

GRUPO II - CLASSE VII - Plenário

TC-006.637/2011-6

Natureza: Representação

Interessada: Secex/CE

Unidade: Município de Acarape/CE

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE AUTORIA DA SECEX/CE COM AMPARO NO ART. 246 DO RI/TCU. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES EM CONSTRUÇÃO DE ESCOLA DE ENSINO INFANTIL - PROJETO PADRÃO, OBJETO DE CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE O FNDE/MEC E A PREFEITURA MUNICIPAL DE ACARAPE/CE. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR SUSPENSIVA DA CONTINUIDADE DE PAGAMENTOS. OITIVA DO RESPONSÁVEL E DA EMPRESA CONTRATADA. ANÁLISE E REJEIÇÃO DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DETERMINAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução lançada aos autos pela Secex/CE:

“Cuida o presente processo de representação apresentada por integrantes de equipe da Secex/CE designados para realizarem auditoria de conformidade no Município de Acarape/CE, objetivando verificar a aplicação de recursos federais oriundos de diversos programas e de transferências voluntárias.

2 Conforme relatado na instrução localizada na Peça 2, foi observado em campo um flagrante descompasso entre a execução física e financeira do Convênio 656420/2009, celebrado entre a PM de Acarape/CE e o FNDE para a construção de escola de ensino infantil - projeto padrão, no valor de R\$ 1.079.265,85, afinal contratada por R\$ 1.061,802,34 após procedimento licitatório.

3 De acordo com informações colhidas, a ordem de serviço para início da obra foi dada à empresa vencedora da licitação, Ágape Construção e Incorporação Ltda., em 10/6/2010, mesma data em que foi assinado termo aditivo aumentando o valor da obra em R\$ 217.324,58 em razão do acréscimo de 3.800 m³ de aterros e 339,10 m² de alvenaria de pedra argamassada.

4 Durante o exercício de 2010 foram pagos à referida empresa a totalidade dos recursos transferidos a título de primeira parcela do convênio (R\$ 539.632,92) acrescidos dos respectivos rendimentos financeiros, perfazendo um total de R\$ 544.814,56. Não obstante, os integrantes da equipe de auditoria verificaram em visita realizada à obra, em 16/3/2011, que apenas os serviços de terraplenagem constantes do referido termo aditivo haviam sido realizados até então, o que não justifica o valor dos pagamentos já efetivados vez que contratados por montante bastante inferior.

5 Em vista desse achado, a equipe desta unidade técnica solicitou os documentos relativos a medições e pagamentos, no que não foi atendida mesmo após concessão de extensão de prazo.

6 Assim, entendendo presentes os pressupostos necessários à adoção de medida cautelar tendente a proteger o Erário do iminente risco de dano, quais sejam o *fumus boni iuris* consistente nos fortes indícios de antecipação de pagamentos e conluio entre a administração municipal e a

empresa contratada e o *periculum in mora* vez que o convênio e o contrato se encontrarem em andamento com a possibilidade de que novas transferências ensejem pagamentos irregulares, a Secex/CE apresentou proposta no sentido de determinar ao FNDE a suspensão de novas transferências ao abrigo do referido convênio e à Prefeitura Municipal de Acarape/CE a suspensão de quaisquer novos pagamentos à referida empresa contratada, além de audiência do prefeito acerca das irregularidades verificadas e oitiva da contratada.

7 A proposta foi acolhida integralmente pelo Plenário desta Corte que adotou o Acórdão 886/2011 - TCU - Plenário a seguir transcrito:

9.1. com fulcro no § 2º do art. 246 c/c o *caput* do art. 276 do Regimento Interno deste TCU, **determine**, desde logo, **cautelamente**, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE que suspenda qualquer transferência de recursos financeiros à Prefeitura Municipal de Acarape/CE, referente ao Convênio 656420/2009 (Siafi - 654637), publicado em 28/12/2009, cujo objetivo era a construção de escola no âmbito do Programa Nacional de Reestruturação e Aparentagem da Rede Escolar Pública de Educação Infantil - PRO INFÂNCIA;

