos os serviços e materiais utilizados atendem às especificações técnicas, e estão compatíveis com os preços contratados;

A2(Q3) – A área de edificação do projeto apresentado pela empresa contratada é menor que a área prevista na licitação, e que serviu de parâmetro para a definição do preço da contratação;

A3(Q2) – Antecipação de pagamentos por serviços não executados, sem previsão no edital de licitação;

²² De acordo com o juiz de direito **Sérgio Luiz Ribeiro de Souza**, em artigo sobre o tema "**Abuso de Poder**", "*A omissão da Administração Pública também pode caracterizar o abuso de poder. Aqui, há de se discernir entre omissão genérica e omissão específica da Administração Pública. Na primeira, não surge o abuso de poder, porque se trata de escolha do momento mais oportuno para o incremento das políticas de administração, as quais não possuem prazo determinado. Já na omissão específica, a Administração Pública tem o dever de agir face a uma situação determinada, podendo ou não a lei prever o prazo para tanto (neste último caso, deve-se considerar o que a doutrina chama de "prazo razoável"). A omissão específica caracteriza a abuso de poder em virtude do poder-dever de agir da Administração Pública quando a lei assim o determina. Ressalte-se que a omissão não é ato administrativo, mas sim a ausência de manifestação de vontade do poder público*". Disponível em: http://www.tjri.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=7e7c5f89-5690-405a-8928-c2daba4be4a5&groupId=10136#:~:text=A%20omiss%C3%A3o%20espec%C3%ADfica%20caracteriza%20a.a%20lei%20assim%20o%20determina.&text=O%20abuso%20de%20poder%20pode,%2C%20c%C3%ADveis%2C%20criminais%20e%20pol%C3%ADti cas. Acesso em: 01 abr. 2021.

²³ **A partir de 16 de dezembro de 2022, foram designados os seguintes servidores:**

Gestor/Fiscal do Contrato: Wanderley Fernandes de Souza, matrícula nº 3755045.

Fiscal do Contrato: Juliana Régio Nunes Nascimento, matrícula nº 4683072.

Fiscal do Contrato: Adriana Sousa Sant'Anna, matrícula nº 3398218.

Fiscal do Contrato: André Luis Servino Alvarenga, matrícula nº 3420833.



A4(Q2, Q3) – A ausência da planilha orçamentária impede que a equipe de fiscalização se certifique que os valores pagos em cada medição correspondem aos quantitativos de serviços executados em cada etapa.

3.2 no exercício da FUNÇÃO CORRETIVA, sejam expedidas as seguintes **DETERMINAÇÕES**, correspondentes às irregularidades constatadas, para o exato cumprimento da lei e com o fito de se prevenir a reincidência, com fulcro no art. 206, §2º²⁴, no art. 207, IV²⁵, e no art. 329, § 7º²⁶, do Regimento Interno do TCE/ES, pugnano pelo estabelecimento de prazo de 90 (noventa) dias para que o DER-ES encaminhe à Corte de Contas a comprovação das seguintes providências em relação ao **Contrato nº 86/2022**:

- que a empresa contratada para a fiscalização verifique **TODOS** os serviços já executados quanto à qualidade e quantidades, e se os valores pagos nas medições representam o quantitativo de serviços e os materiais utilizados, e estão coerentes com o anteprojeto, projeto básico e com as normas técnicas, elaborando relatório técnico (**Achado A1**);
- que os pagamentos das próximas medições levem em consideração a área da construção e a quantidade de serviços executados em cada etapa da construção, inclusive considerados os valores que já foram pagos indevidamente que devem ser estornados nas medições futuras (**Achado A2**);

²⁴ **Art. 206.** Ao fiscalizar a execução das contratações públicas o Tribunal verificará, ainda, os aspectos formais, a natureza do objeto em face da legislação aplicável e o interesse público na contratação, bem como a conformidade dos valores estipulados com aqueles praticados no mercado, considerando, inclusive, os aspectos de qualidade e quantidade.

§ 1º No exame de economicidade e de legitimidade, o Tribunal determinará, mediante fixação de prazo razoável, que o fiscalizado cumpra as exigências estabelecidas com vistas à regularização dos procedimentos.

§ 2º O Tribunal, além de determinações, poderá fazer recomendações para a correção das deficiências verificadas, no âmbito do exercício do controle externo, objetivando o aprimoramento da gestão dos recursos públicos.

²⁵ **Art. 207.** Ao apreciar processo relativo à fiscalização, o Relator ou o Tribunal: [...]

IV - determinará a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido, no prazo de até trinta dias, quando verificadas tão somente falhas de natureza formal ou outras impropriedades que não ensejem a aplicação de multa ou que não configurem indícios de débito, decidindo pelo arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo das demais providências;

V - recomendará ao responsável, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção de providências, quando verificadas oportunidades de melhoria de desempenho, e arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo do monitoramento do cumprimento das recomendações;

²⁶ **Art. 329.** A apreciação e o julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento e o disposto no ato normativo próprio a que se refere o § 1º do art. 60 deste Regimento. [...]

§ 7º Em todas as hipóteses, o Tribunal poderá expedir recomendações, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas dos órgãos e entidades jurisdicionados, bem como determinações para o exato cumprimento da lei, sem prejuízo de outras providências cabíveis.



- que se abstenha de realizar qualquer tipo de antecipação de pagamento relativo a materiais e/ou equipamentos, anterior a execução do serviço correspondente, ao consórcio contratado, que não disponha de previsão contratual ou editalícia, além de efetivas garantias em caso de não execução posterior do serviço, bem como providenciar o estorno de eventuais valores pagos a título de antecipação (**Achado A3**);
- que exija a apresentação do Projeto Básico pela empresa contratada, acompanhado da respectiva planilha orçamentária, bem como efetue a sua avaliação e aprovação, como condição de realização de novos pagamentos a empresa contratada para a execução da obra (**Achado A4**).
- ao contratar obras e serviços de engenharia na modalidade de licitação RDC exija antes do início dos serviços que a empresa contratada apresente o projeto básico completo conforme está previsto na Lei 12462/2011 art. 17º, que regulamenta as contratações pelo RDC;
- ao executar obras e serviços de engenharia principalmente em obras de grande porte, fiscalize todas as etapas da construção de modo a garantir que todos os serviços realizados atendam as condicionantes do projeto aprovado, às especificações técnicas e as normas brasileiras;
- por ocasião das medições mensais a equipe de fiscalização do contrato se assegure que os valores pagos em cada medição correspondem aos valores dos serviços executados no período através da planilha de pagamentos do contrato e da planilha orçamentária;

3.3 Considerando a importância do caso em comento, a imprescindibilidade do debate e visando dar máxima transparência às **não conformidades** apontadas no [16 - Relatório de Acompanhamento 00014/2023-2](#), de inequívoca natureza grave, que o presente processo seja apreciado em **SESSÃO PLENÁRIA PRESENCIAL**;

3.4 Por derradeiro, com fulcro no inciso III do art. 41 da Lei 8.625/93, bem como no parágrafo único do art. 53 da Lei Complementar nº 621/12, este órgão ministerial reserva-



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
MPC-ES

3ª Procuradoria de Contas

se o direito de manifestar-se oralmente por ocasião da sessão de julgamento/apreciação em defesa da ordem jurídica.

Vitória, 27 de junho de 2024.

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador Especial de Contas