

ARAGOS

— A D V O G A D O S —

ILÚSTRÍSSIMO SENHOR SECRETÁRIO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE ITARANA/ES– SEMAF.

Processo Administrativo nº **003150/2021**

Pregão Eletrônico nº **041/2021**

H2M ENGENHARIA, CONSULTORIA E AEROLEVANTAMENTO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 30.073.157/0001-08, com endereço na Avenida Getúlio Vargas, nº 4-73, Sala 01, Vila Guedes de Azevedo, cidade de Bauru, Estado de São Paulo, CEP nº 17.017-000, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por seus advogados que esta subscrevem, apresentar **impugnação ao edital**, nos termos que seguem.

I – DOS FATOS

Trata-se de pregão eletrônico nº 041/2021, objetivando a contratação de empresa para prestar serviços especializados em levantamento cartográfico por imageamento aéreo, bem como sistema móvel terrestre; implantação e atualização do cadastro técnico imobiliário e econômico (mobiliário) municipal; projeto de endereçamento de logradouros; fornecimento de instalação e cessão de direito de uso do Sistema de Informações Geográficas – SIG e suporte técnico, dentre outros.

Presidente Prudente-SP
Rua Júlio Prestes, nº 1404
Vila Dubus - CEP: 19015-210

Fone: (18) 3300-0094
contato@aragos.adv.br
www.aragosadvogados.adv.br

A abertura da sessão pública está prevista para o dia 17/11/2021, das 09h00min, a ser realizado e processado mediante internet. Ocorre que a impugnante, que pretende concorrer no presente processo licitatório, verificou quando da leitura do edital algumas irregularidades e ilegalidades que demandam retificação antes do início dos trabalhos, a fim de se evitar quaisquer prejuízos aos concorrentes e lisura do procedimento. É o que passa a expor.

II – DO DIREITO.

II.1 – Da Inscrição no Ministério da Defesa como Requisito para Habilitação da Empresa

De acordo com o item 2.1 do edital, que diz respeito à composição do objeto do processo licitatório, o pregão eletrônico nº 041/2021 tem como objeto a contratação de empresa capacitada para a realização de serviços de aerolevamento.

O aerolevamento é o conjunto de operações para obtenção de informações da parte terrestre, aérea ou marítima do território nacional, por meio de sensor instalado em plataforma aérea, complementadas pelo registro e análise dos dados colhidos, utilizando recursos da própria plataforma ou de estação localizada à distância. Trata-se de operação complexa, que demanda técnica e amplo conhecimento do profissional que a faz.

O artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.177/71, determina que “a execução de aerolevamentos no território nacional é da competência de organizações especializadas do Governo Federal”. O parágrafo único traz exceção, ao estabelecer que “podem, também, executar aerolevamentos outras organizações especializadas - de governo estaduais e privadas - na forma estabelecida neste Decreto-lei e no seu Regulamento”. Já o artigo 6º deste mesmo decreto, traz as hipóteses em que serão autorizadas a executar o aerolevamento pelas demais organizações especializadas:

- a) executantes de todas as fases do aerolevamento;
- b) executantes apenas de operações aéreas e/ou espaciais;
- c) executantes da interpretação ou de tradução dos dados obtidos em operações aéreas e/ou espaciais por outras organizações.

O Decreto nº 2.278/1997, que regulamenta o Decreto-Lei supracitado, estabelece ainda alguns critérios e obrigações às empresas que pretendem executar o aerolevante. Veja-se:

Art. 6º. As entidades nacionais executantes da fase aeroespacial e, no que couber, as da fase decorrente deverão:

I - ser inscritas no Estado-Maior das Forças Armadas - EMFA;

II - obter prévia autorização para execução de serviço da fase aeroespacial;

III - observar as regras sobre os cuidados com o original de aerolevante e produtos dele decorrentes;

IV - prestar as informações necessárias à elaboração e atualização de cadastros específicos, assim como às referentes a originais de aerolevante, produzidos no exterior que estejam sob sua posse ou propriedade; e

V - cumprir outras obrigações previstas neste Decreto e em instruções complementares.

Art. 7º Podem requerer inscrição:

I - a entidade privada constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, que tenha como objeto social a execução de serviço de aerolevante;

II - a entidade pública em geral que tenha por competência legal a execução de serviço de aerolevante.

§ 1º A entidade nacional que, eventualmente, necessite executar serviço de aerolevante para consecução de seus objetivos poderá requerer inscrição especial temporária.

§ 2º A inscrição é indispensável para a entidade que execute serviço de fase aeroespacial e dispensável para a que execute serviço da fase decorrente.

Art. 8º A entidade requerente instituirá o processo de inscrição, de conformidade com instruções complementares.

Art. 9º A concessão de inscrição, a ser substanciada em Portaria do Ministro Chefe do EMFA, se fundamentará nas disposições deste Decreto e na prévia análise da capacitação técnica e jurídica da requerente.

Art. 11. Para efeito do disposto no artigo 5º, é necessário prévia autorização do EMFA para:

I - execução de serviço da fase aeroespacial no espaço aéreo nacional;

II - execução de serviço da fase aeroespacial por meio de estação instalada no território nacional, para recepção de dados captados por sensor orbital; e

III - destruição, ou cessão de porte de original de original aerolevante.

Parágrafo único. O pedido de autorização deverá ser instituído de conformidade com instruções complementares.

Art. 17. O EMFA coordenará a organização e atualização de cadastro referente a:

- I - capacitação técnica das entidades inscritas;
- II - áreas sensoriadas do território nacional; e
- III - detentores da posse dos originais de aerolevamento.

Não obstante a tais normativas, há ainda a Portaria nº 0637-6/FA-61, de 1998, que aprova as instruções reguladoras de aerolevamento no território nacional, e dispõe acerca da inscrição necessária para o desenvolvimento das atividades de aerolevamento pelas organizações privadas em território nacional. Esta mesma portaria, define que a execução dos serviços de aerolevamento depende de prévia autorização e inscrição.

O que se verifica a partir da análise de toda a regulamentação legal acerca da execução de aerolevamento, é que se faz necessária prévia inscrição no Ministério da Defesa, conforme artigos 1º e 6º do Decreto Lei nº 1.177/1971, anteriormente transcritos na integralidade. Tal exigência é ainda reforçada pelos artigos 10 e 11 da Portaria Normativa nº 101/GM-MD, de dezembro de 2018:

Art. 10. As entidades a que se referem os incisos I e II do caput do art. 8º poderão ser autorizadas a executar aerolevamentos desde que estejam devidamente inscritas no Ministério da Defesa em uma das seguintes categorias:

- I - categoria A, para a Entidade Executante - EE das fases aeroespacial e decorrente do aerolevamento;
- II - categoria B, para a EE da fase aeroespacial; e
- III - categoria C, para a EE da fase decorrente.

Parágrafo único. Serão divulgadas, por meio do sítio do Ministério da Defesa na internet, as relações das EE inscritas, de que trata o caput.

Art. 11. A inscrição das EE será obrigatória, de acordo com o produto gerado, para:

- I - as EE categorias A e B, que produzam os OA na fase aeroespacial; e
- II - as EE categorias A e C, que produzam PPA e seu respectivo PDA.

Parágrafo único. As EE categorias A e B, que necessitem de terceirização do processamento primário para a geração do PPA e de seu respectivo PDA, por outra EE de categoria A ou C, deverão obrigatoriamente informá-las por escrito ao Ministério da Defesa, por meio do Formulário F - Autorização de Aerolevamento Fase Aeroespacial - AAFA, por ocasião da apresentação do projeto de aerolevamento, visando obter a devida autorização para a fase decorrente.

Ainda quanto à necessária inscrição para a execução de serviços de aerolevamento, em consulta ao site oficial do Ministério da Defesa¹, encontra-se o seguinte esclarecimento, cujo conteúdo se mostra de grande valia ao caso em discussão:

13- Pessoa jurídica pode explorar o serviço de aerolevamento com RPA (DRONE ou VANT), participando de licitações, etc., sem estar inscrita no MD?

De acordo com o inciso I, do [Art. 6º](#), do [Decreto N° 2.278, de 17 de Julho de 1997](#) e os [Art. 8](#), [Art. 10](#) e [Art. 11](#) da [Portaria Normativa N° 101/GM-MD, de 26 de Dezembro de 2018](#), a execução do serviço de aerolevamento, fase aeroespacial, é exclusiva de empresas inscritas nas categorias A ou B, no MD, que é o órgão que autoriza a execução dessa atividade no território nacional.

Da mesma forma, a execução do produto decorrente de aerolevamento deve ser feita por, obrigatoriamente, empresa inscrita no MD, nas categorias A ou C.

Do exposto acima, conclui-se que, caso a empresa não esteja inscrita no MD para a realização de aerolevamentos (categorias A, B ou C), não poderá participar de licitações públicas e tampouco celebrar contrato com particulares para esse mesmo fim.

Todo este levantamento legal e consultivo do Ministério da Defesa leva à seguinte conclusão: dada a natureza dos serviços, há a necessidade de que a pessoa jurídica que almeja explorar a atividade de aerolevamento, realize a sua inscrição no Ministério da Defesa, sob pena de não poder realizar aerolevamentos, tampouco participar de licitações públicas e celebrar contratos para esse mesmo fim.

Transportando todas estas relevantes informações ao caso em apreço, verifica-se que há uma irregularidade no edital em seu item 9.1.5, que trata da qualificação técnica das empresas licitantes. Isso porque **não há como requisito para a habilitação** das empresas, a **inscrição na Categoria A no Ministério da Defesa**, mesmo este sendo **elemento essencial para a realização do objeto licitado e participação em licitação**, conforme informações concedidas pelo próprio Ministério da Defesa (colacionada acima).

¹ https://www.gov.br/defesa/pt-br/arquivos/cartografia/divcar/2020/compendio-de-referencias-para-aerolevamento_v6_30-jul-20.pdf

O que o Termo de Referência prevê, em seu item 4.1, é somente a apresentação da inscrição do Ministério da Defesa pela empresa vencedora, quando da celebração do contrato. Ou seja, não se trata de requisito para habilitação da licitante. Não será aferido na fase de habilitações se as empresas concorrentes possuem ou não essa necessária inscrição. A aferição se dará somente após o encerramento do processo licitatório, quando já escolhida a empresa vencedora.

Trata-se de disposição que vai de encontro ao que determina a legislação e ao entendimento do próprio Ministério da Defesa. Afinal, é vedada a participação em processo de licitação das empresas que não possuem a inscrição. Logo, se a participação é vedada, certo que deve ser aferido logo quando da habilitação, como requisito para demonstrar a habilitação técnica da empresa licitante.

Apesar de o edital não prever a necessidade de apresentação desta inscrição ainda na fase de habilitação, a legislação pertinente demonstra que é este o momento adequado para tanto, e não quando da contratação. Veja-se:

Art. 30, Lei nº 8.666/1993. 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. § 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, **será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente**, limitadas as exigências a:

a) quanto à capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor

significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 1º A **comprovação de aptidão** referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita **por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

[...]

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Como se não bastasse isso, a falta da apresentação da inscrição no Ministério da Defesa na fase de habilitação, com a postergação no momento da assinatura do contrato pela vencedora, é medida contraproducente e contrária aos princípios da eficiência, pelo qual “em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público”².

Afinal, não se mostra produtora, tampouco eficiente, que as empresas sem a devida inscrição categoria “A” junto ao Ministério da Defesa passem pela habilitação, para que seja aferida somente a falta deste requisito indispensável quando da contratação da vencedora. Caso a apresentação desta inscrição ocorresse ainda na habilitação, além de evitar esta situação, provavelmente diminuiria o número de concorrentes, diminuindo o número de propostas a serem analisadas.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 110.

Consequentemente, o processo se tornaria mais célere e indubitavelmente mais eficiente, sem a possibilidade de desclassificação da “vencedora” quando de sua contratação, tampouco necessidade de convocação da segunda colocada, com nova intimação para apresentação desta inscrição. Enfim, é inegável que a apresentação do documento indispensável para o devido cumprimento do objeto licitado mostra-se mais adequada, além de necessária, na fase de habilitação, e não somente quando da assinatura do contrato.

II.II – Da Limitação à Concorrência pela Exclusão de Engenheiros Cartógrafos, Agrimensores e Agrônomos

No item 11 do Termo de Referência discorreu-se acerca do responsável técnico, ocasião em que definiu que este deve ser, necessariamente, engenheiro civil ou arquiteto, excluindo qualquer outro ramo da engenharia senão o civil. Assim, nítido que houve uma exclusão injustificada dos demais engenheiros que possuem plena capacidade de desempenhar esta função, em especial os engenheiros agrimensores, cartógrafos e agrônomos. Esta previsão, sem dúvidas, configura limitação à concorrência.

Afinal, a Resolução CONFEA nº 1.073/2016, em seu artigo 5º, estabelece que aos profissionais registrados no CREA são atribuídas as atividades estipuladas nas leis e decretos regulamentadores, dentre as quais encontram-se as atividades relacionadas às de aerolevanteamento. A título de exemplo, a Resolução CONFEA nº 1.095/2017, confere expressamente ao engenheiro agrimensor a competência para desempenhar o georreferenciamento, conforme texto de seu artigo 2º. Veja-se:

Art. 2º Compete ao engenheiro agrimensor e cartógrafo o desempenho das atividades 1 a 18 do art. 5º, § 1º, da Resolução nº 1.073, de 19 de abril de 2016, referentes a levantamentos topográficos, batimétricos, geodésicos e aerofotogramétricos; sensoriamento remoto; loteamento, desmembramento e remembramento; agrimensura legal; elaboração de cartas geográficas e locações de obras de engenharia.

Art. 3º O engenheiro agrimensor e cartógrafo poderá atuar também no desempenho das atividades 1 a 18 do art. 5º, § 1º, da Resolução nº 1.073, de 2016, referentes a arruamentos, estradas e obras hidráulicas, em função estritamente do enfoque e do projeto pedagógico do curso, a critério da câmara especializada. Art.

4º As competências do engenheiro agrimensor e cartógrafo são concedidas por esta resolução sem prejuízo dos direitos e prerrogativas conferidos ao engenheiro, ao engenheiro agrônomo, ao geólogo ou engenheiro geólogo, ao geógrafo e ao meteorologista por meio de leis ou normativos específicos.

Portanto, a exigência de que o responsável técnico seja apenas engenheiro civil ou arquiteto não se justifica, na medida em que engenheiros de ramos distintos do descrito no edital podem, de maneira tão competente quanto, executar os serviços licitados. Vale dizer que o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, veda que a Administração Pública adote condutas anticoncorrenciais, que restrinjam, de alguma forma, a competição entre as empresas licitantes. Veja-se o texto na íntegra:

Art. 37, XXI, CF. 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.**

O texto constitucional é expresso no sentido de que o edital somente pode prever exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Para a prestação dos serviços licitados, a restrição a certos campos da engenharia não é indispensável, pelo contrário, há previsão legal em sentido oposto, ou seja, pela possibilidade de execução de serviços de georreferenciamento por outros profissionais, que não aqueles elencados no edital.

Dessa forma, inexistente justificativa legal a amparar a previsão editalícia que, nos termos em que se encontra, tem caráter eminentemente excludente, violando a necessária competitividade da licitação. Há que se falar que esta previsão viola, ainda, o princípio da isonomia, uma vez que confere tratamento distinto a empresas/profissionais que, legalmente, possuem as mesmas competências, ao menos no que diz respeito ao objeto licitado.

III – DOS REQUERIMENTOS.

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria:

ARAGOS

— A D V O G A D O S —

a) A retificação das informações constantes do Edital e Termo de Referência em seus itens 9.1.5 e 4.1, respectivamente, a fim de que a apresentação de inscrição categoria “A” junto ao Ministério da Defesa passe a ser requisito de habilitação técnica da empresa licitante, e não apenas exigida quando da realização do contrato pela vencedora;

b) A retificação do Termo de Referência em seu Item 11, a fim de que se permita a atuação de profissionais de outros ramos da engenharia como responsável técnico, evitando-se a restrição ao caráter competitivo e concorrencial da licitação;

Termos em que pede deferimento.

De Presidente Prudente/SP para Itarana/ES, 11 de novembro de 2021.



RAFAEL ARAGOS

OAB/SP 299.719

JOÃO VITOR NISTARDA GIANANTE

OAB/SP 454.183