



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

URGENTE: Pedido de antecipação da tutela recursal
ou de efeito suspensivo – **Risco de dano ao erário**

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, pessoa jurídica de direito público, representado pelo Procurador do Estado que assina a presente, em razão de decisão proferida no **Mandado de Segurança** impetrado por HS PRODUKT D.O.O., processo nº 5038808-63.2019.8.21.0001, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, interpor **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com base no art. 1.015, I, do CPC, requerendo que seja agregado **efeito suspensivo** ao recurso, bem como que o agravo seja provido, conforme exposto nas **razões anexas**.

Nesses termos,
P. deferimento.

Porto Alegre, 3 de dezembro de 2019

Bruno de Castro Winkler
Procurador do Estado
OAB/RS nº 22.063



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

RAZÕES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Agravante ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL;

Agravada HS PRODUKT D.O.O;

Processo 5038808-63.2019.8.21.0001 – MANDADO DE
SEGURANÇA – JUÍZO DA 5ª VARA DA FAZENDA
PÚBLICA

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COLENDIA CÂMARA CÍVEL,

RAZÕES DO AGRAVANTE

1. BREVE RESUMO DO CASO

Em primeiro lugar, explica-se que este agravo de instrumento tem como objeto a v. decisão que concedeu a liminar postulada pela impetrante (evento 4).

A v. decisão agravada assim resume a impetração, *verbis*:

“(…)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Trata-se de mandado de segurança em que a empresa impetrante alega ter participado de licitação na modalidade Pregão Presencial Internacional nº 0002/2019 - Registro de Preço, tipo menor preço, realizada pelo Estado do Rio Grande do Sul, cujo objeto é o registro de preço de 4.501 armas de fogo BMPT .40 S&W Porte Ostensivo Chassi Polímero Alta Capacidade. Afirma que foi classificada no certame com a melhor proposta de valor global, tendo a sua documentação aceita, foi habilitada. Disse que a segunda classificada, a licitante, Glock America S. A., apresentou recurso administrativo da decisão que habilitou a impetrante. Informa que respondeu ao recurso administrativo e que este teve o provimento negado. Ato contínuo, foi dado início ao Teste de Recebimento de Amostras, com especificação de todos os testes que deveriam ser realizados nas amostras (Evento 1 – Edital 5). Aponta que o anexo A do Edital especifica todos os testes que deverão ser realizados nas amostras (Evento 1 – Edital 5). Assevera que não foi realizado o teste na amostra apresentada pela impetrante, sendo desclassificada/inabilitada do certame, sem a realização completa do Teste previsto no anexo A do Edital. Requereu a concessão de tutela de urgência para determinar a suspensão dos efeitos da decisão da autoridade Coatora no Pregão Presencial nº 0002/2019, Processo Administrativo nº 18/2400-0000907-5, bem como suspender o prosseguimento do certame até decisão final do presente feito.

(...).”

O Estado do Rio Grande do Sul solicitou sua habilitação no feito (evento 12) e a autoridade apontada como coatora prestou informações (evento 16), juntando documentos.

O Estado do Rio Grande do Sul apresentou petição (evento 18), trazendo informações adicionais e postulando a revogação da v. decisão que deferiu a liminar.

O juízo manteve a decisão liminar (evento 21).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

O Estado do Rio Grande do Sul interpôs embargos de declaração (evento 29), para sanar omissão e obscuridade existente na decisão que indeferiu o pedido de revogação (evento 21).

Os embargos foram rejeitados (evento 31).

2. DECISÃO AGRAVADA

Embora essa v. decisão possa ser examinada nos autos do processo principal (5038808-63.2019.8.21.0001), convém sejam transcritos seus fundamentos e dispositivo, *verbis*:

“(…)

Decido.

(…)

Pelo que se denota dos autos a não realização do Teste de Amostra na arma apresentada pela impetrante ocorreu em virtude de ter sido avaliado itens do recurso interposto pela empresa Glock America S. A., conforme Parecer Técnico Nr 120/Smnt/CMB/2019 (Evento 1 – Outros 20).

