

RELATÓRIO FINAL DE INSPEÇÃO

PROCESSO DE INSPEÇÃO EMASA Nº 01/2022

ÓRGÃOS A SEREM VERIFICADOS

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

LOCAL

- Quarta Avenida, 250

PERÍODO: 22/08/2022 a 22/09/2022

EXECUTANTE DA INSPEÇÃO

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

1 – OBJETIVOS E EXTENSÃO DOS TRABALHOS

Apurar denúncia de fraude ou corrupção recebida através do Canal de Denúncias Oficial da EMASA específico para violações de condutas éticas ou descumprimento de legislações.

2 – METODOLOGIA ADOTADA

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

3 - HISTÓRICO DA DENÚNCIA.

No dia 13 de julho de 2022 foi recebida pelo Ouvidor Digital, canal de denúncia da Emasa sobre violações de condutas éticas ou descumprimentos das legislações, denúncia de FRAUDE e/ou CORRUPÇÃO no Departamento de Licitações relacionadas ao Pregão Presencial 39/2022. O referido pregão tem por objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA AQUISIÇÃO DE MEDIDORES DE VAZÃO ELETROMAGNÉTICO TIPO CARRETEL COM CONVERSOR DE SINAL ELETRÔNICO DIGITAL (Processo 47.198/2022).

Segue denúncia na íntegra:

“EMASA - PREGÃO PRESENCIAL Nº 05/2021 Trata-se de indícios SISTEMICA de FRAUDE EM LICITAÇÃO, com intuito de direcionar a aquisição a um grupo mínimo ou um único fornecedor que historicamente opera no órgão. As especificações técnica, restringem em muito a ampla concorrência, e manterá o mesmo fornecedor como vencedor. Ônus aproximando ao EMASA - R\$ 300.000,00, preços competitivos que deixaram de ser utilizados pelo EMASA. Alia-se a isso, recusa de aceite de impugnação presencial, pelo funcionário. Salienta-se que, a denúncia, faz parte de denúncia ao TCE SC, que deve ser comprovado pelas constantes vitorias de um FABRICANTE, em detrimento a proposta mais vantajosas em principal ao mercado. EMASA, a fim de manter seleção exclusiva de poucos FORNECEDORES, que se revesam no estado nas vitorias, evita cotação ampla no mercado. Essa pratica continuada do EMASA, sobre tudo para aquisição de MEDIDORES ELETROMAGNÉTICOS, garante sobre preços de mercado de até 200%. Argumentações técnicas, do EMASA principalmente quanto a CERTIFICAÇÕES e SEM TRECZO RETO, Já foram frutos de decisões em outros TCE, sob mesmo tema e contra mesmo FABRICANTE. Facilmente, se observa que a condução a este fornecedor e garantido por questionamentos quase sempre combinados, como é o caso do Esclarecimento - 01 deste pregão. A busca incessante pela EMASA de blindar tal FABRICANTE, disto e muito de todo mercado mundial de aplicações semelhantes. Caso esta denúncia progrida para investigação interna, facilmente o analisador desta, poderá concluir pela manutenção do mesmo FABRICANTE como eterno FORNECEDOR de MACRO MEDIDORES DE VAZÃO ELETROMAGNÉTICOS, se não histórico, mas um grupo mínimo de 2 tradicionais ... deixando a margem de ampla participação, uma dezena de possíveis FORNECEDORES, bem como milhares de reais desperdiçados. Em representação futura, será demonstrado desrespeito a acórdãos, bem como a tendenciosa prática da área técnica na elaboração de TERMO DE REFERÊNCIA”

4 - ACHADOS DURANTE O TRABALHO DE INSPEÇÃO

4.1 - Denúncia de FRAUDE À LICITAÇÃO

O denunciante, em sua manifestação, descreve que “Trata-se de indícios SISTEMICA de FRAUDE EM LICITAÇÃO, com intuito de direcionar a aquisição a um grupo mínimo ou um único fornecedor que historicamente opera no órgão.” (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 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.

