



| | |
|--|--|
| PROCESSO | |
| INTERESSADO | Arquitetos e Urbanistas |
| ASSUNTO | Proposta de Nota Técnica sobre questões relativas a nova lei de licitação (Lei nº 14.133/2021) para contratação de serviços de Arquitetura e Urbanismo |
| DELIBERAÇÃO Nº 266/2022 – (CEP – CAU/SP) | |

A COMISSÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL – CEP - CAU/SP, reunida ordinariamente de forma virtual pela plataforma do Microsoft Teams, no uso das competências que lhe conferem os artigos 91 e 95 do Regimento Interno do CAU/SP, após análise do assunto em epígrafe, e

Considerando o inciso III do artigo 91 do Regimento Interno do CAU/SP que dispõe que cabe as Comissões Ordinárias ou Especiais do CAU/SP propor, apreciar e deliberar sobre matéria de caráter legislativo, normativo ou contencioso em tramitação nos órgãos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, referentes à sua área de atuação e no âmbito de sua jurisdição, para apreciação do presidente ou para deliberação, em tempo hábil, do Plenário ou do Conselho;

Considerando a sanção, em 1º de abril de 2021, da Lei nº 14.133:2021 que estabelece as regras da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, em substituição à Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), Lei do Pregão (Lei 10.520/2002) e Lei do Regime Diferenciado de Contratações (RDC – Lei 12.462/11);

Considerando que a revogação das normativas anteriores ocorrerá no prazo de 2 (dois) anos após a publicação da Lei 14.133/2021;

Considerando as contribuições encaminhadas pelas comissões do CAU/SP;

Considerando a análise do assunto em epígrafe.

DELIBERA:

- 1- Aprovar o conteúdo da Nota Técnica: Análise e recomendações sobre a Lei 14.133/2021 no âmbito de CEP-CAU/SP, conforme anexo;
- 2- Encaminhar o conteúdo da nota técnica para análise e aprovação em plenária do CAU/SP;
- 3- Encaminhar esta deliberação à Presidência do CAU/SP (PRES-CAU/SP) para providências cabíveis;

Com **10 votos favoráveis** dos conselheiros Fernanda Menegari Querido, Consuelo Aparecida Gonçalves Gallego, Amarilis da Silveira Piza de Oliveira de Campo, Viviane Manzione Rubio, Clarissa Duarte de Castro Souza, Marcelo de Oliveira Montoro, Marcia Mallet Machado de Moura, Aline Alves Anhesim, Soriedem Rodrigues e Viviane Leão da Silva Onishi.



São Paulo, 19 de setembro de 2022.

Considerando o estabelecido no Despacho PRES-CAUSP nº 001/2021, que regulamentou emergencialmente as reuniões virtuais dos órgãos colegiados do CAU/SP, atesto a veracidade e a autenticidade das informações prestadas.

KARLA R. DE ALMEIDA COSTA
Coordenadora Técnica de Exercício Profissional



NOTA TÉCNICA: ANÁLISE E RECOMENDAÇÕES SOBRE A LEI 14.133:2021 NO ÂMBITO DA CEP SP

Considerações acerca da Nova Lei de Licitações e Contratos para serviços
de Arquitetura e Urbanismo

COMISSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL – CEP-CAU/SP
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU SP

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



1. INTRODUÇÃO

Sobre a função do CAU e suas contribuições face à vigência da nova Lei nº 14.133:2021

2. FINALIDADE

Fomentar a participação de arquitetos e urbanistas nas aquisições desses serviços pelo Poder Público.

Aproximar os profissionais de Arquitetura e Urbanismo de outras instituições da cadeia da construção para apoiar ações que interessam a todo o segmento no qual estão inseridos.

3. DESENVOLVIMENTO

Resumo das modalidades de licitação: aspectos positivos e negativos, inquietações e sugestões de aprofundamentos e pareceres jurídicos.

Posicionamento crítico quanto às modalidades e, principalmente, quais poderão ou parecerão mais adequadas para a AU.

Questões relevantes.

REFERÊNCIAS

| | | | | | |
|--------------|----------|---------------------|---------------------|------------------------|-------------------|
| DELIBERAÇÃO | PLENÁRIA | DPO/RS | Nº | 1377/2021 | (nota técnica RS) |
| Manifestação | Jurídica | n.º | 031/2022/JUR/CAU/SP | (parecer jurídico CEP) | |
| MANIFESTAÇÃO | JURÍDICA | N.º | 029/2022/JUR/CAU/SP | (SMP) | |
| MEMORANDO | Nº | 032/2020-DFI-CAU/SP | | (direito autoral) | |

Lei nº 14.133/2021 - Impactos para a arquitetura e engenharia consultiva
<https://sinaenco.com.br/wp-content/uploads/2021/04/Lei-de-Licitacoes-Carlos-Mingione-SINAENCO.pdf>

Nova lei de licitações representa um retrocesso, analisam CBIC e Apeop (abril/2021)
<https://cbic.org.br/nova-lei-de-licitacoes-representa-um-retrocesso/>

A nova Lei de Licitações e sua repercussão na construção civil (julho/2021)
<https://cbic.org.br/a-nova-lei-de-licitacoes-e-sua-repercussao-na-construcao-civil>

Estudo SINICESP de fevereiro/2022
<https://sinicesp.org.br/index.php/2022/02/25/o-sinicesp-comunica-que-enviara-estudo-realizado-sobre-a-lei-federal-14-133/>

LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



1. INTRODUÇÃO

As aquisições de serviços de Arquitetura e Urbanismo pelo Poder Público são muito importantes para o desenvolvimento da nossa atividade e exige a maturação empresarial.

O interesse do CAU São Paulo em indicar aspectos sobre a Lei 14.133, seja para os profissionais autônomos, seja para as empresas de arquitetura, enquadra-se na missão do Conselho, pois fomenta o exercício profissional.

Todos os profissionais e organizações profissionais devem conhecer esta Lei, entendendo qual a parte que a AU ocupa nas várias formas e oportunidades das licitações.

Importante considerar que a AU é uma das partes da cadeia da Construção Civil. Esta nota lança um olhar específico para os profissionais e organizações profissionais da Arquitetura e Urbanismo. Assim, deve-se considerar que esta Lei engloba a toda a cadeia da Construção Civil e teve como ambição juntar outros marcos legais em sua constituição: a Lei de Concessões, a Lei das PPPs, a Lei do Pregão, a Lei do Regime Diferenciado de Contratação, entre outras.

O objetivo desta Nota Técnica é pinçar alguns aspectos que possam interessar aos profissionais autônomos e às organizações profissionais, de forma a os estimular a considerar as licitações públicas como uma alternativa de trabalho, o que exigirá a maturidade profissional dos interessados.

Iniciamos, portanto, contextualizando o papel do CAU frente à nova Lei 14.133.

Os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional, entre eles o CAU, têm como função principal a fiscalização do exercício das profissões por eles regulamentadas, conforme explica brilhantemente o Tribunal de Contas da União:

“A União passou a delegar progressivamente a sua função de fiscalizar o exercício profissional, criando por meio de leis específicas os denominados conselhos de fiscalização profissional: pessoas jurídicas de direito público, detentoras de autonomia administrativa e financeira e sujeitas ao controle do Estado para exercer a fiscalização do exercício profissional.

(...)

Os conselhos são reconhecidos como autarquias corporativas, criadas com atribuições de fiscalização do exercício de profissões regulamentadas, detendo, para tanto, poder de polícia, consistente na faculdade de aplicar multas pecuniárias e sanções disciplinares

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



aos seus membros, suspender o exercício profissional ou até cancelar o registro dos profissionais vinculados.

