



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE AEROLEVAMENTO
Fundada em 29 de maio de 1961

Curitiba, 17 de Setembro de 2013.

À

Ilma. Sra. Pregoeira da Comissão Permanente de Licitações - SF/CL da

PREFEITURA DE SÃO PAULO

Juliana Martins Rocha

REF.: Pregão Eletrônico n.º 11/2013

Prezada Senhora,

Tendo tomado conhecimento do processo de Licitação, na Modalidade Pregação Eletrônico n.º 11/2013, com data prevista de entrega de propostas para 20 de setembro de 2013, vem esta associação apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, nos termos do item 3.7.2 do Edital, pelas razões a seguir expostas:

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE AEROLEVANTAMENTO
Fundada em 29 de maio de 1961

A Impugnante, pessoa jurídica de direito privado fundada em 29 de Maio de 1961, possui natureza de associação representativa, devidamente constituída há mais de 01 (um) ano, tendo, nos termos do inciso LXX do Art. 5º da Constituição Federal, legitimidade ativa para apresentar a presente impugnação¹, na defesa institucional da classe, na qualidade de substituta processual de suas associadas.

O Edital de Pregação Eletrônico n.º 11/2013, ora impugnado, apresenta como objeto a contratação “de empresa para a prestação de serviços técnicos especializados de Mapeamento Digital, por meio de recobrimento aerofotogramétrico digital colorido (RGB) e infravermelho (*Infrared* – IR), perfilamento por *Light Amplification by Stimulated Emission of Radiation* (LASER) tipo *Light Detection And Ranging* (LIDAR), apoio campo, aerotriangulação, geração de modelos digitais tridimensionais, geração de ortofotos, mapeamento digital da cobertura vegetal, e georreferenciamento das cartas SCM do Mapeamento da Vegetação Significativa do Município de São Paulo e das folhas do livro Vegetação Significativa do Município de São Paulo (SMA & SEMPLA, 1988)”.

Analisando o edital de licitação verifica-se ser equivocados a modalidade e o tipo de licitação escolhidos, uma vez que os serviços de aerolevanteamento não se enquadram na noção de serviço de natureza comum, nem comportam competição pelo menor preço.

2. DO MÉRITO DO RECURSO - Da natureza dos serviços a serem contratados e da inviabilidade da utilização da Modalidade de Pregão e do Tipo Menor Preço

2.1. Primeiramente deveremos entender as regras que compõem a prestação do serviço de aerolevanteamento. Os serviços previstos no Edital ora em

¹ “O inciso LXX do art. 5º da CF encerra o instituto da substituição processual, distanciando-se da hipótese do inciso XXI, no que surge no âmbito da representação. As entidades e pessoas jurídicas nele mencionadas atuam, em nome próprio, na defesa de interesses que se irradiam, encontrando-se no patrimônio de pessoas diversas. Descabe a exigência de demonstração do credenciamento.” (RMS 21.514, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 27-4-1993, Segunda Turma, DJ de 18-6-1993.)



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE AEROLEVANTAMENTO
Fundada em 29 de maio de 1961

tela se enquadram na definição legal de aerolevamento que nos é dada pelo Decreto-Lei 1.177/71:

“Art. 3º **Entende-se como aerolevamento**, para os efeitos deste Decreto-Lei, **o conjunto das operações aéreas e/ou espaciais de medição, computação e registro de dados do terreno com o emprego de sensores e/ou equipamentos adequados, bem como a interpretação dos dados levantados ou sua tradução sob qualquer forma.**”

Sendo assim, surge a primeira incompatibilidade constante do Edital em tela: **a modalidade de pregão e o tipo menor preço não são aplicáveis com os serviços licitados.**

Os serviços de aerolevamento não podem ser classificados na modalidade “serviço comum”, pela complexidade exigida na obtenção dos produtos, sendo necessário emprego de mão de obra altamente qualificada, efetivamente treinada em fotointerpretação uma vez que inexistem processos automatizados na interpretação, classificação e estruturação das informações previstas no edital.

Como nos lembra Jessé Torres Pereira Junior, as compras e serviços “comuns” que possibilitam o uso do Pregão se caracterizam pela “aquisição habitual no dia-a-dia administrativo” (*in* Comentários..., p. 1.005).

O mesmo raciocínio é empregado pelo TCU, que caracteriza serviço comum como sendo aquele que “apresenta características padronizadas e se encontra disponível, a qualquer tempo, em um mercado próprio” (Acórdão 817/2005 - Primeira Câmara).



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE AEROLEVAMENTO
Fundada em 29 de maio de 1961

Nas “Orientações sobre licitações, contratos e convênios” do TCU, temos **exemplos** do que podem ser considerados bens e **serviços comuns**: “caneta, lápis, borracha”, “**confecção de chaves, manutenção de veículo, colocação de piso, troca de azulejos**”, entre outros:

Bens e serviços comuns são produtos cuja escolha pode ser feita tão-somente com base nos preços ofertados, haja vista serem comparáveis entre si e não necessitarem de avaliação minuciosa. São encontráveis facilmente no mercado. **São exemplos de bens comuns:** canetas, lápis, borrachas, papéis, mesas cadeiras, veículos, aparelhos de ar refrigerado etc. **e de execução de serviços:** confecção de chaves, manutenção de veículos, colocação de piso, troca de azulejos, pintura de paredes, etc.

Como os produtos requeridos no caso em tela não se perfazem na noção de aquisição quotidiana (de um serviço “comum”), temos, então, como imperativo o afastamento da modalidade de pregão no presente caso.

O Plenário do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA, na Decisão n.º PL-2467/2012, nos uso de suas atribuições legais de órgão regulamentador das atividades de engenharia e agronomia, definidas no art. 27 da Lei 5.194/66², ao tratar da aplicabilidade da modalidade licitatória “Pregão” para a contratação de obras e serviços de engenharia, considerando a necessidade de definir os serviços prestados pelos profissionais de engenharia e agronomia como serviços não comuns, decidiu, por unanimidade:

² Art. 27. São atribuições do Conselho Federal:

- c) examinar e decidir em última instância os assuntos relativos no exercício das profissões de engenharia, arquitetura e agronomia, podendo anular qualquer ato que não estiver de acordo com a presente lei;
- d) tomar conhecimento e dirimir quaisquer dúvidas suscitadas nos Conselhos Regionais;
- f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos.



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE AEROLEVANTAMENTO
Fundada em 29 de maio de 1961

“1) Definir que tecnicamente existe diferenciação entre serviços comuns e não comuns no âmbito da Engenharia ou da Agronomia, pois serviços que exigem habilitação legal para sua elaboração ou execução, com a obrigatoriedade de emissão da devida ART perante o Crea, tais como projetos, consultoria, fiscalização, supervisão e perícias, **jamais poderão ser classificados como comuns**, dada a sua natureza intelectual, científica e técnica, fatores que resultam em ampla complexidade executiva, exigindo portanto profissionais legalmente habilitados e com as devidas atribuições, conforme também detalha o art. 13 da Lei 8.666, de 1993, **não se admitindo a sua contratação pela modalidade Pregão.**

2) Definir também que a contratação de obras prediais, industriais ou de infraestrutura não comportam a contratação pela modalidade Pregão, dadas as características de complexidade e multiprofissionalidade, as quais envolvem complexos conhecimentos técnicos e uma interação de concepção físico-financeira, que determinará a otimização de custos, prazos e qualidade, fatores que garantem a utilização adequada dos recursos públicos e a entrega do bem para uso da sociedade.

Em resumo, a posição do CONFEA, órgão competente para examinar e decidir em última instância os assuntos relativos ao exercício das profissões de engenharia e agronomia³, é que **serviços que exigem habilitação legal para sua elaboração ou execução, com a obrigatoriedade de emissão da devida ART perante o Crea não poderão ser classificados como comuns**, dada a sua natureza intelectual, científica e técnica, **não se admitindo a sua contratação pela modalidade Pregão.**

³ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. [...]

3. **O CONFEA é a instância superior da fiscalização do exercício profissional da engenharia**, da arquitetura e da agronomia, **competindo-lhe**, dentre outras atribuições, **examinar e decidir em última instância os assuntos relativos ao exercício dessas profissões** (Lei 5.194/66, arts. 26 e 27, c). (REsp 742.441/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 223).



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE AEROLEVANTAMENTO
Fundada em 29 de maio de 1961

O Prof. Jorge Aparício Catique define a Fotogrametria “como a ciência e a arte de se obterem informações seguras por meio de fotografias.” (*in* Fotogeologia-Fotointerpretação, UFAM). O elemento de arte surge, por exemplo, durante a atividade da fotointerpretação, que é “**o ato de examinar e identificar objetos em fotografias aéreas**” de maneira a obter informações confiáveis.

Somente no trabalho de colheita dos originais de aerolevamento existem diversos fatores que afetam a qualidade do trabalho e que dependem diretamente da intervenção do intelecto humano, dentre elas: a) Condições atmosféricas; b) Momento da tomada da foto; c) Ordem técnica; d) Qualidade do equipamento; e) Escala da foto.

Nuvens, nebulosidade e fumaça passageira afetam a nitidez do corpo imageado. Variações da luz solar devido à posição do Sol fazem com que a incidência dos raios de luz sobre a Terra não sejam uniformes em termos de intensidade, conseqüentemente cada corpo terá sombra diferente conforme a posição do sol em relação a ele. É necessário que o intérprete conheça a posição do eixo óptico no momento da tomada da foto, uma vez que fotos inclinadas não podem ser analisadas como fotos verticais. A sensibilidade do filme, os filtros utilizados e a distância focal e o ângulo da lente influem na nitidez e coloração da fotografia. **Todos estes elementos tem que passar pelo crivo do intérprete.**

Podemos concluir que **a atividade de aerolevamento**, apesar de eminentemente técnica, **tem elementos de uma obra técnica aplicada**, o que afasta a sua caracterização como um serviço de natureza comum.



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE AEROLEVANTAMENTO
Fundada em 29 de maio de 1961

Deve-se aplicar ao caso a mesma interpretação dada pelo Tribunal de Contas da União na decisão AC-2545-48/08-P, de relatoria do Ministro BENJAMIN ZYMLER:

Representação. **Pregão eletrônico realizado pela Companhia Hidro Elétrica do São Francisco ' Chesf.** Objeto: "Análise das oportunidades para expansão da geração e transmissão da CHESF". **Impossibilidade de enquadramento do objeto da licitação como serviços comuns**

[SUMÁRIO]

É incabível a licitação na modalidade pregão para a contratação de serviços de engenharia que se revelem complexos e cujos padrões de desempenho e qualidade não possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

[VOTO]

4. [...] Caberia a Chesf a demonstração de que o citado objeto se compatibilizaria com as condições de utilização dessa modalidade de licitação [pregão]. Isso, porém, não foi feito.

[...]

6. A natureza e complexidade do objeto licitado impedem seja ele classificado como comum. Observo que foram relacionados, no termo de referência, relatórios técnicos e seminários a serem produzidos sobre temas altamente complexos, como, por exemplo, "avaliação de oportunidades e riscos de investimentos em novos projetos de geração termelétrica nuclear"; "revisão de análise de investimentos, análise de projetos e o uso do método do Fluxo de Caixa Descontado, em suas diversas variantes, além das especificidades da avaliação de Project Finance, tanto para projetos de transmissão como de geração', entre outros.

7. Não é possível, dada a conformação do mencionado serviço, classificá-lo como comum. Isso porque não possui padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado,



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE AEROLEVANTAMENTO
Fundada em 29 de maio de 1961

consoante exige o comando contido no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2003. Na verdade, a descrição desse objeto revela de forma imediata e com clareza seus contornos singulares e a impossibilidade de seja classificado como comum. [...]

8. Lembro, a esse respeito, que **há precedentes recentes em que o Tribunal se posicionou no sentido de ser o pregão modalidade de licitação inadequada para contratação de serviços incomuns** (Acórdão nº 1615/2008 - Plenário, por exemplo). Também há julgados que sinalizam a inadequação dessa modalidade de licitação para contratação de serviços de consultoria (Acórdão nº 492/2006 - Plenário, por exemplo). Por esses motivos, entendo que se deva estipular prazo de até quinze dias para que a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco promova a anulação do Pregão Eletrônico [...].

[ACÓRDÃO]

9.2. [...], assinar prazo de até quinze dias para que a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco adote as providências necessárias para o exato cumprimento da lei, anulando o Pregão Eletrônico [...], uma vez que os serviços licitados não se enquadram como serviços comuns, na definição dada pelo parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002

2.2. Além da modalidade equivocada, o tipo de licitação escolhido também não é o tecnicamente adequado ao caso. Como nos esclarece Celso Antonio Bandeira de Melo⁴, a lei denomina Tipos de licitação ao que são na verdade “os distintos critérios *fundamentais* de julgamento por ela estabelecidos”.

Para entendermos os objetivos dos Tipos de licitação previstos em nosso sistema de licitações, devemos responder a uma questão, bem colocada por Steven L. Schooner⁵: *O que o Governo pretende atingir através do seu sistema de licitações?*

⁴ in Curso de Direito Administrativo, 12ª ed., p. 520. São Paulo: Malheiros, 2000.

⁵ in Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law (disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=304620, conforme acesso em 15.04.2011).



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE AEROLEVAMENTO
Fundada em 29 de maio de 1961

Podemos dividir estes objetivos em dois grupos: a) um primeiro grupo preocupado com a vantajosidade da contratação, que trabalha com conceitos como competição, eficiência, satisfação, melhor valor e aversão a risco; e b) um outro grupo preocupado com a isonomia do procedimento, que busca a integridade e transparência do procedimento de contratação.

Enquanto os problemas de isonomia são afeitos às Modalidades de licitação (Concorrência, Tomada de Preço, Convite, Leilão e Pregão), que estabelecem a estrutura do certame; *a preocupação ao selecionar o Tipo de licitação é com a vantajosidade*, ou como nos aponta Marçal Justen Filho⁶, com o enfoque de custo-benefício, pois “não bastam honestidade e boas intenções para a validação de atos administrativos. A eficácia impõe a adoção da solução mais conveniente e eficiente”.

Os Tipos de licitação existentes em nosso sistema atual podem ser divididos em dois grupos: a) um grupo que podemos chamar de *Melhor Preço*, grupo que abarca os Tipos “menor preço” e “maior lance”; e b) um grupo que chamaremos de *Melhor Valor*, que abrange os tipos “técnica e preço” e “melhor técnica”.

Apesar de nas licitações de *Melhor Preço* não se buscar simplesmente o menor valor nominal, pois também são consideradas outras características do objeto licitado, tais como o rendimento e condições de pagamento; **não existe uma preocupação nestes casos com a qualidade técnica da prestação que vá além de um limite mínimo aceitável**, conforme critérios fixados no edital. São Tipos empregados

⁶ in Curso de Direito Administrativo, 1ª ed., p. 314. São Paulo: Saraiva, 2005.



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE AEROLEVANTAMENTO
Fundada em 29 de maio de 1961

“quando a necessidade estatal puder ser satisfeita por um produto qualquer, desde que preenchidos requisitos mínimos de qualidade ou técnica”, nas palavras de Marçal Justen Filho⁷.

Já as licitações de *Melhor Valor* visam uma prestação final em que ocorre uma ponderação entre qualidade e preço, ou seja, tenta-se obter “a melhor qualidade técnica possível, considerando as limitações econômico-financeiras dos gastos públicos”⁸, segundo critérios de seleção de qualidade fixados objetivamente pelo edital.

Em resumo, no primeiro grupo o interesse público se satisfaz com um produto que ofereça uma qualidade mínima, enquanto no segundo grupo almeja-se alcançar a máxima qualidade possível.

Há uma tendência da Administração em confundir um sistema eficaz, com um sistema de resultados rápidos e (aparentemente) baratos. Entretanto, a rapidez do procedimento (em especial da modalidade de Pregão) pode produzir resultados indesejáveis. A eficiência do sistema deve ser medida pela sua capacidade de produzir a aquisição de produtos: a) de maior qualidade, b) com um preço competitivo e c) evitando-se desperdícios.

A complexidade exigida pelos serviços de aerolevamento requeridos pelo edital não se coaduna com um pressuposto de qualidade mínima, mas faz parte dos serviços do grupo que almeja alcançar a máxima qualidade possível.

⁷ in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., p. 440. São Paulo: Dialética, 2005. Marçal Justen Filho utiliza como exemplo a compra de cadeiras para escritório. Cumpridos os requisitos mínimos de ergonomia, durabilidade e conforto previstos no edital, a vencedora é a empresa que apresentar o menor preço.

⁸ Idem, Ibidem.



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE AEROLEVAMENTO
Fundada em 29 de maio de 1961

Por este motivo, o Decreto Estadual de São Paulo n.º 56.565 de 22 de dezembro de 2010 torna claro em suas disposições que os serviços de “levantamentos cartográficos aerofotogramétricos, topográficos e geodésicos e outros serviços congêneres” são incompatíveis com a modalidade do pregão e o tipo menor preço, face as suas especificidades:

“Artigo 3º - **A licitação será do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”** para a contratação de serviços de engenharia e arquitetura relativos a:

[...]

VI - ensaios técnicos de materiais e geotécnicos, sondagens, **levantamentos cartográficos aerofotogramétricos, topográficos e geodésicos e outros serviços congêneres.**” [grifamos]

2.3. Neste contexto, o Edital deverá ser refeito, com a alteração da sua modalidade (incompatível com a natureza do serviço de engenharia requerido) e tipo de licitação (que devem se basear no pressuposto da máxima qualidade possível).

Destaca-se o mérito da Prefeitura de São Paulo na contratação deste produto cuja importância para o desenvolvimento do Município é notório e indispensável, entretanto **lamenta-se a opção pela modalidade pregão**, pois a manutenção da equivocada escolha poderá macular o certame com os efeitos da nulidade:

“MANDADO DE SEGURANÇA - **LICITAÇÃO - SERVIÇOS DE ENGENHARIA - PREGÃO** - PEDIDO DE ANULAÇÃO DO CERTAME OU, ALTERNATIVAMENTE, DE CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA IMPETRANTE - ORDEM DENEGADA - APELAÇÃO - **INADEQUAÇÃO DA MODALIDADE ESCOLHIDA** - INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI N. 10.520/02 E DO ART. 5º DO DECRETO 3.555/00 - ADMINISTRAÇÃO QUE TAMBÉM DEVE RESPEITO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL - **LICITAÇÃO ANULADA** - APELAÇÃO PROVIDA.” (TJPR - 5ª C.Cível - AC 503568-9 - Londrina - Rel.: Ruy Fernando de Oliveira - Unânime - J. 11.11.2008)



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE AEROLEVANTAMENTO
Fundada em 29 de maio de 1961

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. LEI 10.520/2002. AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E BENS COMUNS. REVISÃO DA PREMISSA FÁTICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 10.520/2000, aplicável em âmbito nacional, o pregão somente é cabível para aquisição de "bens e serviços comuns", conceituados por lei como "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado".

2. Na hipótese, o Tribunal a quo entendeu que o objeto do pregão questionado na Ação Mandamental – recapeamento asfáltico de vias públicas – é incompatível com a referida modalidade licitatória, máxime por envolver serviço de engenharia.

3. Nesse contexto, a análise da legalidade sustentada pelo recorrente demanda o reexame do edital de licitação e demais elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Inviável a apreciação, em Recurso Especial, de matéria cuja análise dependa de interpretação de Direito local. Súmula 280/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1190272/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 27/09/2010)

Observa-se que outros aspectos, como qualificação de equipe técnica, equipamentos, estrutura, entre outras variáveis, apontam que **uma licitação do Tipo “Técnica e Preço” deveria nortear este certame.**

3. DO REQUERIMENTO



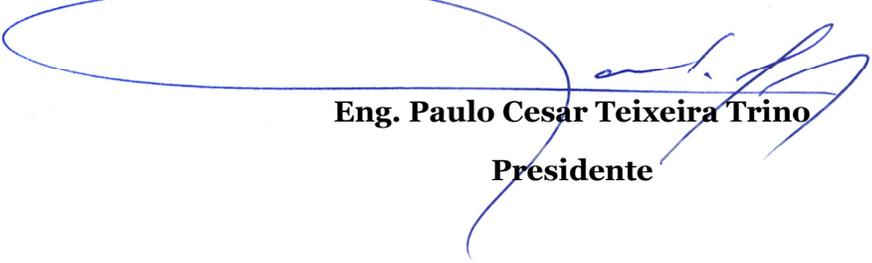
ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE AEROLEVANTAMENTO
Fundada em 29 de maio de 1961

Ante ao todo exposto, esta associação vem à presença de Vossa Senhoria requerer seja procedida a correção necessária no Edital em tela, reenquadrando-o aos ditames da Lei e aos objetivos visados pelo procedimento.

Nestes Termos,

Pede e Espera **Deferimento**.

ANEA - Associação Nacional das Empresas de Aerolevamento


Eng. Paulo Cesar Teixeira Trino
Presidente