9.2. com fulcro no § 2º do art. 246 c/c o *caput* do art. 276 do Regimento Interno deste TCU, determine, desde logo, **cautelamente**, ao Município de Acarape/CE que suspenda quaisquer pagamentos à empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda., referente ao Contrato s/n, firmado entre o Município de Acarape/CE e a empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda., em 9/6/2010, no valor de R\$ 1.061.802,34 (um milhão, sessenta e um mil, oitocentos e dois reais e trinta e quatro centavos), cujo objeto era a Execução das Obras de Engenharia para a Construção de Escola de Ensino Infantil - Projeto Padrão FNDE/MEC - no Município de Acarape/CE;

9.3. determinar a audiência do Sr. José Acélio Paulino de Freitas, Prefeito Municipal de Acarape/CE, para que apresente, num prazo de até quinze dias, esclarecimentos sobre:

9.3.1. o descompasso entre a execução física e os pagamentos efetuados à empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda., durante o exercício de 2010, no valor total de R\$ 544.814,56 (quinhentos e quarenta e quatro mil, oitocentos e quatorze reais e cinquenta e seis centavos), de acordo com os documentos fiscais a seguir indicados, relativos ao Contrato s/n, firmado entre o Município de Acarape/CE e a empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda., em 9/6/2010, no valor de R\$ 1.061.802,34 (um milhão, sessenta e um mil, oitocentos e dois reais e trinta e quatro centavos), cujo objeto era a Execução das Obras de Engenharia para a Construção de Escola de Ensino Infantil - Projeto Padrão FNDE/MEC - no Município de Acarape/CE, sem que os correspondentes serviços tenham sido executados:

- R\$ 43.434,56 (quarenta e três mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e seis centavos) (11/6/2010) - Nota Fiscal - 055;

- R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (17/8/2010) - Nota Fiscal - 078;

- R\$ 401.380,00 (quatrocentos e um mil e trezentos e oitenta reais) (15/12/2010) - Nota Fiscal - 132;

9.3.2. ausência de Boletins de Medição referente à obra acima referida;

9.4. com fulcro no § 3º do art. 276 do Regimento Interno deste TCU, determinar a oitiva da empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda., na figura de seu representante legal, Sr. Marcelo Franklin Gondim (CPF 013.487.433-10), para que, se desejar, apresente, num prazo de até quinze dias, esclarecimentos sobre o recebimento, durante o exercício de 2010, no valor total de R\$ 544.814,56 (quinhentos e quarenta e quatro mil, oitocentos e quatorze reais e cinquenta e seis centavos), de acordo com os documentos fiscais a seguir indicados, relativos ao Contrato s/n, firmado entre o Município de Acarape/CE e a empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda., em 9/6/2010, no valor de R\$ 1.061.802,34 (um milhão, sessenta e um mil, oitocentos e dois reais e trinta e quatro centavos), cujo objeto era a Execução das Obras de Engenharia para a Construção de Escola de Ensino Infantil - Projeto Padrão FNDE/MEC - no Município de Acarape/CE, sem que os correspondentes serviços tenham sido executados:

- R\$ 43.434,56 (quarenta e três mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e seis centavos) (11/6/2010) - Nota Fiscal - 055;
- R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (17/8/2010) - Nota Fiscal - 078;
- R\$ 401.380,00 (quatrocentos e um mil e trezentos e oitenta reais) (15/12/2010) - Nota Fiscal - 132;

9.5. dar ciência desta deliberação à Câmara Municipal de Acarape/CE, e

9.6. dar ao presente processo a prioridade que a medida acima adotada requer.

8 Em cumprimento ao acórdão foram expedidas, por esta unidade técnica, as comunicações processuais a seguir listadas:

Natureza	Destinatário	Nº Ofício - localização	Data da Ciência - localização	Resposta - Localização
Audiência	José Acélio Paulino de Freitas, Prefeito Municipal de Acarape/CE	542/2011 - Peça 8	14/4/2011 - Peça 16	Peça 15
Determinação Cautelar	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE	541/2011 - Peça 9	13/4/2011 - Peça 13	-
Determinação Cautelar	Prefeitura Municipal de Acarape/CE	540/2011 - Peça 10	14/4/2011 - Peça 16	-
Comunicação	Câmara Municipal de Acarape/CE	544/2011 - Peça 11	13/4/2011 - Peça 16	-
Oitiva	Empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda., na figura de seu representante legal, Sr. Marcelo Franklin Gondim	543/2011 - Peça 123	12/4/2011 - Peça 13	-