O Supremo Tribunal Federal decidiu em julgamento de repercussão geral 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 possui jurisprudência no sentido 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 frustrate 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 39/2022 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 especificações técnicas que restringem a ampla concorrência

O denunciante, em sua manifestação, descreve que "As especificações técnica, restringem em muito a ampla concorrência, e manterá o mesmo fornecedor como vencedor. Ônus aproximando ao EMASA - R\$ 300.000,00, preços competitivos que deixaram de ser utilizados pelo EMASA. Alia-se a isso, recusa de aceite de impugnação presencial, pelo funcionário. Saliencia-se que, a denúncia, faz parte de denúncia ao TCE SC, que deve ser comprovado pelas constantes vistorias de um FABRICANTE, em detrimento a proposta mais vantajosas em principal ao mercado. EMASA, a fim de manter seleção exclusiva de poucos FORNECEDORES, que se revesam no estado nas vistorias, evita cotação ampla no mercado. Essa pratica continuada do EMASA, sobre tudo para aquisição de MEDIDORES ELETROMAGNÉTICOS, garante sobre preços de mercado de até 200%. Argumentações técnicas, do EMASA principalmente quanto a CERTIFICAÇÕES e SEM TRECZO RETO, Já foram frutos de decisões em outros TCE, sob mesmo tema e contra mesmo FABRICANTE. Facilmente, se observa que a condução a este fornecedor e garantido por questionamentos quase sempre combinados, como é o caso do Esclarecimento - 01 deste pregão. A busca incessante pela EMASA de blindar tal FABRICANTE, disto e muito de todo mercado mundial de aplicações semelhantes. Caso esta denúncia progrida para investigação interna, facilmente o analisador desta, poderá concluir pela manutenção do mesmo FABRICANTE como eterno FORNECEDOR de MACRO MEDIDORES DE VAZÃO ELETROMAGNÉTICOS, se não histórico, mas um grupo mínimo de 2 tradicionais ... deixando a margem de ampla participação, uma dezena de possíveis FORNECEDORES, bem como milhares de reais desperdiçados. Em representação futura, será demonstrado desrespeito a acórdãos, bem como a tendenciosa prática da área técnica na elaboração de TERMO DE REFERÊNCIA".

Além disso, foi anexado pelo denunciante cópia da impugnação apresentada pelo próprio denunciante no processo do Pregão 39/2022 contendo um maior detalhamento das exigências de qualidade impugnadas.

Em resumo o denunciante se contrapõe as seguintes exigências do edital:

1. Exigencias tecnicas abusivas - SEM NECESSIDADE DE TRECHO RETO
2. Exigencias CERTIFICAÇÕES abusivas – (ITENS - 3.10.2, 3.10.3,3.10.4 e 3.10.6)

Em análise ao Edital do Pregão 39/2022 foi verificado que foi solicitado os seguintes critérios de qualidade:

3.5. Tubo Sensor:

(...)

3.5.11. Trecho reto: Instalação na tubulação sem a necessidade de trecho reto comprovado através da certificação segundo a ISO4064 tais como as certificações MID001 e/ou OIML-R49 que o tubo sensor não necessite trecho reto para instalação;

3.10. Documentação Técnica:

(...)

3.10.2. Certificado Conformidade “EEE” (DIRETIVA 2011/65/EC – “ROHS”). O medidor atende a diretiva, relativa à restrição do uso de determinadas substâncias perigosas em equipamentos elétricos e eletrônicos;

3.10.3. Certificado Conformidade “EMC” (DIRETIVA 2004/108/EC). O medidor atende a diretiva 2004/108/EC, comprovado a Certificação de Conformidade Eletromagnética;

3.10.4. Certificado OIML-R49 ou MID001, que comprove que o tubo sensor não necessite trecho reto para instalação;

(...)