Por atuarem na execução de atividades públicas por delegação legal do Estado, os conselhos podem ser considerados como uma extensão do próprio Estado no desempenho de suas funções, e por isso possuem alguns privilégios que visam assegurar um melhor desempenho de suas funções, tais como: imunidade de impostos sobre patrimônio, renda e serviços; prescrição quinquenal de suas dívidas, salvo disposição diversa de lei especial; execução fiscal de seus créditos; direito de regresso contra seus empregados; impenhorabilidade de seus bens e rendas; prazo em quádruplo para responder e em dobro para recorrer; proteção de seus bens contra usucapião.

No exercício das suas atribuições legais, os conselhos de fiscalização profissional devem zelar pela integridade e pela disciplina das diversas profissões, disciplinando e fiscalizando, não só sob o aspecto normativo, mas também punitivo, o exercício das profissões regulamentadas, zelando pela ética no exercício destas.

O poder de fiscalizar emana do poder de polícia e requer para seu pleno exercício a discricionariedade, a coercibilidade e a autoexecutoriedade, podendo implicar restrições de direitos individuais em favor dos interesses maiores da coletividade.

(...)

Como se vê, a atuação do conselho é (ou, deveria estar) voltada para a defesa da sociedade, uma vez que busca garantir o adequado exercício da profissão, ao passo que a defesa da classe e a luta por conquistas trabalhistas dos profissionais cabem aos sindicatos e associações de classe.” (Fiscalização de Orientação Centralizada- FOC. TC 036.608/2016-5-Plenário. Acórdão nº 1925/2019-Plenário. Tribunal de Contas da União)

O CAU SP entende que as contratações públicas e os procedimentos licitatórios mantêm relação com o exercício profissional da arquitetura e urbanismo pois, segundo o TCU, “**o poder de fiscalizar emana do poder de polícia e requer para seu pleno exercício a discricionariedade, a coercibilidade e a autoexecutoriedade, podendo implicar restrições de direitos individuais em favor dos interesses maiores da coletividade**”. Portanto, cabem alguns entendimentos relevantes no que se refere à vigência da Lei 14.133:2021. Não tem esta nota técnica a pretensão de extinguir todas as possibilidades de entendimento deste tema.

Como a nova Lei passará a vigor em 2022, o CAU SP poderá promover debates acerca das novas modalidades de contratações, encaminhar às autoridades competentes propostas de aperfeiçoamentos legislativos e, quando for o caso, esclarecimentos e posicionamentos, a fim de fomentar esta atividade

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



O art. 2º da Lei nº 12.378:2010 define as atividades e atribuições dos profissionais arquitetos e urbanistas. Em 24/09/2021 o plenário do Cau BR aprovou o novo texto da Resolução CAU/BR N° 51, que modernizou a regulamentação de algumas atividades específicas exercidas por arquitetos e urbanistas. A RESOLUÇÃO N° 21, DE 5 DE ABRIL DE 2012, em revisão no decurso do ano de 2022, lista as atividades técnicas ou funções que comumente são utilizados para representarem as atividades desempenhadas pelos arquitetos e urbanistas quando do preenchimento do RRT. Estas duas Resoluções são os principais instrumentos que classificam, nomeiam e definem as atividades das contratações, são amparadas por Legislação Federal (principalmente a Lei 12.378:2010) a qual deve ser acatada em qualquer processo de contratação de serviços de arquitetura e urbanismo pelo Poder Público e pelo Setor Privado. Neste sentido, em termos das contratações pelo Poder Público, outras regulações do exercício profissional também devem ser levadas em consideração tanto para a elaboração dos chamamentos, editais de concorrência e quaisquer outras situações que exijam Responsabilidade Técnica Comprovada e comprovação da formação, tratando-se de profissão regulamentada.

As oportunidades de trabalho que esta Lei apresenta e se apresentará são aquelas nas quais os escritórios e profissionais autônomos poderão conquistar sozinhos ou na forma de consórcio. Importante observar que há editais nos quais o objeto licitado poderá envolver a obra, a operação e outras questões. Nesta situação a formação do consórcio é a alternativa mais comum e demanda relacionamentos mais complexos entre os consorciados.

O conteúdo dos normativos do CAU citados acima são fundamentais para uma importante questão: os serviços de arquitetura e urbanismo não são atividades que devem ser decididas pelo menor preço e é fundamental que o interessado entenda os riscos que ainda existem, que não foram resolvidos mesmo com a nova Lei. Assim, interessa ao Conselho que prevaleçam algumas definições ancestrais, como a do Código Civil que define a nossa atividade como *profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística*, conforme seu Art. 966 e que consiga, através da publicidade desta Nota Técnica, ampliar e fomentar o exercício da nossa profissão.

2. FINALIDADE

A presente Nota Técnica tem por finalidade informar a Administração Pública, os profissionais da arquitetura e urbanismo, os agentes responsáveis pelas contratações públicas e as pessoas físicas ou jurídicas contratadas pela Administração Pública sobre entendimentos acerca da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133:2021) no âmbito das atribuições da CEP SP.

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



Segundo a IN nº 116, de 21 de dezembro de 2021, que regulamenta a **participação de pessoas físicas em licitações, no âmbito da Administração Pública federal** direta, autárquica e fundacional, em vista das disposições da nova Lei de Licitações nº 14.133/2021, em especial os arts. 11 e 6º, inc. VIII e IX, será possível a participação de arquitetos na forma de pessoa física.

Não se trata de inovação porque a legislação já previa essa possibilidade, mas sim trazer segurança jurídica aos participantes. A L 14.133:2021 permite a participação de pessoas físicas, que é, de certa forma, regulado por esta normativa que i) define pessoa física (art. 2º), ii) determina que órgãos que licitam com recursos de repasses voluntários da União devem seguir a IN nº 116/221 (art. 3º) e iii) determina que os editais e avisos de dispensa **deverão possibilitar a contratação de pessoas físicas e a eventual vedação deve ser justificada no ETP** (a exigência de capital social mínimo e estrutura mínima, com equipamentos, instalações e equipe de profissionais afasta a participação de pessoas físicas (art. 4º: *“quando a contratação exigir capital social mínimo e estrutura mínima, com equipamentos, instalações e equipe de profissionais ou corpo técnico para a execução do objeto incompatíveis com a natureza profissional da pessoa física, conforme demonstrado em estudo técnico preliminar.”*)

Caberia a esta comissão alertar que frente ao disposto pela IN Nº 116/221 sempre se deve verificar a “competitividade” das modalidades tributárias passíveis de subscrição, ainda que a diferença entre elas possa implicar vantagem econômica para um determinado grupo, o que deve ser balanceado pelas exigências técnicas a serem comprovadas.

Esclarecida a participação de pessoas físicas em licitações, é importante passar para as possibilidades de pessoas jurídicas disponíveis para as empresas de arquitetura.

Tipos de sociedade possíveis para empresas de arquitetura:

A escolha do melhor tipo societário e o seu regime de tributação é responsabilidade do profissional que dará assessoria técnica-contábil ao Arquiteto e Urbanista, considerando as peculiaridades de cada caso. Atualmente o ordenamento jurídico no Brasil prevê duas formas de sociedades personificadas possíveis: **as sociedades simples e as sociedades empresárias**.

