



Acórdão 00620/2022-6 - Plenário

Processo: 00750/2022-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMES - Polícia Militar do Espírito Santo

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: DOUGLAS CAUS, BRUNO CARDOSO PORTELA

Representante: AVB DO BRASIL COMERCIAL LTDA

Procuradores: LUCAS DA SILVA BETTIM (OAB: 449327-SP), MARCILIO LEITE NETO (OAB: 408715-SP), MARIANA DE ABREU RODRIGUES (OAB: 455510-SP), MATEUS STEFANI BENITES (OAB: 406940-SP)

REPRESENTAÇÃO – AQUISIÇÃO DE ARMAS - IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

O RELATOR EXMO.SR.CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre **Representação** apresentada pelo Sr. Antônio Amaral Vilas Boas Neto – representante de Lewis Machini and Tool “LMT” e AVB do Brasil Comercial Ltda., **com pedido de medida cautelar**, em face da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, em razão de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 63/2021, cujo objeto é a seleção da melhor proposta, pela sistemática de menor preço por lote, para assinatura de ata de registro de preço, objetivando aquisição de armas para emprego tático policial, nas quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus Anexos.

Por meio da **Decisão Monocrática 91/2022** (doc.20), conheci a Representação e decidi notificar os Srs. **Douglas Caus** (CEL QOCPM) - Comandante Geral da PM e Bruno Cardoso Portela (CAP QOCPM) – Pregoeiro da PM, para que prestassem as informações necessárias em face da representação.

Devidamente notificados, os responsáveis acostaram aos autos Respostas de Comunicação 219/2022 e 221/2022 (docs. 40 e 41).

A empresa vencedora do certame, ISRAEL WEAPON INDUSTRIES (I.W.I) LTDA representada no Brasil pela empresa M1 CONSULTORIA E TECNOLOGIA LTDA-ME, atravessou a Petição Intercorrente 126/2022 (doc. 29), requerendo o ingresso nos autos na qualidade de terceiro interessado, nos termos do art. 294 do Regimento Interno.

Os autos foram encaminhados ao NOF – Núcleo de Outras Fiscalizações, que exarou a **Instrução Técnica Conclusiva 1061/2022** (doc.45), com a seguinte proposta de encaminhamento:

“(…) 4 CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 Considerar **improcedente** a representação, nos termos do artigo 99, §2º c/c art. 95, I da Lei Complementar n. 621/2012;

4.2 Nos termos do §7º do art. 307 do RITCEES, seja dada **ciência** ao representante acerca da decisão proferida por esta Corte de Contas ao final do processamento destes autos.

4.3 Nos termos do art. 329, §7º, sugere-se que seja **determinado** ao órgão licitante para que nas próximas licitações, no que tange aos **documentos necessários à habilitação**, poderão esses ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. **No caso de empresas estrangeiras que não funcionem no País**, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências previstas no art. 32 da Lei 8.666/93, mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente. (...)”

Em seguida o **Ministério Público de Contas, no Parecer 1765/2022** (doc. 49), da lavra do Procurador Luciano Vieira, corroborou em parte a fundamentação apresentada pela área técnica, concluiu nos seguintes termos:

“(…) 5 – CONCLUSÃO

Isto posto, pugna o **Ministério Público de Contas:**

- a)** pelo conhecimento da representação, na forma dos artigos 94, e 101 da LC n. 621/2012;
- b)** pelo deferimento do pedido de ingresso do terceiro interessado no processo, uma vez presentes os requisitos do art. 294 do RITCEES;
- c)** pelo deferimento da medida cautelar, nos termos do art. 124 da LC n. 621/2012 e, conseqüentemente, pela suspensão do procedimento licitatório, no estado em que se encontra, até manifestação posterior, considerando presentes os requisitos do “fumus boni juris” e “periculum in mora”, sob risco de ineficácia da decisão de mérito;
- d)** pela remessa do feito à Secretaria de Controle Externo competente para instrução na forma regimental e legal. (...)”