Todavia, no julgamento do recurso foi decidido o que segue (Evento 1 – Outros 17):

…

Encaminhadas razões e contrarrazões ao Departamento de Logística e Patrimônio da Brigada Militar para análise dos questionamento



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

técnicos, o Órgão Técnico elaborou Parecer conclusivo, enfatizando a necessidade de apresentação de amostra completa para análise da arma, conforme previsão editalícia, não havendo neste momento, documentalmente, elementos a indicar que o produto ofertado não esteja em conformidade com as exigências editalícias.

Sinale-se que quando da realização do Teste de Amostra, a Brigada Militar deixou de realizar o teste, descumprindo com o edital, Anexo A (evento 1 – Edital 5) e passou a avaliação do recurso interposto pela empresa GLOCK AMERICA S.A. quanto a habilitação da impetrante e concluiu por reprovar o produto da impetrante, conforme Parecer Técnico Nr 120/Smnt/CMB/2019, deixando de realizar os seguintes testes:

1.2 DAS CARACTERÍSTICAS

1.3 TESTE DE INTERCAMBIALIDADE

1.4 TESTE DE PRECISÃO

1.5 TESTE DE TIRO

1.6 FORÇA NA PUXADA DO GATILHO

1.7 TESTE DE QUEDA

Dessa feita, a Administração Pública reprovou o produto da impetrante no Teste de Amostra, desclassificando a licitante, sem a realização completa do teste, descumprindo com o Anexo A do edital. Verifico que a autoridade coatora não observou o que restou decidido quando da apreciação do recurso da empresa GLOCK AMERICA S.A., que “enfatizou a necessidade de apresentação de amostra para análise da arma, conforme previsão editalícia...”

Assim, demonstrada a existência de elementos a evidenciar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, pois a Administração Pública não observou o edital



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Anexo A (evento 1- Edital 5) na realização do Teste de Amostra, violando com isso o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, previsto no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 e os Princípios Constitucionais da Legalidade e Isonomia, nos termos do artigo 37, caput. da Constituição Federal.

Nesse sentido:

(...)

Diante do exposto, DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA para suspender o certame até decisão definitiva deste feito, para tornar sem efeito a decisão que desclassificou/inabilitou o impetrante e **para determinar a realização do Teste de Recebimento de Amostras, nos termos do Anexo A (Evento 1 – Edital 5).**

(...)

Intime-se.

(...)." – Grifei!

Este agravo de instrumento visa unicamente à **reforma parcial** da v. decisão agravada, ou seja, na parte que determinou a “realização do Teste de Recebimento de Amostras, nos termos do Anexo A (Evento 1 – Edital 5)”.

3. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Como acima afirmado, recorre-se da v. decisão que deferiu o pedido de liminar no mandado de segurança (evento 4).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A intimação eletrônica da decisão encontra-se no **evento 9**, com expressa indicação de efetivação no **dia 30/10/2019**.

O **prazo de 30 (trinta) dias** para a interposição do agravo de instrumento, contado em dobro para o Estado do Rio Grande do Sul, expiraria no **dia 11 de dezembro de 2019**, sendo evidente, portanto, a tempestividade do recurso.

Ainda que se contasse da petição de habilitação do Estado do Rio Grande do Sul (evento 12), o prazo recursal expiraria na mesma data acima indicada.

4. RAZÕES PARA A REFORMA DA V. DECISÃO AGRAVADA

4.1 PLAUSIBILIDADE DO DIREITO OU *FUMUS BONI JURIS*

A empresa HS PRODUKT d.o.o impetrou mandado de segurança impugnando decisão administrativa que a inabilitou no Pregão Presencial Internacional nº 0002/2019, cujo objeto é o registro de preços de arma (pistola) para a Brigada Militar.

O procedimento licitatório desenvolveu-se no Processo Administrativo Eletrônico (PROA) nº 18/2400-0000907-5.

A impetrante sustenta que foi a primeira classificada, apresentando a melhor proposta de preço, porém, acabou sendo inabilitada, apesar de ter comprovado a regularidade da documentação de habilitação.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A inabilitação deveu-se a recurso administrativo interposto pela licitante Glock, segunda classificada na proposta de preço.