9 A Empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda., na figura de seu representante legal, Sr. Marcelo Franklin Gondim, não apresentou esclarecimentos sobre o recebimento, durante o exercício de 2010, no valor total de R\$ 544.814,56, relativos ao Contrato s/n, firmado com o Município de Acarape/CE, em 9/6/2010. A seguir serão examinadas as razões de justificativa apresentadas pelo Senhor José Acélio Paulino de Freitas, Prefeito Municipal de Acarape/CE.

EXAME TÉCNICO

I. Descompasso entre a execução física e os pagamentos efetuados à empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda., durante o exercício de 2010, no valor total de R\$ 544.814,56, de acordo com os documentos fiscais a seguir indicados, relativos ao Contrato s/n, firmado entre o Município de Acarape/CE e a empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda., em 9/6/2010, no valor de R\$ 1.061.802,34, cujo objeto era a Execução das Obras de Engenharia para a Construção de Escola de Ensino Infantil - Projeto Padrão FNDE/MEC - no Município de Acarape/CE, sem que os correspondentes serviços tenham sido executados:

- R\$ 43.434,56 (em 11/6/2010) - Nota Fiscal - 055;
- R\$ 100.000,00 (em 17/8/2010) - Nota Fiscal - 078;
- R\$ 401.380,00 (em 15/12/2010) - Nota Fiscal - 132.

I.1. Argumento (peça 15, p. 1-6)

10 Relativamente ao descompasso entre a execução física e os pagamentos efetuados à empresa Ágape Construção & Incorporação LTDA., o responsável argumenta que o repasse dos valores encontram como destino, a aplicação direta nos serviços objeto do aditivo ao contrato firmado originalmente, tendo em vista os acréscimos de serviços ao contrato original.

11 Defende que a alteração em contrato firmado entre a Administração Pública e o particular é totalmente viável quando da existência de necessidade não previstas quando do firmamento da avença original, e que a administração pode no interesse público ampliar um empenho, haja vista tratar-se de interesse que se sobrepõe ao do particular.

12 Aduz, ainda, que inobstante a prerrogativa da supremacia do interesse público sobre o privado, devem ser respeitadas as cláusulas nos contratos administrativos intocáveis destinadas à manutenção do equilíbrio contratual, que protege o particular das vontades do administrador.

13 Alega que houve necessidade de antecipação de serviços anteriormente não observados, e que estes serviços sempre possuíam como principal finalidade proporcionar as condições ideais para o início da obra, preparando o solo para aplicação dos materiais adquiridos, dentre outras exigências. Assim defende que as condições estabelecidas no momento da proposta deverão ser obedecidas até o término do contrato, e que os termos aditivos visam a manutenção do que foi pactuado originalmente, não onerando com isso o particular ou até mesmo a Administração, pois aquela parte que se aproveitasse dessa circunstância estaria locupletando-se sem causa.

14 Segundo o responsável é de conhecimento público o fato de que a obra restou paralisada em diversos momentos em decorrência das chuvas que provocaram danos à terraplanagem, em inúmeros pontos, fazendo-se necessário o reparo dos serviços de aterro, com necessidade de nova compactação de mais de 70% de todo o terreno outrora manipulado.

15 Ressalta que a passagem de veículos para o local da obra foi interrompida por conta de destruição da ponte que liga o local da obra à estrada de rodagem pela qual transitam as máquinas e caminhões.

16 O Senhor José Acélio conclui que:

(...) dada a imprevisibilidade e a inevitabilidade do fato gerador dos danos apontados, tanto pelo Poder Público, quanto pelo particular, houve necessidade de um novo dispêndio do valor de R\$122.360,00, para que então se obtivesse a realização do novo serviço de terraplanagem, momento em que se iniciou a implantação do muro de arrimo, perfazendo um total de R\$ 217.324,58, conforme se observa na planilha de medição de numero 03.