3.10.6. Certificado Conformidade “BAIXA TENSÃO” (DIRETIVA 2006/95/EC). O medidor atende a diretiva 2006/95/EC, comprovado a Certificação de Conformidade Eletromagnética (Baixa Tensão);

Na resposta a impugnação, a pregoeira consultou as áreas técnicas e jurídicas da EMASA e formulou as seguintes respostas:

9. Quanto a “não ter trecho reto”:

9.1. Tendo em vista a natureza da questão, foi solicitado ao técnico responsável pelo Termo de Referência, o Engenheiro Sanitarista Sr. Felippo Ferreira Brognoli, posicionamento técnico sobre as alegações.

9.2. O técnico responsável informou que:

“A EMASA está adquirindo medidores de vazão que não necessitam serem instalados em trechos reto. Estes medidores serão instalados na rede de distribuição de água para formação de Distritos de Medição e Controle (DMC).”

Segundo a ABNT NBR 12218:2017, DMC consiste em área delimitada e isolável, que possibilita a gestão do sistema por meio do monitoramento, medição e controle de vazões e/ou pressões, permitindo definir indicadores operacionais, avaliar e controlar perdas. Ou seja, os locais de entrada dos DMC's estão distribuídos pelos logradouros públicos com diversas interferência e infraestruturas que não possibilitam espaço suficiente para disponibilizar trecho reto a montante e jusante do medidor, sendo que no local são necessários: instalação de válvulas de gaveta a montante, medidor de vazão, conexão de montagem/desmontagem, válvula redutora de pressão e válvula de gaveta a jusante.”

9.3. Fica assim justificada a necessidade da especificação técnica.

(...)

13. Que fique demonstrado que a possui a mesma preocupação de nível de exigências quanto a CERTIFICADOS e ENSAIOS para outras compras;

13.1. Informa-se que sempre que necessário, a EMASA solicita certificados e amostras em suas contratações, como por exemplo:

a) TOMADA DE PREÇOS Nº 01/2022 - Contratação de empresa para fornecimento de sistema de informação para a atividades comerciais, laboratoriais, operacionais e gerenciais, compreendendo solução de software web para registro de atendimentos em geral, medição de consumo de água, abertura de ordens de serviço para manutenção da rede de água e esgoto; serviço de customização de software; serviço de suporte técnico, atualizações e correções das soluções dos softwares e aplicações deste objeto; serviço de treinamento em todos os requisitos deste objeto; serviço de implantação em datacenter locado de alta disponibilidade disponibilizada pela contratada e migração de dados dos sistemas.

b) 1.2. PREGÃO PRESENCIAL Nº 40/2022 - Aquisição sob demanda de licenças de uso de solução integrada de colaboração e comunicação corporativa baseada em nuvem, google workspace, migração e suporte para a nova plataforma.

c) 1.3. PREGÃO PRESENCIAL Nº 30/2022 - Contratação de empresa especializada para aquisição de grid's de aeração (completo e montado) e membranas de bolhas finas para manutenção do sistema de aeração por ar difuso da estação de tratamento de esgoto – ETE.

13.2. Esses são editais recentes em que a EMASA busca garantir a melhor proposta para suas contratações, solicitando assim, fase de amostras e/ou certidões/certificados pertinentes à cada tipo de objeto.

13.3. Caso haja necessidade de uma pesquisa, os procedimentos licitatórios da EMASA são públicos e estão disponíveis no site: <https://emasa.com.br/emasa/licitacoes>.

Assim, pode-se concluir que os itens impugnados pela denunciante foram devidamente respondidos e justificados.

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.

Desta forma, estas exigências de qualificação técnica se mostram necessárias para a aquisição de equipamentos que possuam funcionamento adequado.

4.4 - Desvios de condutas de integridade

O denunciante, em sua manifestação, descreve que “A busca incessante pela EMASA de blindar tal FABRICANTE, disto e muito de todo mercado mundial de aplicações semelhantes. Caso esta denúncia progrida para investigação interna, facilmente o analisador desta, poderá concluir pela manutenção do mesmo FABRICANTE como eterno FORNECEDOR de MACRO MEDIDORES DE VAZÃO ELETROMAGNÉTICOS, se não histórico, mas um grupo mínimo de 2 tradicionais ... deixando a margem de ampla participação, uma dezena de possíveis FORNECEDORES, bem como milhares de reais desperdiçados.”

