

## Processo 5- 28.874/2021

---

**De:** Francisco J. - CONTI

**Para:** DG - Diretoria Geral - A/C Douglas R.

**Data:** 21/05/2021 às 17:26:44

**Setores envolvidos:**

DG, CONTI

### **PROCEDIMENTO DE INSPEÇÃO - EMASA nº 01/2021 para apurar o suposto direcionamento no Pregão 05/2021-PR**

---

Segue relatório.

—

Atenciosamente,

**Francisco Ferreira Junior**  
Analista de Controle Interno  
EMASA  
Prefeitura de Balneário Camboriú

**Anexos:**

Relatorio\_de\_Inspcao\_EMASA\_01\_2021\_Direcionamento\_PR\_05\_2021\_Macromedidores.pdf

## RELATÓRIO FINAL DE INSPEÇÃO

### PROCESSO DE INSPEÇÃO EMASA Nº 01/2021

#### ÓRGÃOS A SEREM VERIFICADOS

- Empresa Municipal de Água e Saneamento de Balneário Camboriú - EMASA

#### LOCAL

- Quarta Avenida, 250

**PERÍODO:** 05/04/2021 a 21/05/2021

#### EXECUTANTE DA INSPEÇÃO

**Analista de Controle Interno:** Francisco de Paula Ferreira Júnior **Matrícula:** 34.439/16

### 1 – OBJETIVOS E EXTENSÃO DOS TRABALHOS

Apurar denúncia recebida pelo Ministério Público de Santa Catarina de direcionamento no Pregão 05/2021 para compra de macromedidores

### 2 – METODOLOGIA ADOTADA

Os trabalhos de inspeção foram realizados por meio de levantamento e análise de documentos e relatórios, processo licitatório, contrato, indagação, visita *in loco* e correlação das informações obtidas.

### 3 - HISTÓRICO DA DENÚNCIA.

No dia 05 de março de 2021 às 16:16 hs foi recebida pela ouvidoria do Ministério Público de Santa Catarina denúncia de que a EMASA estaria comendo FRAUDE EM LICITAÇÃO ao elaborar o termo de referência do Pregão 05/2021 para AQUISIÇÃO DE MACRO MEDIDOR ELETROMAGNÉTICO com vícios claros a restrição a ampla participação ao exigir certificados de qualidade que iriam de encontro a legislação e recomendação do TCU, e que, por causa dessas exigências, um único fabricante foi classificado no certame, e com preços superiores ao de mercado, e que também, existiria

conluio com agentes públicos em 90% do território nacional (MANIFESTAÇÃO Nº 20.28.1308.0003640/2021-55 segue em anexo);

## 4 - ACHADOS DURANTE O TRABALHO DE INSPEÇÃO

### 4.1 - Denúncia de FRAUDE À LICITAÇÃO

O denunciante, em sua manifestação, descreve que “de forma sistêmica, a EMASA vem cometendo *crime* de FRAUDE EM LICITAÇÃO, ao elaborar TERMO DE REFERÊNCIA com vícios claros a restrição a ampla participação, originando em propostas menos vantajosas” (transcrição fiel da denúncia).

Vamos então à análise da afirmação:

A lei de licitações, lei nº 8.666/93, no seu artigo 90, prevê o crime de fraude em processo licitatório, conforme segue:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

O crime de fraude em processo licitatório está diretamente ligado à violação dos princípios basilares da licitação, quais sejam: igualdade, competitividade, julgamento objetivo e outros. Esses princípios têm por objetivo a escolha do melhor produto ou serviço para a administração pública sem que ocorram direcionamentos, apadrinhamentos, favoritismos, perseguições e vantagens indevidas.

Quem incorre nesse crime está sujeito à pena de detenção por até quatro anos e multa.