17 Por fim, afirma que o acréscimo à construção produzido pela construtora, somando um segundo serviço de terraplanagem, contribuiu para o deslocamento de determinadas quantias, comprovando que a obra encontra-se em plena execução.

1.2. Análise

18 Os argumentos do responsável de que a supremacia de interesse público sobre o privado e a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato teriam motivado o aditamento do contrato não justificam o descompasso entre a execução física e os pagamentos efetuados à empresa Ágape Construção & Incorporação LIDA.

19 Tais princípios do contrato administrativo também não se prestam a explicar o aditamento do Contrato s/n, firmado entre o Município de Acarape/CE e a empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda. no dia seguinte a sua celebração, em 10/6/2010.

20 Se de fato ocorreu o alegado dano ao terreno da obra em decorrência das chuvas, certamente não se deu no período de apenas um mês, tempo transcorrido desde a data da licitação, Tomada de Preços 2010.04.22.01 de 12/05/2010, e a do aditamento, tampouco de um dia, prazo entre a celebração do contrato e da sua alteração.

21 Por relevante cumpre lembrar que o ano de 2010 foi marcado por chuvas abaixo da média histórica, em todo o Estado do Ceará, conforme pode ser confirmado na página da Fundação Cearense de Meteorologia e Recursos Hídricos - Funceme na internet.

22 De acordo com dados da Fundação a chuva acumulada no Ceará na quadra chuvosa daquele ano, período de janeiro a abril, foi 386,4 mm, representando um desvio de -43,8% em relação ao volume normal de 687,1 mm. Mais especificamente para o Município de Acarape, localizado na Macro Região 4 - Maciço de Baturité, as precipitações no mesmo período chegaram a 393 mm, também 48,5% abaixo do volume normal e de 762,7 mm (http://www.funceme.br/produtos/manual/chuvas/analise_das_chuvas/2010/BOLETIM_JAN_ABR_2010.pdf).

23 Por sua vez, o a quadra chuvosa de 2009 foi classificada pela fundação na categoria acima da média, com valor de precipitação 59% acima da média histórica no estado do Ceará. Para

a Macro Região 4, onde se encontra a cidade de Acarape, foi observado 1109 mm no período representando um desvio de 60% acima da média. Essas informações comprovam que os possíveis problemas decorrentes das chuvas ocorreram ainda em 2009, data anterior à realização da Tomada de Preços 2010.04.22.01.

24 Ademais, não há como justificar o aditamento ao contrato no montante de R\$ 217.324,38, representando 20% do valor avençado, com inclusão de serviços não previstos originalmente como os de terraplenagem, no valor de R\$ 122.360,00, e de muro de arrimo, no montante R\$ 97.964,58 (peça 1, p. 55). Em especial, considerando que objeto avençado com o FNDE por meio do Convênio 656420/2009 (Registro Siafi 654637), era a Execução das Obras de Engenharia para a Construção de Escola de Ensino Infantil - Projeto Padrão FNDE/MEC.

25 Considerando a relevância e materialidade das alterações do projeto, de ordem qualitativa e quantitativa, e a alteração do escopo em relação ao avençado no Convênio 656420/2009 (Registro Siafi 654637), caberia à PM de Acarape, anteriormente à realização do procedimento licitatório, o ajuste do projeto / planilha orçamentária por ela elaborada em abril de 2009, e aprovada pelo FNDE em dezembro do mesmo ano, conforme demonstram documentos acostados aos autos (Peça 1, p.14-27), com vistas à celebração do devido aditamento ao convênio firmado adaptando-o à nova realidade.

26 Assim, considerando a cronologia dos fatos, também não merece guarita o argumento do responsável de que os serviços realizados foram decorrentes da imprevisibilidade e a inevitabilidade do fato gerador dos danos apontados, tanto pelo Poder Público, quanto pelo particular.

II. Ausência de Boletins de Medição referente à obra

II.1. Argumento (peça 15, p. 6-7)

27 O responsável insere aos fôlios comprobatórios os devidos boletins de medição do objeto contratado entre município e particular. Entende que, diante da documentação apresentada e dos argumentos expostos, a desconsideração das supostas possíveis falhas é medida que se impõe, frisando-se que de nenhuma delas houve prejuízo ao erário de qualquer ente.