O recurso administrativo da GLOCK foi desprovido, tendo sido afirmado na decisão administrativa o seguinte, segundo as palavras da impetrante, *verbis*:

“12. Ato contínuo, a Autoridade Coatora certificou o início da fase recursal (doc. 10), oportunidade em que a licitante Glock – segunda colocada em relação à proposta apresentada – interpôs recurso administrativo em face da decisão de habilitação da Impetrante, no bojo do qual tratou, além de outras questões superficiais, sobre a documentação de representação da Impetrante e supostas divergências em relação à pistola por esta fabricada (XD - M® 4.5” 40SW) e os respectivos itens do termo de referência (doc. 11)”

Aduziu, em suma, que a desclassificação foi efetivada em decisão prematura e sem que se realizasse o Teste de Amostra de Arma, conforme prevê o Anexo A do edital do certame.

O item 45 da parte expositiva da inicial do *mandamus* indica o cerne da controvérsia instaurada, *verbis*:

“45. De fato, ao desprover fundamentadamente o recurso da concorrente Glock consignou-se expressamente que “A ARMA [DA IMPETRANTE] APRESENTA CARACTERÍSTICAS EM CONSONÂNCIA COM O TERMO DE REFERÊNCIA ” (doc. 13, colchete nosso), razão pela qual a administração não poderia simplesmente desclassificá-la com base em entendimento da comissão de análise de amostra em contradição à referida constatação, ainda mais ao se considerar que nenhum teste foi realizado com a amostra disponibilizada.”

Disse que a **desclassificação** decorreu do **Parecer Técnico nº 120/SMNT/CMB/2019**, ou seja, contrariando anterior parecer técnico da própria Brigada Militar que servira de base para a



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

anterior decisão administrativa que desprovera o recurso da GLOCK.

Em suma, a impetrante sustenta que a ilegalidade da decisão que a desclassificou decorre da ausência do Teste de Amostra de Arma, previsto no edital do Certame, no seu Anexo A.

Formulou o seguinte pedido de liminar, *verbis*:

“65. Por todo o exposto, com fundamento no art. 7º, III, da Lei Federal n.º 12.016/09, requer-se a concessão de medida liminar para determinar a suspensão imediata de todos os efeitos da decisão da Autoridade Coatora no Pregão nº 0002/2009 (procedimento administrativo nº 18/2400-0000907-5), suspendendo-se, ainda, o prosseguimento do certame até decisão final no presente processo (doc. 21).”

A impetração decorre de evidente equívoco da impetrante, e que induziu o juízo ao erro na v. decisão que concedeu a liminar, como se verá a seguir.

O equívoco pode ser facilmente contatado pela simples leitura do instrumento convocatório do certame e da compreensão de que se trata de licitação na modalidade de pregão presencial.

É sabido que nessa modalidade de licitação existe uma inversão das fases, tomando-se como paradigmas as modalidades previstas na Lei nº 8.666/93.

Primeiro há a fase de classificação e, posteriormente, a fase de habilitação. No caso concreto, houve primeiro a 1ª fase de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

classificação, com exame das propostas de preço, depois a fase de habilitação e, por último, a 2ª fase de classificação, com o exame das armas ofertadas pelas licitantes, por ordem de classificação das propostas de preço.

Com efeito, o edital do certame prevê a realização do Teste de Recebimento ou Teste de Amostra das Armas ofertadas, porém, esse teste somente seria realizado após as fases de classificação (1ª fase – propostas de preço) e de habilitação.

Observe-se o texto do **Anexo C** do edital – Entrega de Amostra, *in verbis*:

“Anexo C – Entrega de Amostra

APÓS CUMPRIDA A ETAPA DE HABILITAÇÃO DOS DOCUMENTOS , DECLARADA HABILITADA, POSTERIOR A SEÇÃO PÚBLICA DO PREGÃO ELETRÔNICO, A EMPRESA PARTICIPANTE DO CERTAME LICITATÓRIO DEVERÁ ENTREGAR 01 (UMA) AMOSTRA COMPLETA DO OBJETO OFERTADO PARA FINS DE ANÁLISE E PARECER TÉCNICO DA COMISSÃO DE RECEBIMENTO E ANÁLISE TÉCNICA DO ÓRGÃO REQUISITANTE, COMO CONDIÇÃO PARA ADJUDICAÇÃO.