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Analisando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Observo que, embora o Ministério Público de Contas entenda, discordando da área técnica, pelo prosseguimento do feito, inclusive com deferimento da medida cautelar pleiteada, de fato, a divergência ocorreu apenas em relação a dois dos indícios de irregularidade, quais sejam: exigência de tradução juramentada em documentos e exigência de laudos técnicos em momento inadequado do certame.

Quanto aos demais indícios de irregularidade, o Ministério Público de Contas, acompanhando a área técnica, entende não restarem demonstrados.

Entendo ter a área técnica acertadamente demonstrado que, embora a exigência de tradução juramentada seja questionável, passível até mesmo de determinação ao

gestor, neste caso concreto, não acarretou restrição à participação de possíveis interessados no certame.

No que concerne à exigência de laudos dos produtos na fase de habilitação, a área técnica também evidenciou, com base nos argumentos apresentados pelos gestores, que neste caso concreto, a imposição constitui elemento indispensável ao cumprimento das obrigações.

Desta forma, corroboro o opinamento técnico pela improcedência da representação, **ratificando** o posicionamento exarado na **Instrução Técnica Conclusiva 1061/2022**, nos seguintes termos:

“(…) 2. ANÁLISE TÉCNICA

Por questões didáticas, manteremos a nomenclatura utilizada pelo representante nos chamados das supostas irregularidades.

a. Da necessidade de adequação dos itens 10.3.2. e 23.9 do Edital e 1.1.5 do Anexo III ao Edital com o Decreto nº 10.024 de 20 de setembro de 2019.

Um dos possíveis vícios apontados pelo Representante no âmbito do Pregão Eletrônico nº 063/2021 diz respeito à redação dos itens 10.3.2. e 23.9 do Edital e 1.1.5 do Anexo III ao Edital. Segundo informa, tais itens encontram-se em dissonância com o estabelecido no Decreto nº 10.024/2019, que indica a possibilidade de apresentação de documentos estrangeiros com tradução livre, enquanto o edital exige tradução juramentada e autenticação por Consulado Brasileiro.

Justificativas – 40-Resposta de Comunicação-219/2022 e 41-Resposta de Comunicação-221/2022.

Informam os justificantes que o Decreto nº 10.024/2019, regulamenta o procedimento de Pregão Eletrônico em âmbito federal.

Em suas palavras:

“A legislação que regulamenta Edital de Pregão Eletrônico Internacional nº 063/2021 encontra-se no preâmbulo do mesmo, quais sejam: Lei 10.520/2002, e subsidiariamente da Lei 8.666/1993, o Decreto estadual 1.790-R/2007 e o Decreto estadual 2.458-R/2010, bem como a Portaria SEGER/PGE/SECONT Nº 049-R/2010.”

Análise Técnica:

Analisando as legislações apresentadas, pode-se afirmar que o requisito previsto no inciso I do art. 376 do RITCEES, aprovado pela Res. 261/13 não restou preenchido.

Isso porque, de fato o Decreto nº 10.024/2019 regulamenta o Pregão Eletrônico no âmbito da administração pública federal, conforme preconiza o seu preambulo.

No tocante a administração pública estadual, essa tem o procedimento do pregão eletrônico regida pelo Decreto estadual 2.458-R/2010 e o sistema de registro de preço é regido pelo Decreto estadual 1.790-R/2007.

Decreto estadual 2.458-R/2010

Art. 13. Quando permitida a participação de empresas estrangeiras na licitação, as exigências de habilitação serão atendidas mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados ou embaixadas e traduzidos por tradutor juramentado no Brasil.

A lei geral das licitações, Lei 8.666/93, também vai no mesmo sentido:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

§ 4º As empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

Já a cláusula guerreada no contrato assim informa:

10.3.2 Para fins de assinatura do contrato ou Ata de Registro de Preços, todo e qualquer documento equivalente exigido que for apresentado em idioma estrangeiro, deverá ser consularizado, devidamente chancelado e/ou assinado para que não restem dúvidas, além de ser traduzido para o idioma oficial do Brasil, por tradutor juramentado no Brasil, conforme dispõe o art. 32, parágrafo 4, da Lei 8.666/93 e art. 16 do Decreto n. 3.555/2000.

(...)