Sociedade simples (sociedade que se refere à exploração de atividades econômicas que demandam intelectualidade para o seu exercício, pressupondo o envolvimento dos membros da sociedade na prestação dos serviços do empreendimento). As sociedades de arquitetos e urbanistas deste tipo deverão ser:

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



Sociedade Simples Pura: é aquela que não adota um tipo societário. A responsabilidade dos sócios é ilimitada e a prestação dos serviços são efetuadas pelos indivíduos de maneira direta;

Sociedade empresária (anteriormente chamadas de comerciais, se caracterizam por desenvolver atividades econômicas de produção, circulação ou organização de bens e serviços). As sociedades de arquitetos e urbanistas deste tipo deverão ser:

Sociedade Simples Impura: é aquela que apesar de sua natureza simples, adota um tipo societário específico das sociedades empresariais, sendo subdividida em:

1. **Empresa Individual:** composta por um único empresário, o qual responde de maneira ilimitada pela organização da empresa com seu patrimônio pessoal;
2. **Sociedade Limitada:** composta por dois ou mais sócios que respondem de maneira limitada pela sociedade;
3. **Sociedade Limitada Unipessoal**, ou apenas **SLU:** é uma sociedade que substituiu a Eireli, e na qual não existem outros sócios, ou seja, é formada apenas por um empreendedor, tendo a sociedade patrimônio próprio e separado, o qual responde pelas obrigações da sociedade.

Regimes tributários possíveis para as empresas de arquitetura:

Quanto ao regime de tributação no Brasil existem três tipos de tributação possíveis:

- Simples Nacional
- Lucro Presumido
- Lucro Real

Licitações cujo objeto venham a ser serviços de arquitetura e urbanismo poderão ter como concorrentes pessoas físicas e jurídicas que se enquadrem nas exigências de cada edital.

Definidas as organizações profissionais de arquitetos e urbanistas que poderão participar das licitações, passa-se a comentar as modalidades das licitações, além de outros aspectos relevantes.

As questões importantes da nova Lei

Muitos setores interessados neste marco legal parecem concordar que há avanços que conviverão com aspectos não resolvidos.

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



De forma sintética, algumas preocupações são as seguintes:

1. insegurança jurídica na relação licitante e poder público com relação às indefinições não resolvidas, como exemplo as “normas gerais”, que se mantém pouco esclarecidas.
2. apesar da obrigatoriedade da matriz de risco ser parte integrante dos editais, o que pode ser favorável para os contratos de longa duração, como os de PPP, talvez esta prática não seja aplicada nas licitações que interessarão aos arquitetos e urbanistas. Mas, a questão do equilíbrio do contrato, que poderá não se aplicar às situações de aquisição de serviços de arquitetura e urbanismo, deveriam ter um correspondente. Pode-se explicar ou comparar as situações a erros e omissões do edital, imputando aos licitantes obrigações com alto risco, como aprovações em órgãos públicos, cujos prazos são imprevisíveis, mas cujo êxito é determinante para o cumprimento das obrigações.
3. O conflito entre a redação do Art. 29 e o Art. 56, que acabará por abrir a possibilidade de se fazer pregão para “atividade como *profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística*”.
4. No geral, a nova redação ainda prioriza o menor preço em detrimento dos aspectos técnicos, em virtude do veto do Art. 37.
5. A não obrigação do poder Público de apresentar a Licença Prévia (ambiental) para os casos que sejam necessárias, também aumenta o risco de editais com esta demanda. Neste caso, alguns profissionais de AU têm competência técnica para a obtenção da LP, o problema é que tais editais não consideram o tempo real para a obtenção, nem as chances de êxito. Uma Licença Prévia poderá não ser concedida em virtude das premissas do próprio edital.
6. A desobrigação do depósito inicial em conta vinculada antecedendo a autorização do início das obras poderá ser um fator de desestímulo nas contratações integradas e semi-integradas. Esta questão deve ser observada para os editais específicos de serviços de projeto.
7. Aumento da insegurança jurídica em virtude da redação pouca especificidade e adequado detalhamento das punições, penalidades e caracterização das infrações.

E há os aspectos positivos:

8. A clarificação das contratações integradas e semi-integradas, que inserem os profissionais de arquitetura e urbanismo diretamente no processo licitatório, definindo o seu papel

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



9. Melhor regramento e tipificação dos consórcios, dividindo e caracterizando a forma como eles cumprirão suas obrigações, o que diminui o risco para os profissionais de arquitetura e urbanismo.
10. Existência de regramento melhor para as situações de paralisação do contrato por iniciativa do ente público. Embora menos comum quando se trata de contratações direta pelo poder público dos serviços de arquitetura e urbanismo, esta é uma hipótese importante de ser considerada e, com esta melhor caracterização, o risco é menor.
11. A questão do seguro garantia poder ser menor que o valor do contrato, embora a redação tenha sido conduzida visando o valor global da obra, ela irá e poderá ser aplicada no caso dos contratos específicos para aquisição de serviço de projetos. Há, portanto, a possibilidade de não ser exigido um seguro pelo valor total, o que significa menos custos.
12. A criação da modalidade DIÁLOGO COMPATITIVO
13. A possibilidade de se resolver litígios através de soluções alternativas, como as câmaras de mediação.
14. A criação do PORTAL NACIONAL DE CONTAS PÚBLICAS

3. DESENVOLVIMENTO

Aqui se apresenta um breve resumo das modalidades de licitação previstas na L 14.133:2021: aspectos positivos e negativos, inquietações, sugestões de aprofundamentos que poderão se desdobrar em pareceres jurídicos.

Alguns posicionamentos críticos quanto às modalidades principais e, principalmente, quais poderão ou parecerão mais adequadas para a AU são sugeridos.

São apresentadas questões relevantes de algumas regulações e temas da L 14.133:2021.

Inicia-se sobre as modalidades possíveis de aquisição de serviços de AU pela Lei em causa.

Modalidades:

O artigo 28 da Nova Lei de Licitações e Contratos apresenta cinco modalidades de licitações:

Art. 28. São modalidades de licitação:

*I – **pregão**: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto.*

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



*II – **concorrência**: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser:*

- a) menor preço;*
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;*
- c) técnica e preço;*
- d) maior retorno econômico;*
- e) maior desconto;*

*III – **concurso**: modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor.*

*IV – **leilão**: modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance.*

*V - **diálogo competitivo**: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos;*

I - Pregão

O pregão adota como critério de julgamento o menor preço, situação em que os licitantes apresentam lances decrescentes, como uma espécie de leilão invertido, até que o menor preço seja ofertado por um de seus participantes.

A natureza do pregão aplica-se para aquisição de bens e alguns serviços, não se incluindo profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística. Na Lei 14.133:2021, no Art. 29 está registrado:

“A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 (das fases da licitação) desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei.” Entretanto, resta caracterizar que uma empresa de arquitetura é enquadrada tanto pelo Código Civil (Lei 10.406/2002), quanto pela Lei 12.378/2010

Ocorre que serviços de Arquitetura e Urbanismo constituem *profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística*, conforme redação do Código Civil em seu Art. 966:

Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

que define o tipo de sociedade que os serviços de Arquitetura e Urbanismo poderão abrir, como também pelo Código Tributário, que define o regime de tributação em função do tipo de serviço, específico para *profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística*.

Na Lei 14.133:2021, o Art. 6º define com clareza o tipo dos serviços de Arquitetura e Urbanismo:

XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

- a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;*
- b) serviço especial de engenharia: aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea “a” deste inciso*

A Lei nº 14.133:2021 trouxe em seu art. 6º, inciso XIII:

bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



O inciso XIV do mesmo artigo define:

***bens e serviços especiais:** aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem ser descritos na forma do inciso XIII do caput deste artigo, exigida justificativa prévia do contratante;*

Os serviços técnicos especializados, nos quais se incluem os da Arquitetura e Urbanismo, serão assim denominados por envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica e pode-se afirmar que AU não se encaixa em “bens e serviços comuns” a que se refere o inciso XIII do Art. 6º. Tendo em vista sua complexidade, exige profissionais legalmente habilitados e registrados nos seus respectivos conselhos profissionais, pois tais serviços trazem riscos aos usuários, à sociedade, ao patrimônio e ao meio ambiente.