28 As planilhas medições acostadas são relativas aos serviços preliminares - canteiro de obras, serviços de terraplanagem e muro de arrimo, supostamente executados ainda em 2010, cujos valores totalizam R\$ 188.391,40. Constam das planilhas medições apresentadas o atesto do Engenheiro Devid Sandro A. Rodrigues, Crea 44570.

29 Por fim, argumentando que as supostas falhas jamais ensejariam danos ao erário, ou risco à natureza do contrato; que o caso revela a ausência de elementos subjetivos para a configuração de qualquer ato danoso à administração, porquanto não há moldura fática; que não se pode levar sob meras conjecturas acerca da lisura de todo o procedimento licitatório e que os serviços foram e continuam sendo efetivamente executados, o responsável requer que o TCU julgue insubsistente qualquer suposta irregularidade quanto a aplicação dos recursos do FNDE; o isente de quaisquer penalidades, sejam elas multas ou imputações de e débito; e julgue insubsistente a suspensão dos pagamentos à empresa contratada, vez que são necessários à conclusão do objeto em questão.

II.2. Análise

30 Destaque-se preliminarmente que a presente audiência diz respeito ao fato de a equipe desta unidade técnica, no curso da execução da auditoria realizada em março de 2011, ter solicitado boletins de medição referentes aos serviços executados até então e que motivaram os pagamentos realizados no montante de R\$ 544.814,56 à ÁGAPE Construção & Incorporação Ltda., sem atendimento por parte da PM de Acarape, mesmo após a concessão de extensão de prazo.

31 Nesta oportunidade o responsável acosta aos autos as Planilhas de medição 1 a 3, Peça 15, p. 9-11, rubricadas pelo Senhor Devid Sandro A. Rodrigues, na qualidade de engenheiro com registro no Crea 44570, RNP - 0607794429.

321 Em consulta ao Sistema CPF da Receita do Brasil verifica-se a inexistência de cadastro de pessoa física com referido nome. Entretanto foi constatado o cadastro de David Sandro Araujo Rodrigues (CPF 02305745303), e residente no Município de Pacujá/CE, cidade onde possui a empresa individual D. S.A. Rodrigues (Salas de acesso à internet com nome fantasia PLAYNET), desde 28/5/2007, CNPJ 08870531000147.

33 Verifica-se, a partir do exame das planilhas de medição apresentadas, que a empresa teria executado, em 2010, serviços preliminares - canteiro de obras, serviços de terraplanagem e muro de arrimo, correspondentes à quantia de R\$ 188.391,40. O resumo das planilhas de medição encontra-se demonstrado no quadro a seguir:

Medição	Data	Serviços	% execução	Valor (R\$)
01	11/6/2010	Serviços preliminares - canteiro de obras	100%	50.101, 64
02	4/8/2010	Serviços de terraplanagem	82%	100.000,00
03	9/12/2010	Serviços de terraplanagem e muro de arrimo	41%	88.391,40
Total dos serviços executados				188.391,40

Fonte: planilhas medições assinadas pelo Engenheiro Devid Sandro A. Rodrigues, Crea 44570, acostadas aos autos pelo responsável - Peça 15, p. 9-11.

34 Pelo cotejamento dos valores efetivamente pagos e os constantes das planilhas de medição ora apresentadas constata-se, de plano, a realização de pagamentos sem correspondente prestação de serviços. Foram pagos R\$ 544.814,56, sendo R\$ 43.434,56 em 11/6/2010 (Nota Fiscal 055), R\$ 100.000,00 em 17/8/2010 (Nota Fiscal 078) e R\$ 401.380,00 em 15/12/2010 (Nota Fiscal 132), conforme documentos localizados na Peça 1, p. 58-62, ao passo que os serviços medidos correspondem ao montante de R\$ 188.391,40. Ou seja, os serviços prestados correspondem a um terço do montante repassado à empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda.

35 Portanto os documentos ora acostados não afastam a irregularidade de descompasso entre a execução física e os pagamentos efetuados à empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda., durante o exercício de 2010, e a realização de pagamentos sem que os correspondentes serviços tenham sido executados.