23.9 Todos os documentos apresentados, se originários de outros países, deverão estar autenticados por consulado brasileiro no país de origem e, quando escritos em idioma estrangeiro, deverão ser traduzidos para a língua portuguesa por tradutor juramentado, caso seja feita no Brasil, ou por pessoa ou entidade com função equivalente, caso efetuada em outro país.

(...)

ANEXO III - 1.1.5 As empresas estrangeiras que não funcionem no país atenderão, tanto quanto possível, as exigências de habilitação, mediante o fornecimento dos documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos Consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo, ainda, indicar os representantes no País para recebimento de citações e para responder administrativa e judicialmente. Poderá ser dispensada a consularização dos documentos, quando comprovada a existência de acordo internacional que o desobrigue.

Da análise dos autos, verifica-se que a exigência contida no item 23.9 do Edital, extrapolou em parte os ditames legais, no que se refere aos documentos suplementares (item 23.9.1 do edital), dado que a legislação, referente a necessidade de tradução juramentada, se refere, especificamente, aos documentos necessários à habilitação.

Todavia, não se vislumbra que essa exigência possa restringir a participação de interessados, já que, tendo ofertado os melhores lances, sagrando-se vencedor, bastaria ao mesmo providenciar a documentação requerida. **E caso o interessado não sagrasse vencedor, ele não necessitaria desembolsar esse gasto extra, tendo em vista que não participaria da habilitação.** (g.n)

Cabe também destacar, em que pese esse fato poder gerar gasto extra ao vencedor do certame, na medida em que teria que custear a tradução juramentada dos documentos, ao se considerar o montante envolvido na contratação com os valores para adequação ao edital, pode-se concluir que temos um percentual ínfimo, não impedindo o interessado de participar do certame.

Diante do exposto, entende-se que a solução processual mais adequada ao caso, seria prosseguir com o feito, determinando-se aos gestores públicos que nos próximos certames, com essas características, se abstenha de exigir tradução juramentada em documentos alheios aos necessários à habilitação dos licitantes.

Por todo o exposto, entende-se pelo afastamento da suposta irregularidade.

b Da falta de isonomia entre licitantes estrangeiros e nacionais em decorrência da adição do IPI na equalização sobre o valor da venda

O Representante também indica trazer o Edital exigência de que os licitantes estrangeiros adicionem ao preço indicado em sua proposta o valor do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), conforme tabela constante do Anexo VI ao Edital, sob a justificativa de que as ofertas “deverão ser acrescidas dos gravames consequentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes estabelecidos no Brasil quanto à operação final de venda, conforme § 4º do artigo 42 da Lei nº 8.666, de 1993.”

Ocorre que os produtos objeto do edital de licitação são isentos de IPI, conforme estabelece o art. 54, XXVIII do Decreto nº 7.212/2010. Assim, segundo o Representante tal exigência fere a isonomia entre licitantes estrangeiros e nacionais.

Justificativas – 40-Resposta de Comunicação-219/2022 e 41-Resposta de Comunicação-221/2022.

Por seu turno, os defendentes alegam que o edital não fixava quais impostos deveriam incidir na proposta de preços das empresas interessadas, ficando a cargo delas, de acordo com a situação fiscal de cada uma, incluir ou não determinados tributos.

“Mais uma vez a Representante demonstra uma interpretação normativa possivelmente limitada ou até mesmo dolosamente protelatória. Em nenhum momento obrigou-se às empresas estrangeiras incluírem em seus preços de disputa tributações que não se aplicassem às empresas nacionais. Mas sim, que as licitantes, nacionais e estrangeiras, estariam obrigadas a discriminar as respectivas hipóteses de tributação (base de cálculo, alíquotas e valores) e inclusive os casos de isenções ou imunidades. O item 16.7.1 do Edital é bem claro sobre a quem cabe demonstrar: AS LICITANTES.

Nesse sentido, em virtude da possibilidade de as empresas concorrentes apresentarem regimes tributários e bases territoriais diversas em um certame internacional, não se recomenda apresentar esquema rígido quanto às alíquotas e a sua incidência”.