Portanto, entende-se que a modalidade PREGÃO **não** poderá ser utilizada para a aquisição de serviços de Arquitetura e Urbanismo.

Entretanto, deve-se observar atentamente para o Art. 56 da Lei 14.133, por dois motivos: i) não excluir explicitamente o modo de disputa aberto para o enquadramento dos casos pelo Art 29 da mesma Lei e ii) por conta da redação do seguinte parágrafo:

§ 5º Nas licitações de obras ou serviços de engenharia, após o julgamento, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à Administração, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como com detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais(ES), com os respectivos valores adequados ao valor final da proposta vencedora, admitida a utilização dos preços unitários, no caso de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, exclusivamente para eventuais adequações indispensáveis no cronograma físico-financeiro e para balizar excepcional aditamento posterior do contrato.

II - Concorrência

Modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser:

- menor preço;
- melhor técnica ou conteúdo artístico;
- técnica e preço;
- maior retorno econômico;
- maior desconto;

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



A Concorrência também é utilizada (independentemente do valor do contrato) nas seguintes situações:

- Compra de imóveis;
- Alienação de imóveis público;
- Concessão de direito real de uso;
- Licitações internacionais;
- Celebração de contratos de concessão de serviços públicos;

As fases da licitação concorrência são:

- Preparatória;
- Divulgação do edital de licitação;
- Apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
- Julgamento;
- Habilitação;
- Recursal;
- Homologação.

A concorrência segue o rito previsto pelo artigo 17. As diferenças estão no objeto a ser contratado e no critério de julgamento adotado.

A concorrência pode ser considerada uma modalidade subsidiária ao pregão, pois se o pregão se restringe à contratação de objetos comuns, a concorrência deve ser adotada para a contratação de bens e serviços especiais, de obras e serviços comuns e especiais de engenharia.

Foi entendimento do Tribunal de Contas da União que obras e serviços de engenharia na vigência da Lei 8.666:1993, mesmo que comuns, deveriam adotar a modalidade de pregão, conforme o Acórdão 1534/2020-Plenário:

É irregular a adoção injustificada da modalidade concorrência em detrimento do pregão eletrônico para a contratação de serviços comuns de engenharia, a exemplo da contratação conjunta de serviços de conservação e manutenção de infraestrutura predial (facilities), uma vez que pode resultar na prática de ato de gestão antieconômico.

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



Licitações que seguem o artigo 17 da Lei 14.133:21, a partir de sua vigência e cujo critério de julgamento seja “melhor técnica ou conteúdo artístico”, “técnica e preço” ou “maior retorno econômico” espera-se que sejam realizadas através da modalidade de concorrência, ao invés de pregão, pois é isto o que se entende da redação do seu Art. 6º.

Segundo a Manifestação Jurídica n.º 031/2022/JUR/CAU/SP, o art. 29 da nova Lei de Licitações determina que a modalidade de licitação Pregão deve ser adotada *“sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.”*

Alguns doutrinadores entendem que referido artigo estaria permitindo que serviços comuns de engenharia/arquitetura sejam licitados por pregão. Nesse sentido:

Na esteira do art. 6º, XIII e art. 29 da NLL, tratando o objeto de bem ou serviço “comum” – inclusive o “serviço comum de engenharia” –, obrigatoriamente deverá ser adotada a modalidade pregão que, por sua vez, pressupõe a realização do julgamento da proposta com base no menor dispêndio para a Administração, admitindo-se como critérios, portanto, apenas o “menor preço” ou o “maior desconto”. (Vitor Amorim, Definição da modalidade de licitação para contratação de obras e serviços de engenharia na nova Lei de Licitações- disponível em <https://www.novaleilicitacao.com.br/2021/05/21/definicao-da-modalidade-de-licitacao-para-contratacao-de-obras-e-servicos-de-engenharia-na-nova-lei-de-licitacoes/>)

Assim, embora a Lei isoladamente, preveja que serviços comuns e especiais de engenharia devam ser realizados por concorrência, por ser a Lei muito recente, ainda não existem decisões nos tribunais sobre o assunto, não sendo possível afirmar com precisão qual entendimento prevalecerá.

Entretanto, no escopo da Lei nº 8.666/93 há celeuma jurídica no tocante à contratação de serviços de Arquitetura e Urbanismo por meio de pregão, uma vez que seriam considerados serviços intelectuais e, portanto, se tratam de serviços especializados, havendo movimentos no sistema CAU na defesa de que a contratação de tais serviços ocorra por meio de concorrência, o que estaria superado a partir da interpretação literal do art. 6º, XXXVIII da Lei nº 14.133/21.



III – Concurso

O Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor.

Essa modalidade observará as regras e condições previstas em edital que indicará:

- a qualificação exigida dos participantes;
- as diretrizes e formas de apresentação do trabalho;
- as condições de realização e
- o prêmio ou remuneração a ser concedida ao vencedor.

Nos concursos destinados à elaboração de projeto, o Art. 30 da L 14.133:2021 determina que o vencedor deverá ceder à Administração Pública todos os direitos patrimoniais relativos ao projeto e autorizar sua execução conforme juízo de conveniência e oportunidade das autoridades competentes. Destina-se ao desenvolvimento cultural ou obtenção de resultados imediatos. Pressupõe-se o interesse da Administração em selecionar trabalho técnico ou artístico, fundamentado em habilidade físico-intelectual ou capacidades personalíssimas, diferente do concurso público realizado com a finalidade de contratação de servidores ou empregados públicos.

No concurso deve-se apresentar o trabalho artístico ou técnico finalizado na hora da seleção, sendo submetidos à análise da Administração sem necessariamente ter que desenvolver execução posterior.

A qualificação no concurso poderá ser pouco relevante uma vez que a seleção versa sobre os atributos do trabalho apresentado ou da performance do competidor. É cabível a determinação de exigências de qualificação para preservar o melhor interesse da Administração Pública.

O edital do concurso deve estabelecer algumas condições do processo licitatório, como a forma de apresentação do trabalho especificada às peculiaridades do objeto, o prêmio ou remuneração final (podendo ser um bem economicamente avaliável ou uma honraria de outra natureza), os critérios de julgamento e também os prazos.

Também deve ser determinado em edital o anonimato dos participantes. Essa prática garantirá a neutralidade do julgamento e/ou evitar constrangimentos, mas o anonimato somente é possível em casos que não sejam de natureza personalíssima.

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



IV – Leilão

Destina-se à alienação de bens e direitos de titularidade da Administração Pública mediante o critério de maior lance, consideradas também as disposições do artigo 76.

O edital do leilão deve ser publicizado no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), conforme determina o artigo 54, bem como por via física a ser fixada em local de ampla circulação de pessoas na sede da Administração.

Os requisitos de habilitação e outras formalidades são, em regra, dispensáveis no leilão uma vez que se objetiva a obtenção de maior renda possível à Administração. Contudo, desde que não se restrinja indevidamente a competição, é cabível à Administração ter conhecimento prévio sobre a identidade dos autores do lance.

Essa modalidade não exige registro cadastral prévio, não tendo a fase de habilitação e deverá ser homologado assim que concluída a fase de lances, superada a fase recursal e efetivado o pagamento pelo licitante vencedor, na forma definida em edital.

Esta modalidade não é adequada para a contratação de serviços de AU pelo poder público.