É um crime formal, exigindo conduta dolosa, e o tipo penal exige a intenção de obter a vantagem. Ou seja, demanda um agente, uma pessoa que tome essa iniciativa através de ajuste, combinação ou outro expediente para se obter vantagem, para si ou para outrem. Neste caso não poderia a EMASA estar a cometer esse tipo de crime. Assim, entende-se que o denunciante estaria afirmando que o servidor público que escreveu o termo de referência do Pregão 05/2021 estaria cometendo tal crime.

A Supremo Tribunal Federal decidiu que, nesse tipo de crime, a “consumação dá-se mediante o mero ajuste.” (STF, HC 116680 / DF, Segunda Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 12-02-2014)

Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 90 DA LEI 8.666/1993. FORMAÇÃO DE QUADILHA. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL. FALTA DE INDICAÇÃO INDIVIDUALIZADA DAS CONDUTAS DELITIVAS. NÃO OCORRÊNCIA. FRAUDE À LICITAÇÃO. CRIME FORMAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS NA VIA DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES.

ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a extinção da ação penal, de forma prematura, pela via do habeas corpus, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais seja patente (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou (c) a presença de alguma causa extintiva da punibilidade. 2. A inicial acusatória narrou de forma individualizada e objetiva as condutas atribuídas ao paciente, adequando-as, em tese, aos tipos descritos na peça acusatória. **3. O Plenário desta Corte já decidiu que o delito previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993 é formal, cuja consumação dá-se mediante o mero ajuste, combinação ou adoção de qualquer outro expediente com o fim de fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação, com o intuito de obter vantagem, para si ou para outrem, decorrente da adjudicação do seu objeto, de modo que a consumação do delito independe da homologação do procedimento licitatório.** 4. Não há como avançar nas alegações postas na impetração acerca da ausência de indícios de autoria, questão que demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é inviável em sede de habeas corpus. Como se sabe, cabe às instâncias ordinárias proceder ao exame dos elementos probatórios colhidos sob o crivo do contraditório e conferirem a definição jurídica adequada para os fatos que restaram devidamente comprovados. Não convém, portanto, antecipar-se ao pronunciamento das instâncias ordinárias, sob pena de distorção do modelo constitucional de competências. 5. Ordem denegada. (STF, HC 116680 / DF, Segunda Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 12-02-2014). (Destacamos).

O Supremo Tribunal de Justiça também decidiu que para caracterização do delito tipificado no artigo 90 da lei de licitações é necessário que ocorra “ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame, vantagem essa que pode ser para si ou para outrem.” (STJ, AgRg nº 983.730/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 04.05.2009.)

"3. A exordial acusatória descreveu precisa e objetivamente o fato delituoso, com a narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais, inclusive explicitando o favorecimento que teria ocorrido à empresa beneficiada com a frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório em razão da escolha de modalidade diversa da exigida pela legislação e da falta de publicidade do certame, permitindo, assim, ao agravante, o exercício da mais ampla defesa assegurada no ordenamento constitucional, o que afasta a alegada ofensa do art. 41 do CPP. **4. Basta à caracterização do delito tipificado no artigo 90 da Lei 8.666/93 que o agente frustre ou fraude o caráter competitivo da licitação, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame, vantagem essa que pode ser para si ou para outrem.** 5. As demais questões, como a prova do dolo subjetivo do acusado, por demandarem exame aprofundado de provas, não pode ser apreciada em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). 6. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg nº 983.730/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 04.05.2009.)

Ao observar o caso em tela, em nenhum momento o denunciante apresenta fatos que demonstrem minimamente o ajuste, a combinação ou qualquer outro expediente do agente que produziu o termo de referência do Pregão 05/2021 com o intuito de se obter vantagem para si ou para outrem.

Dessa forma, a análise da denúncia, neste aspecto, fica prejudicada por falta da apresentação de fatos que demonstrem minimamente tal crime.

#### 4.2 - Denúncia de direcionamento ao se exigir qualificação técnica

O denunciante, em sua manifestação, descreve que “na licitação pregão 05/2021 - AQUISIÇÃO DE MACRO MEDIDOR ELETROMAGNETICO, a EMASA exige apresentação de CERTIFICADOS DE QUALIDADE, que vão de encontro a legislação e recomendação do TCU, através dessas exigências, um único fabricante foi classificado no certame, e com preços superiores ao de mercado, ocorreu que a licitação foi fracassada, pois essa condição, permitiu ao fabricante imputar preços maiores para futuras licitações.”.