Análise Técnica:

Em sua exordial, o representante afirma que aos licitantes estrangeiros seria obrigatória a inclusão do IPI na sua proposta de preço, sendo que seria irregular, tendo em vista que licitantes nacionais gozariam da isenção desse imposto.

Por seu turno, argumentam os defendentes que não há essa obrigatoriedade, mas sim que as empresas ofertem suas propostas com a incidência dos custos que entenderem cabíveis.

Compulsando-se os autos, notadamente a cláusula 16.7.1, verifica-se que, de fato não haveria essa obrigatoriedade alegada pelo representante. No próprio Edital, Anexo-I – Termo de Referência, onde consta os valores orçados junto a empresas nacionais e internacionais, não ouve a incidência dos impostos questionados, conforme relatado pela defesa. (g.n.)

Vejamos a referida cláusula:

16.7.1. Para efeito da disposição acima, as licitantes tanto as nacionais quanto as estrangeiras, deverão demonstrar, em separado, quais os tributos incidentes sobre o produto, discriminando as respectivas hipóteses de incidências, base de cálculo, alíquotas e valores. Os casos de isenções ou imunidades deverão ser declarados.

Por todo o exposto, entende-se pelo afastamento da suposta irregularidade.

c Da falta de isonomia entre licitantes nacionais e estrangeiros em decorrência da inclusão do II na equalização do valor da venda

Do mesmo modo que o item anterior, indica que a adição do II (Imposto sobre Importação) no valor de venda dos itens ofertados pelas empresas estrangeiras, conforme tabela no Anexo VI ao Edital, representa violação à isonomia. Isso porque, assim como o IPI, o II não incide sobre operação de venda praticadas por licitantes nacionais. Assim, a exigência de sua inclusão gera desvantagem às licitantes estrangeiras.

Justificativas – 40-Resposta de Comunicação-219/2022 e 41-Resposta de Comunicação-221/2022.

As justificativas para esse item foram apresentadas juntamente ao item anterior pelos defendentes em sua manifestação.

Análise Técnica:

Tendo em vista que se trata de questionamento idêntico ao já analisado no tópico anterior, para se evitar repetições desnecessárias, nos reportamos a argumentação lá desenvolvida.

Por todo o exposto, entende-se pelo afastamento da suposta irregularidade.

d Do ajuste de sistema de calibração vertical e horizontal da Mira (itens 1.4.1.26.1.13 e 1.5.1.26.1.13 do Anexo I-B ao Edital)

Prossegue o Representante que os itens 1.4.1.26.1.13 e 1.5.1.26.1.13 do Anexo I-B do Edital dispõem que o ajuste do sistema de calibração vertical e horizontal dos acessórios adicionais ao produto adquirido (miras optrônicas, holográficas ou reflexivas) deveria ser, necessariamente, de ± 55 MOA.

Ocorre que o Representante entende que o requisito seria excessivo, ao afirmar que:

“Considerando que armas de forças policiais geralmente são utilizadas em situações de tiro próximo, a no máximo 300m de distância do alvo, dificilmente será necessário a realização de ajuste acima de 30 MOA”.

Dessa forma, entende que a exigência é demasiadamente específica, e sua flexibilização traria melhora considerável à competitividade do certame.

Justificativas – 40-Resposta de Comunicação-219/2022 e 41-Resposta de Comunicação-221/2022.

Os defendentes alegam que o representante questionou o mesmo fato em sede administrativa, todavia, o representante teria solicitado, nessa ocasião, que a calibração fosse de 50 MOA.

Em resposta ao recurso impetrado no bojo da licitação, os defendentes alegam que aceitaram o pedido, informando que a calibragem de 50 MOA estaria dentro da margem prevista no edital.

Contestam ainda o fato de o representante informar agora outro índice para a calibração, qual seja 30 MOA, ao passo que anteriormente havia requerido a mudança para 50 MOA.