O PRAZO DE ENTREGA DAS AMOSTRAS AO ÓRGÃO REQUISITANTE É DE 15 (QUINZE) DIAS ÚTEIS APÓS A HABILITAÇÃO. EM CASO DE MATERIAL IMPORTADO, TAL PRAZO CONTARÁ A PARTIR DA LIBERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO PELO EXÉRCITO BRASILEIRO (DOCUMENTO QUE DEVERÁ ACOMPANHAR OS DEMAIS A SEREM APRESENTADOS JUNTO À AMOSTRA COMPLETA). QUE A APRESENTAÇÃO DA AMOSTRA NÃO PODERÁ ULTRAPASSAR 60 (SESSENTA) DIAS APÓS A HABILITAÇÃO DOCUMENTAL. TAL PRAZO PODERÁ SER PRORROGADO NO CASO DA NÃO EMISSÃO DO DOCUMENTO DE IMPORTAÇÃO.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

JUNTAMENTE DEVERÃO ACOMPANHAR OS LAUDOS DE QUALIDADE CITADOS NA DESCRIÇÃO TÉCNICA (OBS: OS LAUDOS NECESSÁRIOS TERÃO SEUS CUSTOS POR CONTA DOS LICITANTES).

A NÃO ENTREGA DOS LAUDOS TÉCNICOS NO PRAZO DEFINIDO DE 15 (QUINZE) DIAS ÚTEIS, ACARRETARÁ NA DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE. SERÁ ACEITO LAUDOS DO PRODUTO TANTO EM NOME DO LICITANTE QUANTO DO FABRICANTE DA MATÉRIA PRIMA.

B. DA AVALIAÇÃO DA AMOSTRA

A COMISSÃO DE RECEBIMENTO E ANÁLISE TÉCNICA DO ÓRGÃO REQUISITANTE, NO PRÓXIMO DIA ÚTIL APÓS O FINAL DO PRAZO DE ENTREGA SE REUNIRÁ NO INÍCIO DO EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO, A FIM DE REALIZAR A ANÁLISE DO OBJETO ENTREGUE, INCLUINDO OS LAUDOS REQUISITADOS.

TAL REUNIÃO PODERÁ SER ACOMPANHADA PELOS PARTICIPANTES DO CERTAME LICITATÓRIO. SERÁ CONDIÇÃO DE ACEITAÇÃO DO OBJETO ENTREGUE, PROPOSTO PELO LICITANTE VENCEDOR, ESTAR EM ACORDO COM O SOLICITADO EM EDITAL, COM AS MARGENS DE ERRO TAMBÉM PREVISTAS NO MESMO.

A COMISSÃO PERMANENTE DE RECEBIMENTO DO ÓRGÃO REQUISITANTE EMITIRÁ PARECER TÉCNICO A SER ENCAMINHADO AO PREGOEIRO, A FIM DE QUE SEJA FINALIZADA A ACEITAÇÃO OU NÃO DA PROPOSTA EM NO MÁXIMO 5 DIAS ÚTEIS.

PODERÃO SER REALIZADAS AVALIAÇÕES DESTRUTIVAS DO OBJETO, EM BUSCA DE CARACTERÍSTICAS NÃO EXPOSTAS OU NÃO AVALIADAS ATRAVÉS DE LAUDOS.

A COMISSÃO DE RECEBIMENTO E ANÁLISE TÉCNICA DO ÓRGÃO REQUISITANTE PODERÁ QUANDO JULGAR NECESSÁRIO, SOLICITAR NOVOS LAUDOS DO OBJETO PARA ATESTAR A QUALIDADE E CORRETA ESPECIFICAÇÃO DO PRODUTO QUANDO DA ENTREGA DEFINITIVA DO MESMO.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

C. DA DEVOLUÇÃO DA AMOSTRA

O LICITANTE DEVERÁ RETIRAR O OBJETO ENTREGUE PARA ANÁLISE DECORRIDO O FINAL DE GARANTIA CONTRATUAL DA COMPRA.

SE NÃO O FIZER, NO PRAZO DE 5 (CINCO) ÚTEIS, O BEM SERÁ ENCAMINHADO PARA UTILIZAÇÃO DO ÓRGÃO REQUISITANTE, SEM ÔNUS AO MESMO.”

Obs: O documento acima transcrito foi juntado aos autos pela impetrante (Doc. 5 – Edital 4).

Não há qualquer contradição entre o parecer técnico que serviu de base para o desprovimento do recurso administrativo interposto pela empresa GLOCK, que se referiu à habilitação e/ou classificação da proposta de preço da impetrante, e o posterior Parecer Técnico nº 120/SMNT/CMB/2019, de lavra da Comissão que examinou a amostra entregue pela impetrante.

O primeiro parecer técnico foi realizado sem que houvesse a entrega das amostras previstas no edital do certame.

Além do exame da regularidade da documentação de habilitação, a autoridade apontada coatora, com base no referido parecer técnico, refutou as alegações da GLOCK concernentes ao fato de a arma não atender as exigências previstas no edital (no termo de referência – Anexo II). Essa refutação baseou-se nos documentos técnicos apresentados pela impetrante (itens 5 e 6 do Edital – Envelope nº 2), especialmente quanto ao seguinte, *verbis*:

“(…)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

5.1. A proposta de preços deverá ser impressa em uma via, no idioma português do Brasil e apresentada sem alternativas, emendas, rasuras ou entrelinhas. Suas folhas devem estar numeradas sequencialmente e rubricadas e a última deverá estar assinada pelo representante legal da licitante; no caso de cópia(s) a(s) mesma(s) deverá (ão) estar autenticada(s) por cartório competente devendo ainda:

5.1.1. Conter o nome da proponente, endereço completo, números do CNPJ e da Inscrição Estadual ou Distrital, telefone e fax (se houver);

5.1.2. Conter a identificação do objeto ofertado, informando as características, a marca e nº do registro no órgão competente (se for o caso);

(...)

6.3. Documentos Relativos à Qualificação Técnica:

6.3.1. comprovação de aptidão para o fornecimento em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado;

6.3.2. os atestados deverão referir -se a fornecimentos no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente.

(...).”

Como restou explicitado na petição ofertada pelo Estado do Rio Grande do Sul (evento 18) e nas anexas informações adicionais apresentadas pela Brigada Militar, esclareceu que a desclassificação da arma ofertada pela agravada veio ao lume após a entrega das amostras e durante o Teste de Amostras.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Os documentos anexados pela impetrante (evento 1) já revelam a cronologia dos fatos ocorridos no Pregão Presencial nº 0002/2019 (PROA nº 18/2400-0000907-5), podendo-se constatar o seguinte:

- A ata de sessão do pregão presencial é datada do dia 25/06/2019 (Evento 1 - Doc. 9 – Out13);
- Recurso da GLOCK AMÉRICA S/A, recebido pela CELIC no dia 28/06/2019 – Evento 1 - Doc. 10 – Out15, evidenciando que a impugnação baseou-se unicamente em documentos;
- Contrarrazões recursais – apresentadas no dia 03/07/2019 – Evento 1 - Doc. 12 – Out16;
- Manifestação da Pregoeira, pelo desprovimento do recurso da GLOCK, datada do dia 10/07/2019, Evento 1 - Doc13 – Out17;
- Informação nº 0688/2019 – ASJUR/CELIC, datada do dia 17/07/2019 – também pelo desprovimento do recurso – Evento 1 - Doc. 13 – Out17;
- Decisão pelo desprovimento do recurso, datada do dia 22/07/2019 e publicada no dia 24/07/2019 – Evento 1 - Doc. 13 – Out17;
- Documentos atestando a data para a entrega das amostras, para o teste, que as amostras foram entregues no **dia 1º de outubro de 2019**, e que o teste se realizaria no dia 14/10/2019 – Evento 1 - Doc. 14 – Out19;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

- Parecer Técnico nº 120/SMnt/CMB/2019 – Datado do dia 14/10/2019 - Indicando que o Teste de Amostra realizou-se na data marcada (14/10/2019) – Evento 1 - Doc. 16 – Out20;

Os documentos juntados pelo Estado do Rio Grande do Sul esclareceram que a constatação de que a arma (amostra) apresentada pela impetrante/agravada ocorreu durante o Teste de amostra, no **dia 14 de outubro de 2019**.

A constatação de que a arma não atendia as exigências previstas no Edital – Termo de Referência – deu-se, *prima facie*, somente pelo manuseio da arma pelos integrantes da Comissão designada para a realização do teste, conforme explicitado na petição (evento 18) e anexos (OFIC2 e OUT3).

Cabe transcrever-se o que constou da petição (evento 18) e que se reporta ao OFIC2, *verbis*:

“(…)

2. Convém seja transcritos os principais trechos do Ofício nº 0178/DLP-DivLog/2019, *verbis*:

“(…)

Ao cumprimentar cordialmente Vossa Senhoria, com referência à decisão judicial nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela empresa HS Produkt, vencedora do Pregão Presencial Internacional nº 002/2019, encaminho informações preliminares para conhecimento:

No dia 14 de Outubro de 2019, a comissão responsável para fazer a análise e Parecer Técnico das amostras composta pelos Ten Cel CÉSAR ADRIANO PARÍCIO, Maj EMERSON RAMA QUADROS, Maj



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

FABIANO PALUDO REEGER, 2º Sgt MATEUS ANIECEVSKI, Sd EBERTON PERUZZI, Sd EDUARDO DE SOUZA BORBA e o Perito Criminal Sr JONATHAN TOBIAS RAMOS, iniciou as 0900 Horas, a análise das amostras das armas da Empresa HS Produkt, junto à linha de tiro coberta do Centro de Material Bélico da Brigada Militar, na presença dos representantes das Empresas HS PRODUKT Sr Luiz A. Horta – TATAI e Antônio Villas Boas e Empresa GLOCK Sr Franco Giaffone e Jorge Menegola.

No local estavam dispostas as armas e todos os equipamentos necessários para a realização dos testes elencados no Anexo “A” do Edital do Pregão Presencial Internacional nº 002/2019.

A comissão ao verificar as armas apresentadas, imediatamente passou a analisar se atendia o que fora solicitado no regramento do Edital, momento em que todos os integrantes verificaram que a arma possuía uma trava de Segurança na empunhadura e segundo o item 3.9.1.4 do termo de referência do Edital que diz “TRAVAS DE SEGURANÇA NA EMPUNHADURA NÃO SERÃO ADMITIDAS”. Neste momento verificou-se então que a arma não atendia o solicitado no Edital.

Após esta verificação, a comissão manuseou a arma e constatou que ela não atendia o item 2.2 “SISTEMA DE FUNCIONAMENTO POR AÇÃO DUPLA...”, sendo constatado que o percussor ficava pré-tensionado e realizava recuo quando acionado a tecla do gatilho. Ocorre que, a compressão apresentada no pré-tensionamento mostra praticamente toda a totalidade de seu curso com energia suficiente para a realização do disparo, caracterizando sistema de funcionamento por ação simples, descumprindo assim o Edital do Pregão Presencial Internacional nº 002/2019.

A Arma é considerada de Ação Dupla quando se puxa o ferrolho da arma para trás e o percussor não fica totalmente tensionado a retaguarda.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A Arma é considerada de Ação Simples quando se ao puxar o ferrolho totalmente para trás e o percussor ficar totalmente tensionado a retaguarda.

Feitas essas duas constatações, a comissão entendeu por não realizar os demais testes na amostra uma vez que a arma apresentada pela Empresa HS Produkt não atendia ao regramento do Edital do Pregão Presencial Internacional nº 002/2019.

Os demais testes a serem realizados nas armas apresentadas pela HS Produkt, ou sejam TESTE DE CARACTERÍSTICAS, TESTE DE INTERCAMBIALIDADE, TESTE DE PRECISÃO, TESTE DE TIRO, FORÇA NA PUXADA DP GATILHO E TESTE DE QUEDA tornaram-se desnecessários, eis que a arma já não atendia ao solicitado no Edital.

Ou seja, não faz sentido dar continuidade aos testes se já houve reprovação de plano pelo não atendimento do edital. Assim, não parece razoável a Brigada Militar (que já é extremamente carente de recursos financeiros) arcar com um custo elevado para a realização dos demais testes que levariam ao mesmo resultado.

Observe-se que até o final dos testes o custo aproximado seria de R\$ 44.800,00 (quarenta e quatro mil e oitocentos reais) em razão do uso de 16.000 munições.

Desta forma, a avaliação da arma foi realizada pela comissão, mas ao constatar que os requisitos básicos já não foram atendidos, restou decidido que não era necessária a realização dos demais testes, pois só geraria prejuízo ao erário e a reprovação no teste não mudaria.

Diante do exposto foi confeccionado o Parecer Técnico Nr 120/SMNT/CMB/2019 reprovando a arma da Empresa HS Produkt, com a assinatura de todos os membros da comissão.

(...).”



3. Com efeito, não é minimamente razoável que se exija a realização de todos os testes previstos no instrumento convocatório do certame quando se detecta, de plano, que a amostra apresentada pela licitante não satisfazia os requisitos e exigências do edital.

4. A licitação é um meio, um instrumento para buscar o contrato mais vantajoso para a Administração, observados os princípios específicos (isonomia, competitividade, publicidade etc.). Pela vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas que constam do edital. Verificado, de plano, que a amostra não atendia o que exige o edital do certame, é evidente que não deveria realizar os demais testes, como explicitado nos trechos acima transcritos.

(...).”

Não houve qualquer ilegalidade na decisão que desclassificou a agravada/impetrante, como não houve qualquer decisão administrativa que seja contraditória, destacando-se que a constatação do descumprimento do edital só foi possível após a entrega das amostras, durante o Teste de Amostras, como acima explicitado.

O procedimento licitatório desenvolveu-se no estrito cumprimento do que estava previsto no edital do certame.

Essas considerações revelam a presença do *fumus boni juris* ou da plausibilidade do direito do agravante.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

4.2 PERICULUM IN MORA – DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE TESTE TOTALMENTE DESNECESSÁRIO E CUSTOSO PARA O ERÁRIO – PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL

Além do equívoco da v. decisão agravada, que não deu a devida atenção ao que fora alegado pelo Estado do Rio Grande do Sul e aos documentos juntados no processo (inclusive os que foram juntados pela impetrante), determinou a realização dos Testes de Amostra.

A decisão liminar é inclusive contraditória e confusa, na medida em que – a um só tempo – determinou a suspensão do processo licitatório e a realização do Teste de Amostra que é fase do procedimento.

O Teste de Amostras já foi realizado, motivo por que é absurda a determinação de que ele seja repetido, sobretudo se as amostras apresentadas foram desclassificadas de plano, pelo simples manuseio e exame preliminar das armas, como explicitado nas informações adicionais prestadas pela Brigada Militar.

Anote-se que foram desclassificadas as armas apresentadas pela agravada e pela empresa GLOCK AMÉRICA S/A, ambas por não atenderem as exigências previstas no edital (ver Ata juntada pela impetrante – Evento 1 -Doc. 21 – Out25).

A realização completa dos Testes de Amostras só seria viável ou justificável se as armas estivessem de acordo com as exigências básicas previstas no edital, haja vista que o prosseguimento implicaria perda de tempo e utilização de munições, com gasto desnecessário para o Erário.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

O *periculum in mora* reside nessa despesa inútil, desnecessária, e na perda de tempo e desperdício de trabalho da Comissão que realizará a tarefa, sobretudo quando se trata de procedimento licitatório para simples Registro de Preços, que nem mesmo torna obrigatória a aquisição das armas.

Portanto, pede-se que a v. decisão agravada seja reformada ou, pelo menos, que ela seja reformada parcialmente, suspendendo-se a determinação para a realização dos Testes de Amostra.

Convém repetir-se a transcrição de trechos do Ofício nº 0178/DLP-DivLog/2019 (evento 18 – OFIC2), *verbis*:

“(…)

Feitas essas duas constatações, a comissão entendeu por não realizar os demais testes na amostra uma vez que a arma apresentada pela Empresa HS Produkt não atendia ao regramento do Edital do Pregão Presencial Internacional nº 002/2019.

Os demais testes a serem realizados nas armas apresentadas pela HS Produkt, ou sejam TESTE DE CARACTERÍSTICAS, TESTE DE INTERCAMBIALIDADE, TESTE DE PRECISÃO, TESTE DE TIRO, FORÇA NA PUXADA DP GATILHO E TESTE DE QUEDA tornaram-se desnecessários, eis que a arma já não atendia ao solicitado no Edital.

Ou seja, não faz sentido dar continuidade aos testes se já houve reprovação de plano pelo não atendimento do edital. Assim, não parece razoável a Brigada Militar (que já é extremamente carente de recursos financeiros) arcar com um custo elevado para a realização dos demais testes que levariam ao mesmo resultado.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Observe-se que até o final dos testes o custo aproximado seria de R\$ 44.800,00 (quarenta e quatro mil e oitocentos reais) em razão do uso de 16.000 munições.

Desta forma, a avaliação da arma foi realizada pela comissão, mas ao constatar que os requisitos básicos já não foram atendidos, restou decidido que não era necessária a realização dos demais testes, pois só geraria prejuízo ao erário e a reprovação no teste não mudaria.

(...).”

Com a devida vênia, pede-se que seja concedida a antecipação da tutela recursal, para que reste suspensa a determinação contida na v. decisão agravada, para que o Estado do Rio Grande do Sul realize o “Teste de Recebimento de Amostras, nos termos do Anexo A (Evento 1 – Edital 5)”.

5. DOCUMENTOS ANEXOS – INFORMAÇÕES ADICIONAIS

Anexa-se a este agravo de instrumento a digitalização integral do Edital do Pregão Presencial Internacional nº 0002/2019 (com todos os seus anexos).

Os demais documentos referidos ou citados nestas razões recursais encontram-se anexados no processo principal - 5038808 - 63.2019.8.21.0001 – 5ª Vara da Fazenda Pública, estando devidamente identificados no texto.

Declara-se que todos os documentos agora anexados e os referidos no texto são autênticos.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCURADORES DAS PARTES:

Do agravante

BRUNO DE CASTRO WINKLER, brasileiro, casado, Procurador do Estado, OAB/RS nº 22.063, com local de trabalho na av. Borges de Medeiros, nº 1501, 15º andar, CEP 90119-900, email: bruno-winkler@pge.rs.gov.br – Fone: 51 3288 1690;

Da agravada

ALEXANDRE DOMINGUES SERAFIM, MARCUS VINICIUS PEREIRA LUCAS e HENRIQUE CEOLIN BOLTOLLO, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, sob nºs 183.362, 285.739 e 374.971, membros do escritório de advocacia Huck, Otranto e Camargo Advogados, inscrito na OAB sob nº 2.357, com Escritório na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 1744, 6º andar, 01451-910, conforme procuração (Evento 1 – PROC2);

Ante o exposto, **REQUER-SE:**

a. *Com urgência*, seja atribuído **efeito suspensivo ao recurso ou deferida a antecipação da tutela recursal**, haja vista o que consta do **item 4.2 supra**, determinando-se a suspensão da determinação para que o Estado do Rio Grande do Sul realize os Testes de Recebimento de Amostra;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

b. Seja provido o agravo de instrumento, reformando-se a v. decisão agravada (*in totum*) ou, *ad cautelam*, na parte em que determinou a realização do Teste de Recebimento de Amostras, confirmando-se a antecipação da tutela recursal;

Nesses termos,
P. deferimento.

Porto Alegre, 4 de dezembro de 2019

Bruno de Castro Winkler
Procurador do Estado
OAB/RS nº 22.063