Em análise ao Edital do Pregão 05/2021 foi verificado que foram solicitados os seguintes certificados de qualidade:

##### 7 DA PROPOSTA DE PREÇOS (ENVELOPE Nº 1)

7.1 As propostas deverão ser datilografadas ou digitadas em uma via, preferencialmente em papel timbrado do licitante, sem entrelinhas, emendas, rasuras ou borrões que afetem sua idoneidade, assinadas e rubricadas em todas as folhas pelo representante legal, contendo as seguintes informações:  
(...)

**g) Revestimento interno do tubo: Deverá ser apresentado juntamente na fase de apresentação da proposta de preços, documento comprobatório que garanta que as partes internas do medidor não contaminarão o fluido.**

**h) Compatibilidade eletromagnética: Deverá ser apresentado juntamente com a proposta de preços, certificado/declaração por órgão reconhecido que o mesmo atende a Conformidade Eletromagnética;**

Na denúncia, o denunciante diz que não foram seguidas recomendações do TCU sobre certificados de qualidade.

Seguem recomendações do TCU sobre certificados de qualidade:

“Abstenha-se de empregar, como critério de comprovação de certificação de qualidade, o direcionamento à **apresentação de certificado específico**, considerando aceitável e suficiente a apresentação de certificado de qualidade referente à área compatível com os serviços integrantes do objeto licitado, desde que emitido por entidade certificadora credenciada por organismo oficial.”

**Acórdão 2331/2008 Plenário**

O edital não direciona a apresentação de nenhum certificado específico, como por exemplo certificação ISO ou outras.

“Aperfeiçoe as exigências para qualificação técnica, demandando para fase de habilitação os requisitos que sejam essenciais para a correta realização dos serviços a serem prestados.”

**Acórdão 2220/2008 Plenário**

Neste quesito o edital peca por fazer exigências de certificação de qualidade na fase de proposta de preço. Será feita recomendação para que nas próximas oportunidades essas

exigências sejam apresentadas na fase de habilitação. Mas como é uma recomendação de aperfeiçoamento, não compromete o edital vigente.

“Utilize, sempre que possível, a modalidade de pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e de qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de **especificações usuais no mercado**, podendo, todavia, adotar outra modalidade, mas, neste caso, desde que a escolha seja devidamente justificada.”

Acórdão 2900/2009 Plenário

Foi escolhida a modalidade pregão exatamente por ser possível adquirir bens cujos padrões de qualidade pudessem ser definidos em edital por meio de especificações usuais de mercado. As exigências de certificação de qualidade do edital são usuais no mercado de macro medidores eletromagnéticos.

Assim, aparentemente as recomendações emitidas pelo Tribunal de Contas da União foram seguidas na confecção do edital.

Com respeito a declaração do denunciante de que “um unico fabricante foi classificado no certame, e com precos superiores ao de mercado, ocorreu que a licitação foi fracassada, pois essa condição, permitiu ao fabricante imputar preços maiores para futuras licitações.”, segue análise:

Realmente apenas um fabricante foi classificado no certame e como apresentou preços superiores ao de referência da EMASA, o mesmo foi desclassificado, o que deve fazer com que a licitação seja fracassada. Mas essa condição não possibilita ao fabricante imputar preços maiores em futuras licitações. Isso não ocorre porque será feito novos orçamentos e serão produzidos novos preços de referência com base nesses orçamentos. Assim como o mercado foi consultado ao serem produzidos os preços de referência, serão novamente consultados. Quem determina o preço de referência é o mercado e não apenas um fabricante. Dessa forma, por um certame ter sido fracassado, não quer dizer que necessariamente o preço será inflacionado. O fato de que esse único concorrente classificado não ter atingido os preços de referência da Emasa e o certame ter fracassado, demonstra que se tem tomado um cuidado grande em o preço de referência ser condizente com o mercado.