Por fim, os defendentes afirmam que:

“Ao que demonstramos não, pois na verdade a Representante apega-se a detalhes de um acessório da arma (as miras), pois de fato, o principal bem a ser adquirido não esqueçamos é a arma, para construir uma narrativa que não se sustenta quando confrontadas com as diversas decisões favoráveis ao então Impugnante para que pudesse participar da disputa, o que parece não ser seu objetivo, visto que as modificações solicitadas não tem um padrão, pede-se no caso concreto um limite de 50 MOA, ao invés dos 55 previstos em Edital, o pedido é acatado pela Divisão de Material Bélico, há a mudança e republicação do Edital e agora chega ao e. Tribunal de Contas como 30 MOA? Parece-nos uma argumentação nitidamente protelatória”.

Análise Técnica:

Conforme verificado, o representante em sede de recurso administrativo requereu ao ente licitante a alteração da correção da mira para admitir +/- 50 MOA (doc. 05, fl. 07), com a seguinte justificativa: **“Pedimos que seja alterado para +/- 50 MOA para permitir nossa participação para assim aumentar a competitividade do certame”**. Nessa ocasião o questionamento feito foi admitido pela administração, que alegou estar esse parâmetro dentro da margem de tolerância prevista (doc. 07, fl. 14).

Ainda assim, neste momento, impugna o representante o mesmo ponto, todavia agora pugna pela alteração da correção para 30 MOA, alegando que as forças policiais utilizariam o armamento a no máximo 300m de distância, sendo que esse parâmetro seria suficiente para corrigir eventuais desvios na mira.

Quanto a questão levantada nestes autos ao contrário do que alega o representante, o próprio edital prevê que o armamento a ser adquirido terá como objetivo um emprego tático em diversas situações, sendo que o termo de referência (Anexo I-B – Descrição das Especificações do Produto), prevê que o alcance efetivo **mínimo** é de 300m, senão vejamos:

1.3. Lote I – Carabinas Semiautomáticas cal 5,56mm x 45 – versão básica

(...)

1.3.1.8. Alcance efetivo mínimo: 300 (trezentos) metros;

1.4 Lote II – Carabinas Semiautomáticas cal 5,56mm x 45 – versão com mira holográfica

(...)

1.4.1.8. Alcance efetivo mínimo: 300 (trezentos) metros;

1.5. Lote III – Carabinas Semiautomáticas cal 5,56mm x 45 – versão com mira holográfica e Magnificador x3

(...)

1.5.1.8. Alcance efetivo mínimo: 500 (quinhentos) metros;

Demais disso, **extrai-se dos próprios documentos apresentados pelo representante que o seu requerimento inicial, o qual ele próprio afirma que iria permitir a sua participação no certame, havia sido atendido, demonstrando que o pedido que por ora se apresenta carece de interesse de agir.** (g.n)

Pode-se afirmar daí que a administração pública traçou parâmetros visando atender às suas necessidades sendo que do outro lado, quer o representante a alteração desses parâmetros para atender a seu interesse em poder participar da licitação. Nesse conflito não resta dúvidas de que o interesse da administração deve prevalecer segundo a máxima do Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público.

Por todo o exposto, entende-se pelo afastamento da suposta irregularidade.

e Da inclusão dos visores circulares (itens 1.4.1.26.1.9 e 1.5.1.26.1.9 do Edital)

Ainda sobre as miras optrônicas, holográficas ou reflexivas, os itens 1.4.1.26.1.9 e 1.5.1.26.1.9 do Anexo I-B do Edital estabelecem que a lente do dispositivo objeto do certame deve ter, necessariamente, formato retangular, de dimensões iguais a 33x20mm, com tolerância de 3mm, para mais ou para menos. O Representante alega que o edital deveria permitir também lentes no formato circular, visando ao aumento na competitividade no certame, considerando que

não há diferença perceptível no uso e na visada proporcionada por miras de qualquer dos dois formatos.

Justificativas – 40-Resposta de Comunicação-219/2022 e 41-Resposta de Comunicação-221/2022.

Discordando dos termos da representação, os defendentes alegam que foram sim utilizados critérios técnicos para definir o formato retangular da mira em detrimento do formato circular.

Segundo consta na justificativa, a área de visão abrangida pelo formato retangular seria aproximadamente o dobro da área de visão abrangida pelo formato cilíndrico, defendido pelo representante.