36 Quanto aos argumentos de serviços foram e continuam sendo efetivamente executados cumpre trazer à baila as constatações da equipe desta unidade técnica quando da visita da obra em março de 2011:

13. De acordo com o cronograma físico-financeiro da obra, constante na proposta da ÁGAPE (peça 1 - p.41), havia uma previsão de que, após 60 dias de iniciada a obra, os serviços preliminares e as fundações e estruturas já estariam 100% executados. Além desses serviços, estaria executado também 60% da implantação, 20% da arquitetura e urbanismo, 10% das instalações hidráulicas e sanitárias e 10% das instalações elétricas e eletrônicas, que representariam um montante a ser pago pela execução desses serviços de R\$ 498.537,87.

14. Em visita à obra, no dia 16/03/2011, vimos que, do total de serviços constantes no contrato original e no 1º Termo Aditivo, somente havia sido executada parte dos serviços de terraplanagem referentes ao 1º Termo Aditivo do contrato. Dessa forma, não se justificam os pagamentos realizados pela prefeitura à empresa executora da obra, conforme discriminados no item 10, da ordem de R\$ 544.814,56, já que o valor total do aditivo é de R\$ 217.324,58 e nem os serviços correspondentes ao mesmo estão concluídos.

37 Por fim, registre-se que após consulta realizada nos sistemas CPF (Cadastro de Pessoa Física), CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica) e RAIS (Relação Anual de Informações Pessoais) foram coletadas as seguintes informações relativamente à empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda. (11.022.326/0001-36):

- a) empresa de pequeno porte;
- b) criada em 11/9/2008, com capital integralizado R\$ 100.000,00;

c) sócios: Joinville Jose Prado Gondim de Oliveira (CPF 04513835320, nascido em 27/3/1946) e Marcelo Franklin Gondim (CPF 01348743310, nascido 21/3/1986), ambos residentes à Rua Pedro Hermano Vasconcelos, 310, em Fortaleza, também endereço da empresa do qual são sócios;

d) registro de vínculos empregatícios para a empresa (Rais - base 2010): quatro empregados, sendo um almoxarife, um supervisor administrativo, um marceneiro e um auxiliar de escritório (esses dois últimos foram admitidos em 1/12/2010).

CONCLUSÃO

38 As razões de justificativa apresentadas pelo Senhor José Acélio Paulino de Freitas, Prefeito Municipal de Acarape/CE não elidiram as irregularidades pelas quais foi ouvido em audiência relativamente ao descompasso entre a execução física e financeira do Convênio 656420/2009 (Registro Siafi 654637), celebrado entre a PM de Acarape/CE e o FNDE para a construção de escola de ensino infantil - projeto padrão, e a realização de pagamentos à empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda. (011.022.326/0001-36) sem que os correspondentes serviços tenham sido executados.

39 As planilhas de medição da obra ora apresentadas, Peça 15, p. 9-11, evidenciaram a realização de pagamentos da ordem de três vezes maiores que os serviços apontados como realizados, em desacordo com o artigo 65 da Lei 8666/93 que veda a antecipação do pagamento, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço.

40 Relativamente à Ágape Construção & Incorporação Ltda. verificou-se tratar-se de empresa familiar de pequeno porte, com baixa capacidade financeira, com apenas quatro empregados em 2010, criada apenas um ano e oito meses anteriormente à Tomada de Preços 2010.04.22.01, realizada com vistas à execução do objeto do convênio.

41 Esses fatos somados evidenciam um grande risco de inexecução do contrato, que já consumiu 50% do valor do convênio sem a correspondente execução dos serviços. A partir da comparação da planilha orçamentária proposta pela PM de Acarape, e aprovada pelo FNDE em dezembro de 2009, com os serviços apontados nas planilhas de medição verifica-se que a razão entre a execução dos serviços efetivamente avançados por meio do Convênio 656420/2009 (Registro Siafi 654637) e os valores repassados ao município corresponde a 9,3 % (R\$ 50.101,64 - serviços preliminares / 539.632,92 - valor repassado).