A empresa CONAULT CONTROLES AUTOMÁTICOS LTDA (CNPJ 60.659.166/0001-46), única que restou classificada no certame, apresentou preços entre 3% a 5% superiores aos preços de referência da EMASA e justificou o aumento dos preços em virtude das flutuações de mercado. (conforme ata da sessão em anexo)

Assim, pelos fatos apresentados e considerando a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, não foi possível verificar o direcionamento no edital do pregão 05/2021. Embora a exigência dos documentos relacionados às exigências de qualidade na fase de proposta de preços reduziu a competitividade do certame.

#### 4.3 - Necessidade das exigências de qualidade

Os requisitos de certificação de qualidade têm por objetivo garantir uma qualidade mínima aos produtos a serem adquiridos.

Como explica Marçal Justen Filho:

“o exercício de determinadas atividades ou o fornecimento de certos bens se encontram disciplinados em legislação específica. Assim, há regras acerca da fabricação e comercialização de alimentos, bebidas, remédios, explosivos etc. Essas regras tanto podem constar de lei como estar explicitadas em regulamentos executivos. Quando o objeto do contrato envolver bens ou atividades disciplinadas por legislação específica, o instrumento convocatório deverá reportar-se expressamente às regras correspondentes” [JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12. Ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 434.].

Assim, a fabricação de determinados produtos depende do cumprimento de regras técnicas.

Considerando a necessidade de conhecimentos técnicos específicos para avaliação das exigências técnicas, foi consultado o servidor público Caio Rebouças Cardinalli, analista químico da EMASA e autor do termo de referência para maiores explicações (Processo 31.104/2021 em anexo), conforme segue:

Prezado Francisco,

segue minhas considerações:

1) Qual a justificativa técnica para a exigência dos itens "g" e "h" do item 7.1 do edital? Conforme segue:

*g) Revestimento interno do tubo: Deverá ser apresentado juntamente na fase de apresentação da proposta de preços, documento comprobatório que garanta que as partes internas do medidor não contaminarão o fluido.*

Visa-se evitar contaminação por meio de dessorção e solubilização de eventuais substâncias que compõem o material interno do equipamento. Importante frisar que tal exigência fora aplicada em TR elaborado para aquisição do mesmo equipamento para a Estação de Tratamento de Água, e que tendo em vista que a qualidade da água deve ser assegurada para fins de potabilidade, a exigência se mostra mais adequada ao tratamento de água do que ao de esgoto. Tal percepção só se mostrou evidente a partir da revisão do TR para o reenvio ao Dep. de Licitações. Destaco, porém, que no meu entendimento, o equipamento não é produzido para água ou esgoto, exclusivamente. E que, portanto, a adoção do critério não trouxe prejuízos a competitividade.

*h) Compatibilidade eletromagnética: Deverá ser apresentado juntamente com a proposta de preços, certificado/declaração por órgão reconhecido que o mesmo atende a Conformidade Eletromagnética;*

A compatibilidade eletromagnética, fundamentalmente, é a ausência da interferência eletromagnética, ou seja, é a capacidade de um produto, equipamento ou sistema eletrônico funcionar sem sofrer interferências eletromagnéticas do ambiente ou de outros produtos, além de não ser causador de interferências a si próprio. Essas interferências podem gerar erros de leitura ou falhas no sistema de medição de vazão.

As fontes de perturbação eletromagnética podem ser do tipo natural (descargas atmosféricas, radiação solar e tempestades geomagnéticas) ou artificial (ondas eletromagnéticas, rádio comunicação faixa do cidadão, transientes rápidos ocasionados pelo chaveamento de motores elétricos e sopradores, além de equipamentos de informática).



Os meios de propagação destas interferências podem ocorrer através de cabos de dados e comunicação, cabos de retornos de alimentação comum (neutro e terra) e antenas.

2) Estas exigências de qualificação técnica reduziram a competitividade do certame?

Difícilmente, em meu entendimento. Dado que tais documentos solicitados são emitidos pelo próprio fabricante e acompanham o equipamento.

3) Qual o possível prejuízo à EMASA caso não fossem exigidas essas qualificações técnicas?

Dessorção e solubilização de substâncias que pudessem ser agressivas e, sobretudo, imprecisões na medição da vazão.

Coloco-me à disposição para eventuais esclarecimentos.

Att.,

—  
Caio Cardinali  
Analista Químico

Pelas respostas apresentadas pelo analista, entende-se que as exigências de qualidade são necessárias para assegurar que os equipamentos se comportem da maneira esperada para os mesmos.

A exigência de “documento comprobatório que garanta que as partes internas do medidor não contaminarão o fluido” tem por objetivo que o equipamento não solte contaminantes. Embora inicialmente tem-se por objetivo utilizar o equipamento em rede de esgotamento sanitário, nada impede que no futuro o mesmo equipamento seja utilizado em rede de água limpa e, desta forma, a exigência se faz necessária.

Com respeito a exigência de “certificado/declaração por órgão reconhecido que o mesmo atende a Conformidade Eletromagnética”, se faz necessária para que o equipamento não sofra interferências eletromagnéticas e afete a qualidade da medição do volume de água que passa pelo equipamento.

Estas exigências de qualificação técnica se mostram necessárias para a aquisição de equipamentos que possuam funcionamento adequado.

#### **4.4 - Denúncia de conluio com agentes públicos**

O denunciante, em sua manifestação, descreve que “Esse mesmo fabricante, vem usando dessa técnica em conluio com agentes públicos em 90% do território nacional, vide denúncia protocolo 01.2021.00000844-8.”.

O fabricante a que o denunciante se refere possivelmente a CONAULT CONTROLES AUTOMÁTICOS LTDA (CNPJ 60.659.166/0001-46), única que restou classificada no certame.

O conluio de empresas com agentes públicos é algo difícil de se verificar na prática pois tais ações ocorrem normalmente de forma escondida, camuflada e não aparente.

O conluio se enquadra no crime de fraude à licitação, que já foi objeto de análise no item 4.1 deste relatório.

Assim, a denúncia de conluio resta prejudicada por falta da apresentação de fatos que demonstrem minimamente tal crime.

## 5 - CONCLUSÕES

5.1 - A denúncia de fraude a licitação resta prejudicada por falta da apresentação de fatos que demonstrem minimamente tal crime;

5.2 - Pelos fatos apresentados e considerando a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, não foi constatado o direcionamento no edital do pregão 05/2021, embora a exigência dos documentos relacionados às exigências de qualidade na fase de proposta de preços reduziu a competitividade do certame;

5.3 - Estas exigências de qualificação técnica se mostram necessárias para a aquisição de equipamentos que possuam funcionamento adequado;

5.4 - A denúncia de conluio resta prejudicada por falta da apresentação de fatos que demonstrem minimamente tal crime.

## 6 - RECOMENDAÇÕES

6.1 - Recomenda-se que as exigências de qualidade em futuros processos licitatórios sejam apresentadas na fase de habilitação e não na fase de apresentação de proposta para, assim, aprimorar a competitividade do certame.

Balneário Camboriú, 21 de maio de 2021.

*Assinado digitalmente por:*

**Francisco de Paula Ferreira Júnior** | Analista de Controle Interno | Matrícula: 34.439/16



## VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 5018-EE42-EFF3-7E05

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ FRANCISCO DE PAULA FERREIRA JUNIOR (CPF 217.XXX.XXX-88) em 21/05/2021 17:26:55 (GMT-03:00)  
Papel: Assinante  
Emitido por: AC Certisign RFB G5 << AC Secretaria da Receita Federal do Brasil v4 << Autoridade Certificadora Raiz Brasileira v5 (Assinatura ICP-Brasil)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://emasa.1doc.com.br/verificacao/5018-EE42-EFF3-7E05>