Nesse ponto, conclui informando que:

“Dessa forma, entendeu a Administração Pública que um visor retangular favorecerá ao policial militar capixaba, no momento mais difícil da sua carreira, a realizar um disparo mais qualificado, com uma área de visão maior com a possibilidade de sucesso maximizada em relação a uma mira circular de mesmo tamanho”.

Análise Técnica:

Contesta o representante o fato de a mira escolhida para equipar o armamento poder ser apenas do formato retangular, de forma que no seu entendimento, se fosse aceito também o formato circular, o certame poderia ter uma maior competitividade.

Justificaram os defendentes que o formato retangular escolhido permite ao operador do equipamento dispor de um maior campo de visão ao operador do equipamento do que as miras circulares, o que irá proporcionar o uso mais adequado e preciso do armamento garantindo a segurança dos policiais e da sociedade.

Outro ponto que merece destaque diz respeito a comparação entre os dois tipos de formato. Segundo o representante:

“Além disso, diferentemente do que arguiu a Equipe Técnica no âmbito do Pregão objeto da presente Representação, o suposto motivo técnico para a preferência de formato não é verdadeiro. **Miras retangulares e circulares não possuem diferenças notáveis no que diz respeito ao seu uso adequado, possuindo campo de visão equivalente independentemente do formato de que dispõem**, considerando, por óbvio, o correto emprego do dispositivo, bem assim considerando que as demais características técnicas sejam equivalentes”.
(grifamos)

Verifica-se que o impugnante afirma que as miras possuiriam equivalência, todavia sem demonstrar qualquer justificativa que corrobore com sua afirmação.

Por seu turno, os defendentes demonstram que o tamanho e o formato da mira que o representante quer apresentar na disputa (*“Pedimos a inclusão de visores circulares 20 mm para permitir nossa participação para assim aumentar a competitividade do certame”*, doc. 05, fl. 07) de fato possui uma área de visão menor, sendo quase a metade do valor da área da mira apresentada no edital, conforme demonstrado na peça de defesa doc. 41, fl. 13.

Diante deste contexto, a Administração utilizou-se do seu poder discricionário ao especificar o objeto de acordo com suas necessidades, pautados em estudos técnicos, conforme demonstrado em sua defesa (doc. 40 e 41) que demonstram a razoabilidade de sua decisão.

Por todo o exposto, entende-se pelo afastamento da suposta irregularidade.

f Da impossibilidade de exigência de laudos dos produtos no momento de habilitação dos licitantes (Item 1 e seguintes do Edital)

Na sequência, o Representante indica que o item 1 e seus respectivos subitens, constantes do Anexo I-C, estabelecem a exigência de apresentação de inúmeros laudos, na fase de habilitação, para “verificação dos padrões de qualidade técnica, aplicados nos processos fabris da arma que será fornecida”. Ocorre que tal exigência contraria dispositivos da Lei nº 8.666/93, notadamente os arts. 27 e 30, que estabelece rol taxativo para documentos a serem apresentados na fase de habilitação.

Justificativas – 40-Resposta de Comunicação-219/2022 e 41-Resposta de Comunicação-221/2022.

Os defendentes informam que adotaram esse procedimento tendo em vista que o equipamento a ser adquirido visa preservar a segurança pública, bem como a vida do policial e dos cidadãos. Nesse contexto, foram feitas exigências de qualificação técnica já na fase de habilitação, no intuito de se afastar possíveis riscos ao procedimento licitatório, com a participação de empresas com equipamentos não testados devidamente ou que não atendam ao padrão de qualidade.

“Cabe lembrar que, durante muitos anos, as polícias no Brasil foram obrigadas a adquirirem apenas armamentos produzidos no país, por uma questão legal de reserva de mercado. Atualmente, contudo, verifica-se a possibilidade de serem realizadas licitações internacionais para a compra de armamentos, como esta que é objeto do citado edital. Por outro lado, paralelamente à obrigatoriedade de se possibilitar a ampla concorrência de mercado, é imprescindível que sejam adotados critérios de qualificação técnica – já na fase de habilitação – que afastem do certame os protótipos ou os produtos não consolidados, bem como aqueles que ainda não foram efetivamente testados por outras forças de segurança, a fim de excluir armas de fogo e acessórios com possíveis defeitos e inconformidades, algo bem peculiar tanto no Brasil como no exterior”.