V - Diálogo competitivo

Trata-se de uma modalidade especialmente voltada para necessidades muito específicas da Administração Pública, quando é necessário desenvolver solução exclusiva para resolvê-la.

É uma novidade introduzida pela Lei nº 14.133:21, inspirada na Diretiva 2014/24/EU.

O Diálogo Competitivo é uma modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados, para desenvolver alternativas aos obstáculos que se apresentam à Administração Pública, entregando uma ou mais opções, cujo resultado subsidiará um futuro edital.

Tem o objetivo de trazer soluções do mercado aos problemas enfrentados pelo gestor público, para que esta solução, a ser futuramente contratada, seja construída conjuntamente. Devem ser obedecidos os requisitos estabelecidos no artigo 32 da Nova Lei de Licitações:

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:

- a) inovação tecnológica ou técnica;*
- b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e*
- c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;*

II - verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos:

- a) a solução técnica mais adequada;*
- b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;*
- c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato;*

Nesta modalidade de licitação existem duas fases: a fase do diálogo e a fase competitiva.

Na fase do diálogo participam somente as pessoas ou empresas previamente indicadas pela Administração, que geralmente são selecionadas por meio de Chamada Pública. A participação nesta fase não traz nenhuma remuneração a quem participa.

A fase competitiva é relacionada à disputa dos que participaram da primeira fase, ou seja, uma vez construída a solução que a Administração contratará, é possibilitado a quem participou da primeira fase o oferecimento de propostas para que o Poder Público contrate o objeto com o licitante.

A Administração especifica em edital as características da solução escolhida, as condições de fornecimento e os critérios de julgamento. Com isso, permite-se que as empresas participantes da primeira etapa apresentem contrapropostas, permitindo que a Administração contrate a proposta mais vantajosa para suas necessidades.

A única vantagem que pode advir do Diálogo Competitivo é a possibilidade de a contratação ser somente oportunizada na segunda fase, a quem participou da primeira.

Esta modalidade pode ser muito interessante para a AU.

Aqui cabe mencionar um dos “Instrumentos Auxiliares” denominado Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), Art. 81.

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



A Manifestação Pública de Interesse ou o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) é um instrumento que pode ser utilizado pelo Poder Público para que pessoas físicas ou jurídicas, por sua conta e risco, apresentem estudos de viabilidade de um projeto com o fim de subsidiar a Administração com informações.

Os interessados que tiverem cumprido os requisitos do Edital de Chamamento Público oferecem estudos que serão recebidos pela Administração e podem ser utilizados para estruturar algum projeto que ainda será objeto de um edital de licitação.

Não haverá contrapartida pecuniária da Administração, sendo possível que os projetos nem sejam utilizados. Também existe a possibilidade de que apenas parte do projeto seja utilizado e até mesmo que a solução seja realizada com a junção de vários produtos frutos do chamamento.

No PMI se a segunda fase ocorrer, não fica limitada somente a quem participou da apresentação de projetos, podendo qualquer interessado aderir ao certame, desde que cumpra as exigências do edital.

Cabe comentar que não haver cobrança de honorários nas fases iniciais do Diálogo Competitivo e no atendimento de um edital de chamamento de um PMI não constitui infração ao código de ética pois tal participação equivale à apresentação de propostas em licitações, segundo a Manifestação Jurídica n.º 031/2022/JUR/CAU/SP página 7.

Da Contratação Integrada e Semi-integrada

As Leis nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC) e nº 13.303/2016 (Lei das Estatais), a contratação integrada e a semi-integrada já existiam e foram incorporadas na nova Lei de Licitações, a nº 14.133/2021.

Na contratação integrada o licitante vencedor é contratado para realizar obras e serviços de engenharia e é responsável por elaborar os projetos básico e executivo, executar, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias para a entrega final do objeto.

Na modalidade semi-integrada, para obras e serviços de engenharia, o contratado é responsável por desenvolver todas as ações descritas na integrada, com exceção da elaboração do projeto básico.

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



A principal diferença entre os modelos é que na contratação integrada o licitante assume todo o processo de desenvolvimento da obra ou serviço de engenharia com base no anteprojeto. Enquanto a semi-integrada parte de um projeto básico entregue pela Administração Pública.

Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de riscos entre o contratante e o contratado:

“§ 4º Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos.”

Na contratação integrada, após a elaboração do projeto básico pelo contratado, o conjunto de desenhos, especificações, memoriais e cronograma físico-financeiro deverá ser submetido à aprovação da Administração, que avaliará sua adequação em relação aos parâmetros definidos no edital e conformidade com as normas técnicas, vedadas alterações que reduzam a qualidade ou a vida útil do empreendimento e mantida a responsabilidade integral do contratado pelos riscos associados ao projeto básico.

Na contratação semi-integrada, mediante prévia autorização da Administração, o projeto básico poderá ser alterado, desde que demonstrada a superioridade das inovações propostas pelo contratado em termos de redução de custos, de aumento da qualidade, de redução do prazo de execução ou de facilidade de manutenção ou operação, assumindo o contratado a responsabilidade integral pelos riscos associados à alteração do projeto básico.

Dos Critérios de Julgamento de Melhor Técnica ou Conteúdo Artístico e ou Técnica e Preço para as Contratações de Serviços de Arquitetura e Urbanismo

Dentre as disposições sobre os critérios de julgamento das propostas, a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021) enumera em seu artigo 33 os seguintes critérios:

- I - menor preço;*
- II - maior desconto;*
- III - melhor técnica ou conteúdo artístico;*
- IV - técnica e preço;*
- V - maior lance, no caso de leilão e*
- VI - maior retorno econômico.*

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



Importante observar a redação do Art. 36:

Art. 36. O julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta.

§ 1º O critério de julgamento de que trata o caput deste artigo será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração nas licitações para contratação de: (...)

§ 2º No julgamento por técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e, em seguida, as propostas de preço apresentadas pelos licitantes, na proporção máxima de 70% (setenta por cento) de valoração para a proposta técnica.

A escolha será baseada em critérios técnicos que ultrapassam requisitos mínimos do edital, não se valendo de um simples julgamento de menor preço. No artigo seguinte elabora-se mais a questão do peso da técnica e comprovações na pontuação:

Art. 37. O julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço deverá ser realizado por:

I - Verificação da capacitação e da experiência do licitante, comprovadas por meio da apresentação de atestados de obras, produtos ou serviços previamente realizados;

II - Atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa por banca designada para esse fim, de acordo com orientações e limites definidos em edital, considerados a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos que serão entregues;

III - Atribuição de notas por desempenho do licitante em contratações anteriores aferida nos documentos comprobatórios de que trata o § 3º do art. 88 desta Lei e em registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

E o artigo 38 que determina:

“No julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço, a obtenção de pontuação devido à capacitação técnico-profissional exigirá que a execução do respectivo contrato tenha participação direta e pessoal do profissional correspondente”. (Grifos nossos)

Estes critérios buscam garantir ao poder público que o CONTRATADO de fato domine a matéria da qual trata o objeto da licitação como também tenta inibir composições indesejáveis de licitantes, na forma de consórcios, que não têm qualificação para cumprir o objeto. A garantia da elevada qualidade dos licitantes é o que será mais seguro quando se trata do uso de recursos públicos.

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



Do Salário Mínimo profissional para arquitetos e urbanistas

O CAU BR subscreve o disposto na Lei nº 4.950-A, de 22 de abril de 1966, através da Resolução nº 150 de 09/11/2012 onde se lê:

“Art. 3º Conforme dispõe a Lei nº 4.950-A, de 22 de abril de 1966, e atendidos os critérios regulamentadores previstos nesta Resolução, o salário mínimo profissional é a remuneração mínima efetiva devida, por força de contrato de trabalho, aos arquitetos e urbanistas com relação a empregos, cargos, funções e desempenho de atividades técnicas relacionadas ao exercício da Arquitetura e Urbanismo.”

“Art. 4º O valor do salário mínimo profissional, devido aos arquitetos e urbanistas, será definido de acordo com a jornada de trabalho fixada no contrato de trabalho ou efetivamente trabalhada.

§ 1º Para jornada de trabalho de 6 (seis) horas diárias, o salário mínimo profissional será fixado no valor equivalente a 6 (seis) vezes o salário mínimo nacional.

§ 2º Para jornadas de trabalho superiores a 6 (seis) horas diárias, o salário mínimo profissional será fixado da seguinte forma:

I – até a sexta hora, na forma do § 1º;

II – para as horas que excederem da sexta hora, o valor equivalente a 1 (uma) vez o salário mínimo nacional acrescido de 25% (vinte e cinco por cento) para cada hora, devido proporcionalmente nas frações de hora.

§ 3º Para jornadas de trabalho inferiores a 6 (seis) horas diárias, o salário mínimo profissional será fixado de forma proporcional, respeitado o parâmetro do § 1º deste artigo, inclusive quanto às frações de hora.”

A Assessoria Jurídica do CAU SP se manifestou sobre o salário mínimo profissional dos Arquitetos e Urbanistas por meio de diversas Manifestações Jurídicas, cabendo reiterar a de nº 36/2021.

Das considerações já realizadas ressaltou que o salário mínimo profissional dos Arquitetos e Urbanistas foi definido por meio da Lei nº 4.950-A, de 1966, e a fiscalização do seu cumprimento foi regulamentada por meio da Resolução CAU/BR nº 38/2012, no âmbito do Conselho de Arquitetura e Urbanismo.

Porém, a Lei citada fixa o salário Mínimo Profissional dos Arquitetos e Urbanistas atrelando a sua correção aos valores do Salário Mínimo Nacional, o que é vedado pela Constituição Federal em seu art. 7º, IV, sendo este o objeto das ADPFs 53, 149 e 171.

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



Assim sendo, referidas ações foram julgadas tendo sido determinado o congelamento do valor da base normativa de modo a desindexar o salário-mínimo, a fim de preservar o padrão remuneratório definido pelo legislador sem infringir a regra constitucional que veda a indexação.

Isso significa, no que tange aos empregados de empresas privadas (CLT), que “o maior salário-mínimo comum vigente no País” descrito no art. 5º da Lei nº 4.950-A a ser considerado é o valor de R\$ 1.212,00 (mil duzentos e doze reais), valor que não sofrerá atualizações futuras, mesmo que o salário mínimo nacional seja atualizado.

No que concerne aos servidores estatutários (Regime Jurídico Único) o Supremo Tribunal Federal já havia reconhecido a inconstitucionalidade da Lei nº 4.950-A/66, com efeitos “erga omnes” e vinculante a todos os entes da Administração Pública, o que foi ratificado no julgamento da ADPF 53, reforçando a inaplicabilidade de referida Lei a estes servidores.

A questão do SMP importa em algumas ocasiões quando se precisa demonstrar na composição de custos os valores dos salários dos arquitetos e urbanistas.

Nesta questão devem ainda ser consideradas as novas formas lícitas de organização profissional, principalmente as advindas da L 13.429:2017.

É recomendável que na estimativa dos custos com SMP sejam adotadas práticas previstas nas legislações vigentes.

Da subcontratação da obra ou do serviço

O art. 122 da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021) dispõe que:

“Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.”

A CEP SP entende que a regra disposta no artigo 122 da Nova Lei de Licitações e Contratos acaba deixando à discricionariedade da Administração a autorização para subcontratações de partes da obra ou serviço, bem como seu limite.

A recomendação da CEP SP é de que exista uma restrição a esta essa discricionariedade, a fim de que seja previsto que somente possam ser subcontratadas partes acessórias para a execução

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



de obras ou serviços e estabelecer a impossibilidade de subcontratação total com um limitador que se sugere seja de no máximo 30% (trinta por cento).

A Administração deve exigir do subcontratado a apresentação dos documentos de habilitação requisitados na licitação, especialmente quanto à regularidade jurídica, idoneidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e o cumprimento das normas trabalhistas.

A subcontratação irrestrita pode gerar burla ao processo licitatório.

Dissertando sobre a previsão legal de subcontratar-se parte do objeto licitado, o professor Marçal Justen Filho explica que:

‘A subcontratação não produz uma relação jurídica direta entre a Administração e o subcontratado. Não será facultado ao subcontratado demandar contra a Administração por qualquer questão relativa ao vínculo que mantém com o subcontratante.’ (ob. Cit., P. 572). (...)

A recomendação da CEP SP é de que exista restrição à discricionariedade de subcontratação, a fim de que somente possam ser subcontratadas partes acessórias para a execução de obras ou serviços e estabelecer a impossibilidade de subcontratação total, limitando-se, no máximo, a 30% a subcontratação.

Da responsabilidade do profissional arquiteto e urbanismo

O artigo 140, § 5º da Nova Lei de Licitações dispõe que “em se tratando de projeto de obra, o recebimento definitivo pela Administração não eximirá o projetista ou o consultor da responsabilidade objetiva por todos os danos causados por falha de projeto.”

O artigo 117, §4º, inciso I da Nova Lei de Licitações dispõe que “a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas.”

O artigo 140, § 6º da Nova Lei de Licitações dispõe que, “em se tratando de obra, o recebimento definitivo pela Administração não eximirá o contratado, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, admitida a previsão de prazo de garantia superior no edital e no contrato, da responsabilidade objetiva pela solidez e pela segurança dos materiais e dos serviços executados e pela funcionalidade da construção, da reforma, da recuperação ou da ampliação do bem imóvel, e, em caso de vício, defeito ou incorreção identificados, o contratado ficará responsável pela reparação, pela correção, pela reconstrução ou pela substituição necessárias.”

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



Considerando os preceitos contidos na norma verificamos que cabe ao fiscal do contrato a fiscalização e o recebimento do objeto contratual, pois, acaso a fiscalização ou recebimento envolva serviços ou obras de engenharia (Arquitetura), entende-se que deveria ser realizado por quem detém o conhecimento técnico, ou seja, o engenheiro ou o arquiteto e urbanista.

Importante ressaltar que a lei prevê uma obrigação para a Administração quando pretende contratar, ou seja, os contratos na Administração Pública devem ser geridos e fiscalizados a fim de garantir o desejado grau de eficiência administrativa na consecução do interesse público.

Considerando que a fiscalização de obras e serviços de engenharia, bem como o recebimento desses objetos contratuais, envolvem conhecimento técnico, para que ocorra com êxito a fiscalização contratual ou o recebimento do objeto, seria desejável que o exercício desta atribuição recaísse sobre quem detém conhecimento de engenharia ou arquitetura.

Há de ser observado que seria extremamente difícil que todos os entes federativos (principalmente municípios pequenos) tenham em seus quadros o profissional da arquitetura ou da engenharia para exercer o papel de fiscal do contrato.

O Tribunal de Contas da União tem entendimento firmado de que o servidor, sem formação na área de engenharia/arquitetura, designado para ser fiscal de contrato de obras ou serviços de engenharia/arquitetura, pode exercer suas funções sem que isso caracterize exercício ilegal da profissão, vejamos:

A função de fiscal de contratos, mediante o acompanhamento da execução do objeto (no caso, obras), também não configura exercício ilegal da profissão de engenheiro. Trata-se de incumbência prevista no artigo 67 da Lei 8.666/1993, que não requer habilitação específica, sob pena de se inviabilizar o cotidiano da Administração Pública. (Acórdão 2512/2009- Plenário)

Cabe informar que há na Lei a possibilidade da Administração contratar um terceiro para subsidiar com informações a fiscalização dos contratos, o que também poderá ser utilizado.

Todas as questões que envolvem a responsabilidade técnica de arquitetos e urbanistas, sendo licitantes vencedores, funcionários do serviço público ou qualquer forma de envolvimento nestas modalidades de contratação, geram muita atenção com relação à assunção da responsabilidade técnica, o que pode ter implicações em várias esferas da justiça.

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



Os procedimentos comprobatórios e o domínio das normativas no que tange a Responsabilidade Técnica são fundamentais em se tratando de contratações pelo Poder Público.

Do Direito autoral do profissional da arquitetura e urbanismo.

A Nova Lei de Licitações dispõe em seu artigo 93:

Nas contratações de projetos ou de serviços técnicos especializados, inclusive daqueles que contemplem o desenvolvimento de programas e aplicações de internet para computadores, máquinas, equipamentos e dispositivos de tratamento e de comunicação da informação (software) - e a respectiva documentação técnica associada -, o autor deverá ceder todos os direitos patrimoniais a eles relativos para a Administração Pública, hipótese em que poderão ser livremente utilizados e alterados por ela em outras ocasiões, sem necessidade de nova autorização de seu autor.

§ 1º Quando o projeto se referir a obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos a que se refere o caput deste artigo incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra.

§ 2º É facultado à Administração Pública deixar de exigir a cessão de direitos a que se refere o caput deste artigo quando o objeto da contratação envolver atividade de pesquisa e desenvolvimento de caráter científico, tecnológico ou de inovação, considerados os princípios e os mecanismos instituídos pela Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004.

§ 3º Na hipótese de posterior alteração do projeto pela Administração Pública, o autor deverá ser comunicado, e os registros serão promovidos nos órgãos ou entidades competentes.

Esta questão envolve a prática dos efeitos da Resolução 67:2013 do CAU BR. No caso deve-se entender as implicações da cessão dos direitos patrimoniais, uma vez que os direitos morais não são afetados. Isto porque, independentemente de o contratante ser o poder público, a exploração comercial do objeto licitado é vedada e deve-se assim se manter, salvo novo pacto.

Para melhor compreensão do tema é importante que se ressalte que a Resolução CAU/BR nº 67/2013 trata sobre os direitos autorais no âmbito do Conselho de Arquitetura e Urbanismo e já foi objeto de análise na Manifestação Jurídica nº 111/2020/JUR/CAU/SP.



No que se refere ao artigo 93 da Lei nº 14.133/2021 identifica-se as seguintes previsões:

Art. 3º Os direitos autorais referentes a projetos, obras e demais trabalhos técnicos de criação no âmbito da Arquitetura e Urbanismo pertencem ao autor correspondente e consistem em:

I – direitos autorais morais: são os direitos relativos à paternidade da obra intelectual, indicados no art. 24 da Lei 9.610, de 1998; e

II – direitos autorais patrimoniais: são os direitos de utilizar, fruir e dispor da obra intelectual.

§ 1º Os direitos autorais morais são inalienáveis e perpétuos.

§ 2º Os direitos autorais patrimoniais são transmissíveis e prescritíveis.

O artigo 93 da nova Lei de Licitações prevê que em projetos ou serviços técnicos especializados deve ocorrer a cessão dos direitos patrimoniais para a Administração Pública, que poderá utilizar e alterar conforme suas necessidades e escolha, sem nova autorização do autor os projetos e serviços contratados.

Não se pode esquecer que os trabalhos de autoria de Arquiteto e Urbanista somente podem ser alterados com o consentimento expresso e escrito do autor original e de todos os coautores se existentes (art. 16 da resolução CAU/BR nº 67/2013).

Desta maneira, conclui-se que a Lei nº 14.133/2021 e a Resolução do CAU/BR exigem a autorização para que o trabalho ou projeto seja alterado, sendo certo que essas podem ser efetivadas mediante consentimento escrito do titular dos direitos autorais.

Não existe a possibilidade de a cessão constituir-se em exploração comercial e a conduta ocasionar algum tipo de infração. A Lei dos Direitos Autorais estabelece que:

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;



Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)

IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

Uma vez que o Edital da licitação envolverá a obrigatoriedade de cessão dos direitos patrimoniais, o que é permitido pela lei, a princípio, não parece ocorrer nenhum tipo de infração, devendo ser observada a especificação de como se dará a utilização, o que depende da análise casuística e individualizada de cada caso concreto.

Conclusão

As aquisições de serviços pelo poder público são oportunidades importantes que devem ser consideradas com a devida importância por este Conselho, tanto pela sua sede quanto por cada uma de suas Unidades Federativas. O acompanhamento dos editais deve ser pelas fiscalizações das UFs.

As aquisições de serviços de arquitetura e urbanismo pelos entes públicos pertencem à lógica do mundo público e esta característica nunca deve ser desconsiderada.

A lógica do mundo público é diferente da do mundo privado, principalmente quanto às legislações incidentes. Entretanto, quando um ente público lança um edital que pretende contratar serviços de um privado, a elaboração do edital deve considerar as Leis incidentes para a esfera privada, de forma que o interessado (privado) não incorra em ilegalidades. Nestas considerações estão incluídas as regulações deste Conselho, cabendo às fiscalizações das UFs identificar as inconformidades e, por ofício, iniciar o processo de verificação e o que mais lhe couber.

A Lei 14.133 trata exclusivamente das aquisições que o Poder Público faz diretamente ao Privado. As relações entre privados, portanto, não estão subordinadas aos efeitos deste código, o que não impede de este Conselho também tratar de situações na qual o privado tenta apropriar-se dos conceitos e princípios que esta Lei trás, no âmbito do exercício legal da arquitetura e do urbanismo.



Sugere-se a este Conselho:

1 – Posicionar-se a favor da Lei 14.133 como marco regulatório das aquisições públicas de serviços de arquitetura e urbanismo. Como é uma regulação federal, considera-se adequado que este conselho se manifeste na esfera administrativa correspondente. Ainda assim, deve este Conselho procurar outras entidades que estão no setor da Construção Civil conhecer os seus posicionamentos e apoiar, quando cabível, os itens apontados, sempre considerando os nossos interesses, evitando os conflitos.

2 – O CAU SP deve emitir uma nota técnica reconhecendo que, devido à natureza da atividade de arquitetura e urbanismo não ser mercantil, conforme o Art. 966 do código Civil, nenhuma licitação de serviços de arquitetura poderá ser por pregão ou decidida pelo menor preço.

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

3 – Propor regramento, genérico ou específico, via publicação de resolução pelo CAU BR, que determine o peso mínimo das propostas técnicas nas modalidades de licitação as quais são aptas e adequadas para arquitetos e urbanistas. De forma geral os editais, quando licitam objetos de serviços de arquitetura e urbanismo, devem expressar o peso da Pontuação Técnica em relação à pontuação total da proposta, como comumente ocorre nos processos de SPQC (Solicitação de Proposta por Qualidade e Custo), amplamente utilizado pelos bancos de fomento. Com uma resolução do CAU BR sobre este assunto, que tem competência para tal, poderá haver um marco de livre utilização pelos entes públicos licitantes, o que não impedirá os privados de também o terem como referência.