O Código de Conduta dos Agentes Públicos no âmbito do Poder Executivo do Município de Balneário Camboriú (Anexo A do Decreto 10.809/2022), no seu artigo 8º, descreve vedações aos agentes públicos, que caracterizam conduta antiética, quais sejam:

Art. 8º Aos Agentes Públicos, incluindo os da alta administração, além das proibições previstas em ordenamento jurídico próprio, é vedado:

- I – ser conivente com erro ou infração a este Código de Conduta;*
- II – deixar, sem justa causa, de observar prazos legais, administrativos ou judiciais;*
- III – utilizar sua função ou prerrogativa em situações que configurem abuso ou excesso de poder, ou desvio de finalidade;*
- IV – alterar ou deturpar ideologicamente documentos, independentemente de sua classificação, produzidos ou custodiados pela Administração Pública Municipal;*
- V – fazer uso de informações privilegiadas em benefício próprio ou de outrem;*
- VI – apresentar-se sob efeito de substâncias alcoólicas ou entorpecentes no serviço,*

ou em situações que comprometam a imagem institucional da Administração Pública Municipal;

VII – recusar-se, sem justificativa, a fornecer informação requerida, retardar deliberadamente o seu fornecimento, ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa;

VIII – pleitear, solicitar, provocar, sugerir ou receber qualquer tipo de ajuda financeira, gratificação, prêmio, comissão, doação ou vantagem de qualquer espécie, para si, familiares ou qualquer pessoa, para o cumprimento de suas funções ou para influenciar outros agentes públicos com a mesma finalidade;

IX – prejudicar deliberadamente ou não, a reputação de outros agentes públicos ou de cidadãos que deles dependam;

X – iludir ou tentar iludir qualquer pessoa que necessite de atendimento em serviços públicos;

XI – permitir que perseguições, simpatias, antipatias caprichos, paixões ou interesses de ordem pessoal interfiram no trato com o público, com os jurisdicionados administrativos ou com colegas hierarquicamente superiores ou inferiores, bem como a prática de assédio nos termos da Lei;

XII – desviar servidor público para atendimento a interesse particular;

XIII – fazer uso de informações privilegiadas obtidas no âmbito interno de seu serviço, em

benefício próprio, de parentes, de amigos ou de terceiros;

XIV – praticar comércio de compra e venda de bens e serviços no recinto da repartição, ainda que fora do horário normal de expediente;

XV – deixar de utilizar avanços técnicos e científicos ao seu alcance ou de seu conhecimento para atendimento de suas atividades profissionais;

XVI – cooperar ou ajudar qualquer instituição que atente contra a moral, a honestidade ou a dignidade da pessoa humana.

A Denúncia apresentada, quando descreve “blindagem” de determinado fabricante induz a conclusão que haveria um desvio de finalidade (inciso III) nas exigências de qualidade do equipamento. Ou seja, que tais exigências não estariam de acordo com o interesse público. Entretanto, quando são analisadas as justificativas apresentadas pela área técnica, percebe-se que as exigências são razoáveis e necessárias ao bom funcionamento dos equipamentos.

Desta forma, não é possível enquadrar tais exigências nas condutas antiéticas tipificadas no artigo 8º da referida normativa.

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 39/2022 em virtude das exigências “não necessitar de trecho reto” e de certificações de qualidade do equipamento.

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

5.4 - Não foi possível verificar indícios mínimos de desvios relacionados à integridade.

6 - RECOMENDAÇÕES

6.1 - Recomenda-se o arquivamento da presente denúncia.

Balneário Camboriú, 13 de outubro de 2022.

Assinado digitalmente por:

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



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: ED81-38F1-2761-01C5

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

- ✓ FRANCISCO DE PAULA FERREIRA JUNIOR (CPF 217.XXX.XXX-88) em 13/10/2022 15:11:07 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5 << 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/ED81-38F1-2761-01C5>