Cita, demais disso, alguns exemplos de licitações de outros estados em que se adquiriram armamentos defeituosos, além de casos internacionais.

Análise Técnica:

No que tange a legislação, podemos apontar os seguintes artigos:

Lei 8.666/93

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV – regularidade fiscal e trabalhista;
- V – cumprimento do disposto no

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

(...)

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Constituição Federal de 1988

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá

as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Extrai-se daí que na fase de habilitação devem ser feitas exigências que sejam indispensáveis para a garantia do cumprimento das obrigações. Ao analisar um questionamento semelhante, esta Corte de Contas assim se manifestou:

Acórdão 01374/2021-8

Enunciado:

É permitida à Administração, dependendo da natureza do objeto, exigir na fase de habilitação da licitação certificado de regularidade junto ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em nome do fabricante, com supedâneo nas normas de defesa do meio ambiente e no inciso IV do art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993.

Versam os autos sobre Representação com pedido cautelar, proposta em face do Município de Aracruz/ES, em razão de supostos indícios de ilegalidades encontrados no PREGÃO ELETRÔNICO nº 036/2021, referente a Aquisição de pneus e acessórios para atender a frota de veículos e máquinas próprias da Prefeitura de Municipal de Aracruz.

(...) 2. FUNDAMENTAÇÃO

(...) Exigência de certificado de regularidade junto ao IBAMA em nome do fabricante

(...) a exigência de certificação do órgão ambiental competente alinha-se à diretriz da sustentabilidade ambiental (art. 3º da Lei n. 8.666/1993), pois é utilizada pelo IBAMA, em conjunto com outros órgãos oficiais, para consolidar anualmente as informações sobre a destinação de pneumáticos inservíveis, além de garantir que os produtos adquiridos estarão em consonância com os padrões de segurança e qualidade.

(...) Ressalta-se, por oportuno, que a discussão sobre a regularidade da exigência do certificado de regularidade junto ao IBAMA, em licitações para aquisição de pneus, é matéria já apreciada por este Tribunal, que vem mantendo entendimento convergente acerca da regularidade de tal exigência, conforme se extrai do Acórdão TC nº 1394/2018 - Primeira Câmara, TC 6651/2017, (...)

(...) Acerca dos critérios de habilitação, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal permite que sejam feitas somente “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. Nessa toada, o objeto licitado se refere a produtos relativos à segurança veicular ficando a administração condicionada a adquirir produtos que garantem a seguridade, com qualidade comprovada e requisitos visando atender o interesse público. (grifamos)

No presente contendo, trata-se de aquisição de um bem e, conforme preconiza o §4º do art. 30 da Lei 8.666/93, a comprovação da aptidão será feita por atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Tratando-se de uma licitação internacional e cujo objeto trata-se de arma de fogo para o emprego tático da Polícia Militar do Espírito Santo, a administração pública buscou parâmetros de certificação de qualidade mínimos junto a autoridades certificadoras internacionais (Norma MIL-STD 810-G; Norma NATO STANAG AC225; Norma TOP 3-2-045 – ANEXO I-C do edital).

Tal exigência de qualificação vem sendo previstas em editais de forças de segurança em diversos Estados brasileiros, a exemplo do Bombeiro Militar DF

bem como PM/SP e até mesmo fabricantes de celulares¹ tem adotado essa certificação em seus produtos, haja vista que em várias ocasiões essas entidades estatais de segurança tem enfrentado problemas com falhas nesse tipo de equipamento, o que pode levar a mutilação ou até mesmo a morte do operador.

Quanto a isso, foi aberto inclusive um Inquérito Civil Público (Inquérito Civil Público nº 1.35.000.000268/2010-51), e posteriormente uma Ação Civil Pública, para apurar questões relacionadas a falhas em armamentos, em razão da grande quantidade de relatos e suas graves consequências aos operadores e ao erário público.