4 – Cada CAU UF, assim como o CAU BR, devem incentivar que funcionários afetos às questões da ética, fiscalização e do exercício profissional tenham conhecimento desta lei e de seus efeitos, de forma que passem a acompanhar os editais, em âmbito nacional, com o objetivo de evitar excessos, corrigir desvios e contribuir com a valorização da profissão. Como se trata de uma regulação de um considerável vulto e que vigera por um período ainda mais considerável, o pleno domínio desta legislação é de imensurável interesse para as empresas e profissionais da arquitetura e urbanismo.



Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)

5 – Sugere-se que o CAU SP atribua à CED, CF, CRI e CEP SP a competência para a formação de um grupo fixo de trabalho, composto por funcionários da autarquia e Conselheiros que permanentemente acompanharão as atualizações regulatórias assim como avaliarão editais e situações que se regem pela Lei 14.133, do interesse da atividade de arquitetura e urbanismo. O relacionamento entre instituições é fundamental para atualização e busca de aprimoramento.

6 – Emitir despacho, ou outro instrumento para o efeito, sobre a questão das contratações integradas e semi-integradas, nas quais a responsabilidade de os projetos serem desenvolvidos pelo licitante vencedor. Há várias questões que as normativas do CAU podem e devem ser consideradas, principalmente com relação às responsabilidades e códigos das atividades e atribuições dos arquitetos. Esta é uma das muitas situações nas quais o CAU pode oferecer esclarecimentos e instruções para o uso adequado de suas próprias referências.

7 – Quanto ao critério de julgamento denominado “técnica e preço”, o CAU poderá ter oportunidades de oferecer regulações e parâmetros a partir das suas regulações. Nas partes dos editais e propostas que se tornarão as mais importantes nas licitações que serão decididas por este critério de julgamento, deverão haver os critérios e pontuações dos itens que deverão ser desenvolvidos pelos concorrentes e, em geral, é nesta parte onde se demonstram a composição das equipes e suas atribuições. A demanda pela conformidade às regulações da nossa profissão, para o cumprimento do objeto licitado, é basilar. O CAU poderá ser ativo ou passivo nesta questão. Poderá escolher como melhor entender os editais os quais irá analisar se há não apenas menção à correta normativa considerada, como poderá criar documentos ou esclarecimentos que possam funcionar como referência. Por exemplo: parte do objeto de uma licitação poderá ser o desenvolvimento de projeto de arquitetura. O CAU deve verificar se o Edital traz ou a menção aos códigos das atividades da Resolução 21, o que é determinante para o cumprimento em conformidade desta parte, como também deve orientar sobre a correta listagem dos documentos técnicos tempestivos (o RRT principalmente, tanto o principal quanto o de equipe), a cadeia das responsabilidades técnicas, escopo mínimo, tabela de honorários, piso salarial e outros aspectos. Estas questões implicam não apenas em responsabilidades civis como nas profissionais, principal interesse do CAU SP.

Estima-se que na maioria do caso, na parte da proposta técnica, o licitante concorrente irá descrever como irá elaborar a solução para o objeto da licitação, assim como irá mencionar detalhadamente a composição de toda a equipe técnica principal. Itens os quais são ou poderão ser regulados por alguns normativos do CAU. Poderá ainda ir ao detalhe da composição da ou das equipes secundárias. Neste momento, tanto os termos do Edital quanto as propostas técnicas dos licitantes devem estar atentas às questões relacionadas ao exercício legal da nossa profissão.

Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)



Além desta questão do exercício legal, poderá o CAU se manifestar, quando for o caso e se entender procedente, quanto aos critérios relacionados estritamente com os normativos e com os seus objetivos sociais.

8 – o CAU deve se manifestar publicamente sua preocupação quanto ao uso insuficiente do termo arquitetura, quando comparado ao termo engenharia no texto da Lei 14.133: são 3 usos do termo arquitetura ante 53 do termo engenharia. Esta preocupação se dá não porque ambas as profissões têm uma extensa gama de atribuições compartilhadas, mas pela possibilidade de, em não havendo a citação explícita, incumpra o que determina a Lei 12.378 e a sua Resolução 51 revisada. Pode inclusive, a atual redação, incorrer como prática de reserva de mercado caso o Poder Público venha a decidir por cercear a participação de arquitetos e urbanistas baseado neste aspecto aparentemente excludente quando se tratar de atividade profissional cujos inscritos neste CONSELHO poderão concorrer. O esclarecimento do CAU SP é procedente e conveniente, de forma que a Lei não correta ao usar um termo que, dadas as circunstâncias (a separação do CREA e do CAU), não mais representa ambas as atividades profissionais.

9 – A Comissão de Assistência Técnica de Habitação de Interesse Social, CATHIS, expressou preocupação quanto ao disposto pelo Art. 75, incisos I e IV alínea c que determina o teto para a dispensa de licitação. Mais uma vez a redação destes artigos não é precisa por não definir, com exatidão, o que são “serviços”. Pode e deve o CAU emitir um entendimento, na forma como entender adequada, para elencar quais códigos de atividades e atribuições atenderão a este artigo e incisos em tela.

10 – O Art. 22 insere a possibilidade de os editais trazerem a matriz de risco e o § 3º obriga que nas contratações integradas e semi-integradas de grande vulto a matriz seja obrigatória. Pode haver um uso inadequado do § 4º que atribui ao contratado a responsabilidade de arcar com eventuais prejuízos por fatos supervenientes à contratação. O CAU pode se manifestar sobre esta questão. Primeiro porque a MATRIZ é importante num processo licitatório, principalmente quando um licitante não tem experiência no assunto (no caso, licitação e gestão de um contrato com um ente federativo). Segundo porque a praxe será um excesso de uso de um entendimento equivocado do Poder Público à época de elaboração do edital e no posicionamento nos casos de sinistro ou nos quais for inevitável o litígio.

Isto porque, em essência, problemas externos ao contrato, ou nas condições do seu cumprimento, não podem ser determinadas exclusiva e previamente a uma das partes. Neste tema se inserem as situações nas quais um contratado não entrega um projeto com a qualidade devida e o Poder Público não o aceita, ou, em outros casos, o projeto entregue não está adequado para o que é preciso ser feito.



A matriz de risco, ou a clara compreensão das ameaças ao cumprimento de um contrato entre um ente público e um privado é o centro desta questão. Muitos problemas advêm da incompreensão de um contrato de prestação de serviços por um privado com um ente público. Para o CAU, interessam as situações nas quais a origem do problema estiver ou na imprecisão do escopo mínimo dos serviços ou na utilização de atribuições profissionais inadequadas para o cumprimento do contrato, independente do vulto da obra, do serviço ou da modalidade da licitação.

11 – Firmar protocolos ou convênios com entidades como SINICESP (Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo), ZÊNITE Editora, FIESP, SEBRAE, SINDUSCON, SECOVI e outras, que tenham em suas atividades convergência com o tema e com o segmento da construção, a fim de contribuir para o contínuo desenvolvimento dos entendimentos e regulações complementares para a Lei 14.133.

12 – Juntar, mantendo atualizado e continuamente revisado, em um único documento, todos os entendimentos e matérias que se relacionam e se relacionarão com a Lei 14.133 de forma a ficar disponível para consulta para todos os entes da sociedade. O âmbito do CAU SP é esclarecer e ratificar posicionamentos fundamentado nas Normativas e Resoluções do CAU BR

13 – Fomentar com o CREA, SINDUSCON e outras entidades o estabelecimento de uma câmara técnica de arbitragem que se especialize nos litígios dos processos licitatórios. O CAU, caso prospere esta câmara técnica de arbitragem, deve fomentar a divulgação dela para que o Poder Público passe a adotá-la para a solução dos litígios



Anexo Deliberação nº 266/2022-(CEP-CAU/SP)