42 Entretanto, considerando os serviços executados restringem-se à instalação de canteiro de obra, que não prestam por si só aos objetivos do convênio, e tendo em vista que o porte e a capacidade financeira da empresa indicam risco de inexecução do contrato, propõe-se a conversão dos presentes autos em tomada de contas especial pelo valor total repassado à municipalidade.

43 Por fim, importa ressaltar que do valor total do convênio de R\$ 1.079.265,85 foi repassado à municipalidade o montante de R\$ 539.632,92, e que a transferência das parcelas subsequentes serão indicadas em aditivo, conforme estabelece a subcláusula 2ª da cláusula sexta do termo do convênio, obedecendo a seguinte regra: 2ª parcela - 25% do valor dos recursos a ser liberada desde que haja comprovação de, no mínimo, 25% da execução físico-financeira das ações previstas no convênio; e 3ª parcela - 25% do valor dos recursos a ser liberada desde que haja comprovação de, no mínimo, 50% da execução físico-financeira das ações previstas no convênio (Cláusula Sétima).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

44 Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo que o Tribunal decida:

I. conhecer a presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;

II. determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE que rescinda o Convênio 656420/2009 (Registro Siafi 654637), nos termos do art. 62 da Portaria Interministerial 128/2008;

III. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável Senhor José Acélio Paulino de Freitas, Prefeito Municipal de Acarape/CE, referentes ao descompasso entre a execução física e os pagamentos efetuados à empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda., durante o exercício de 2010, no valor total de R\$ 544.814,56, relativos ao Contrato s/n, firmado entre o município e a empresa, em 9/6/2010, no valor de R\$ 1.061.802, cujo objeto era a Execução das Obras de Engenharia para a Construção de Escola de Ensino Infantil - Projeto Padrão FNDE/MEC - no Município de Acarape/CE, sem que os correspondentes serviços tenham sido executados, em desacordo com o artigo 65 da Lei 8666/93;

IV. aplicar a multa ao Senhor José Acélio Paulino de Freitas, Prefeito Municipal de Acarape/CE, nos termos do art. 43, inciso II, parágrafo único, da Lei 8.443/92 ;

V. determinar à Secex/CE que:

V.1. instaure processo de tomada de contas especial, autorizando, desde já, a constituição de autos apartados desta representação, nos termos do art. 47, da Lei 8.443/92, c/c o art. 43 da Resolução TCU 191/2006;

V.2. com fulcro no inciso II do art. 12 da Lei 8.443/92 c/c o inciso II do art. 202 do RI/TCU, promova as citações dos responsáveis solidários adiante mencionados para que, no prazo de quinze dias, a contar da ciência, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE as quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da legislação vigente, em face da inexecução Construção de Escola de Ensino Infantil - Projeto Padrão, objeto do Convênio 656420/2009 (Registro Siafi 654637), celebrado entre a Prefeitura Municipal de Acarape/CE e o FNDE:

V.2.1. Senhor José Acélio Paulino de Freitas, Prefeito Municipal de Acarape/CE (CPF 273.174.393-04) - R\$ 539.632,92, repassada ao município em 5/1/2010 (data do crédito na conta corrente 20.017-4, agência nº 1121-5, Ordem Bancária 2009OB657185, de 30/12/2009)

IV.2.2. Empresa Ágape Construção & Incorporação Ltda., na figura de seu representante legal, Sr. Marcelo Franklin Gondim (CPF 013.487.433-10):

- R\$ 43.434,56, pagos em 11/6/2010, conforme Nota Fiscal - 055;
- R\$ 100.000,00, pagos em 17/8/2010, conforme Nota Fiscal - 078; e
- R\$ 401.380,00, pagos em 15/12/2010, conforme Nota Fiscal - 132.

VI. encaminhar cópia do Acórdão, assim como do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Câmara Municipal de Acarape/CE, ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará-TCM/CE e aos Ministérios Públicos Federal e Estadual para adoção de medidas de sua alçada.”.

2. O Diretor e o Secretário da Secex/CE manifestaram sua anuência a essas proposições (DEs 18 e 19, de 25/5/2011).
3. O Ministério Público junto a esta Corte não se manifestou nos autos.

É o relatório.