O próprio Exército Brasileiro, por meio do seu Sistema de Fiscalização de Produtos Controlados, iniciou uma investigação administrativa referente aos produtos da empresa representante, sendo que do referido documento pode ser extraída a seguinte informação (Ofício nº 4029-GabDir/DFPC):

f. Neste aspecto, no caso das pistolas 24/7 empregadas pela maioria dos OSP constatou-se que, no processo de aquisição, foi empregada a norma NEB/T E-267 como referência. No entanto, esta norma não visa o uso do armamento em atividade policial, mas sim para uso comercial. Não há nenhuma norma brasileira diretamente explicitada para a atividade policial, já que as armas dos OSP devem seguir requisitos próprios de emprego, à semelhança dos Requisitos Operacionais empregados pelo Exército na aquisição de seus materiais de uso militar. Assim, é até natural que a arma possa apresentar deficiências no seu emprego, caso utilizadas em condições críticas.

A par disso, uma das conclusões a qual chegou é a de que as armas utilizadas por forças policiais são submetidas a condições severas, diferentes das condições a que uma arma é submetida quando utilizada por cidadãos. Como ressaltado no ofício, *“é natural a arma apresentar deficiências no seu emprego, caso utilizadas em condições críticas”*.

Nesse contexto, a exigência se mostra imprescindível, considerando que não há uma especificação de qualidade para análise de armas de fogo empregadas especificamente por forças policiais.

Por todo o exposto, entende-se pelo afastamento da suposta irregularidade.

¹ <https://www.lg.com/in/about-lg/press-and-media/lg-k42-military-grade-durability-mil-std-810g-certification-redefine-durability-standard-smartphones>

g Dos indícios de direcionamento, da participação de licitante único e da incerteza sobre propostas e demais documentos de habilitação apresentados.

Por fim, ressalta ainda o Representante ter ocorrido apenas uma proposta por item, de uma única licitante - a empresa Israel Weapon Industries - enquadrando-se o presente caso na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a somatória de indícios que coincidam entre si pode servir de prova de que uma das licitantes está sendo beneficiada pela entidade administrativa.

Tendo em vista que os indícios de irregularidade apontados pelo representante não se concretizaram, entendemos que a análise desse ponto restou prejudicada, devendo ser afastada.

3 ANÁLISE TÉCNICA DE CAUTELAR

Tendo em vista que em análise meritória as irregularidades restaram afastadas, **conclui-se que a análise da medida cautelar pleiteada restou prejudicada,**

4 CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 Considerar **improcedente** a representação, nos termos do artigo 99, §2º c/c art. 95, I da Lei Complementar n. 621/2012;

4.2 Nos termos do §7º do art. 307 do RITCEES, seja dada **ciência** ao representante acerca da decisão proferida por esta Corte de Contas ao final do processamento destes autos.

4.3 Nos termos do art. 329, §7º, sugere-se que seja **determinado** ao órgão licitante para que nas próximas licitações, no que tange aos **documentos necessários à habilitação**, poderão esses ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. **No caso de empresas estrangeiras que não funcionem no País**, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências previstas no art. 32 da Lei 8.666/93, mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação

legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente. (...)"

Assim, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando o entendimento da área técnica** e dissentindo do entendimento do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACÓRDÃO TC-620/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas, em:

1.1. JULGAR IMPROCEDENTE a representação, nos termos do art. 95, inciso I, c/c art. 99, § 2º, ambos da Lei Orgânica do TCEES;

1.2. DAR CIÊNCIA, nos termos do §7º do art. 307 do RITCEES, ao representante acerca da decisão proferida por esta Corte de Contas ao final do processamento destes autos;

1.3. DETERMINAR, nos termos do art. 329, §7º, ao órgão licitante, que nas próximas licitações, estabeleça que os documentos necessários à habilitação possam ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. No caso de empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, devem atender, nas licitações internacionais, às exigências previstas no art. 32 da Lei 8.666/93, mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente;

1.4. ARQUIVAR o feito na forma do art. 330, inciso I, do Regimento Interno do TCEES;

1.5. DAR CIÊNCIA aos interessados.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 17/05/2022 – 22ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (no exercício da presidência), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

No exercício da presidência

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões