



PROCESSO	
INTERESSADO	Arquitetos e Urbanistas
ASSUNTO	Solicitação de parecer jurídico sobre questões relativas a nova lei de licitação (Lei nº 14.133/2021) para contratação de serviços de Arquitetura e Urbanismo

DELIBERAÇÃO Nº 158/2022 – (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 o recebimento da DELIBERAÇÃO PLENÁRIA DPO/RS Nº 1377/2021 sobre a Nota Técnica nº 004/2021, produzida e homologada pelo CAU/RS que dispõe sobre orientações para a utilização e a regulamentação da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021) em serviços de Arquitetura e Urbanismo, recebida e apresentada à CEP SP na reunião de 07/02/2022;

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, que será em abril do ano corrente;

Considerando que a CEP-CAU/SP pretende se posicionar sobre esta matéria,

DELIBERA:

- 1- Acompanhar o relato do conselheiro, solicitando parecer jurídico à Assessoria Jurídica do CAU/SP sobre questões relativas a nova lei de licitação (Lei 14.133/2021) conforme documento anexo;
- 2- Solicitar urgência do parecer jurídico, em função do início de vigência da lei 14.133/2021;
- 3- Encaminhar esta deliberação à Presidência do CAU/SP (PRES-CAU/SP) para providências cabíveis;



Com **08 votos favoráveis** dos conselheiros Fernanda Menegari Querido, Consuelo Aparecida Gonçalves Gallego, Viviane Manzione Rubio, Jaqueline Fernandez Alves, Victor da Costa, Aline Alves Anhesim, Renata Ballone, e Soriedem Rodrigues.

São Paulo, 21 de fevereiro 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



RELATO DE MATÉRIA

ASSUNTO	NOVA LEI DE LICITAÇÃO – LEI 14.133/2021
RELATOR	Marcelo de Oliveira Montoro

O presente relato visa a emissão de Nota Técnica com a finalidade a informar a Administração Pública, os profissionais da arquitetura e urbanismo, os agentes responsáveis pelas contratações públicas, as pessoas físicas ou jurídicas contratadas pela Administração Pública sobre alguns entendimentos acerca da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021) no âmbito das atribuições do CAU SP.

Aqui deve-se explicar quem e o que poderão ser licitantes. Interessa saber se arquitetos na forma de pessoas físicas poderão participar das licitações.

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.

O objetivo da norma não é inovar 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 órgão 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).

Neste contexto, solicita-se a ratificação da assessoria jurídica do CAU/SP sobre os seguintes pontos:

1.1 – Pela nº 14.133/2021, em especial os Art. 11 e 6º, inc. VIII e IX é possível e está adequadamente regulamentada a participação de Pessoas Físicas em Licitações Públicas.

1.2 – Os tipos de sociedade possíveis para empresas de arquitetura são:

- Empresa Individual
- Eireli
- Sociedade Limitada
- Sociedade Limitada Unipessoal – SLU
- Sociedade simples
- Sociedade empresária
- Sociedade anônima
- Sociedade limitada

1.3 – Os regimes tributários possíveis para as empresas de arquitetura são:

- Simple Nacional,



Lucro Presumido

Lucro Real.

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

CONTEXTUALIZAÇÃO: SOBRE A 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;

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. A diferença entre a concorrência são o objeto a ser contratado e o 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.



É entendimento do Tribunal de Contas da União que obras e serviços de engenharia, mesmo que comuns, deverão adotar a modalidade de concorrência em detrimento do 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.

Licitações que seguem o artigo 17 e cujo critério de julgamento seja “melhor técnica ou conteúdo artístico”, “técnica e preço” ou “maior retorno econômico” devem ser realizadas através da modalidade de concorrência.

Neste contexto, solicita-se a ratificação da assessoria jurídica do CAU/SP sobre os seguintes pontos:

2.1 – Se Pela nº 14.133/2021 haverá alguns tipos de serviços de ARQUITETURA E URBANISMO que poderão ser licitados pela modalidade CONCORRÊNCIA. Se sim, quais.

CONTEXTUALIZAÇÃO: SOBRE O III - Diálogo Competitivo

Trata-se de uma modalidade especialmente voltada para as necessidades muito específicas da Administração Pública – tão específicas que acaba sendo necessário desenvolver uma solução única e exclusiva para resolvê-la.

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

No diálogo competitivo se busca que a Administração conheça os particulares do processo licitatório e dialogar para a construção das soluções necessárias.

Visa-se a contratação de serviços ou a compra de produtos técnicos que exijam a construção conjunta, entre Estado e particular, de uma solução ainda incerta. Devem ser obedecidos os requisitos estabelecidos no artigo 32 da Nova Lei de Licitações:

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;

O diálogo competitivo se divide em duas fases com editais distintos.

Na primeira, que se inicia com a instauração de uma comissão de contratação (artigo 32, §1º, XI), desenvolve-se o diálogo entre a Administração e os particulares para a compreensão da melhor solução disponível à Administração.

A Administração deve primeiro instaurar uma fase competitiva que permita a competição dos interessados na concepção da formulação à ser adotada. Essa fase preparatória deve ocorrer como um desenvolvimento interno da Administração, passando então à etapa complementar na qual há a cooperação com a iniciativa privada.

Definida pela Administração uma solução, passa-se ao segundo momento do diálogo competitivo, com novo edital. 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.

Esta modalidade pode ser muito interessante para a AU.

Neste contexto, solicita-se a ratificação da assessoria jurídica do CAU/SP sobre os seguintes pontos:

3.1 – Com a publicação da Lei nº 14.133/2021 entende-se que o mecanismo chamado MPI (Manifestação Pública de Interesse) será substituído por esta nova figura;

3.2 – Tratando-se a modalidade DIÁLOGO COMPETITIVO ser uma licitação e sendo esta modalidade constituída de várias fases, com editais distintos, se será legal alguma delas poder admitir não haver honorários, como forma de vantagem competitiva. Não está claro na Lei se a primeira fase do Diálogo Competitivo deverá ou não ser remunerada.

3.3 – No caso de haver a possibilidade de não se cobrar honorários, tratando-se de uma licitação de AU, se esta decisão será considerada infração ao código de ética deste Conselho.

CONTEXTUALIZAÇÃO: IV 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.

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 alocação 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.

Neste contexto, solicita-se a ratificação da assessoria jurídica do CAU/SP sobre os seguintes pontos:

4.1 – Se a publicação da Lei nº 14.133/2021, no Art 6, XXXII e XXXIII, infringe a NBR 6492:2021, relativo ao conceito de projeto.



CONTEXTUALIZAÇÃO: 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.”

Assim, 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. Cada hora que exceder, o valor de 1 (uma) vez o salário mínimo nacional acrescido de 25%, o que significaria na data da publicação da MP 1.040, que para 8 horas diárias rendimentos de R\$ 9.350,00, acrescidos os encargos da CLT, incluídos os arquitetos recém formados.

Alguns contratos são remunerados considerando-se o teor da Lei 4.950-A, como por exemplo, empresas que fornecem profissionais ou serviços de arquitetura e urbanismo, o que deverá incluir licitações para fornecimento de serviços de AU pela Lei 14.133 a partir de 2023. Deve-se também e eventualmente, na modalidade DIÁLOGO COMPETITIVO, sempre ter em conta a Lei 4.950-A na composição de preços, quando for o caso.



Os arquitetos e urbanistas que estão no serviço público e que, portanto, estão sempre impedidos de participarem de licitações de qualquer modalidade, não têm o seu regime de contratação afetado pela Lei 4.950 graças ao Decreto-Lei nº 1.820/80 que estabelece em seu art.13 que “As leis especiais que fixam remuneração mínima para categorias profissionais regulamentadas não se aplicam aos servidores públicos ocupantes de cargos ou empregos na Administração Direta da União, do Distrito Federal e respectivas autarquias”. Também está em vigor a Resolução nº 12 de 1971 do Senado Federal que “Suspende, por inconstitucionalidade, a execução da Lei nº 4.950-A, de 22 de abril de 1966, em relação aos servidores públicos sujeitos ao regime estatutário e de acordo com os artigos 37, inciso X, e 169, parágrafo 1º da Constituição, a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser alterada por lei específica, devendo existir dotação orçamentária prévia para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes. Por isso o entendimento da não aplicabilidade da Lei nº 4950-A/66 aos servidores públicos, mesmo que em regime celetista. Esta menção é importante para alertar que quando há a composição de preços por parte do poder público, este não pode desconsiderar a Lei 4.950-A pois, para o privado, é esta normativa que vale e terá de ser considerada.

Neste contexto, solicita-se a ratificação da assessoria jurídica do CAU/SP sobre os seguintes pontos:

5.1 – Se as afirmações abaixo, sobre SMP e arquitetos e urbanistas como funcionários públicos são verdadeiras.

CONTEXTUALIZAÇÃO: 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.”

Neste contexto, solicita-se a ratificação da assessoria jurídica do CAU/SP sobre os seguintes pontos:



6.1 – Este departamento jurídico vê conflito entre os dispostos nos artigos 117 e 140 da L 14.133, relativamente à responsabilidade do AU. É importante definir qual o papel do Responsável Técnico nas contratações de AU e separar projeto de obras.

6.2 – Se há conflito entre o disposto pelos artigos 117 e 140 da L 14.133 com o código de ética deste Conselho;

6.3 – As implicações do disposto nestes artigos são de outro âmbito que não o deste Conselho. De qualquer forma, não pode a L 14.133 alterar outras legislações que não serão revogadas com a vigência dela.

CONTEXTUALIZAÇÃO: Do Direito autoral do profissional da arquitetura e urbanismo.

A Nova Lei de Licitações dispõe em seu artigo 93:

Art. 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 intelectuais não são afetados. Isto porque, independente se o contratante é o poder público, a exploração comercial do objeto licitado é vedada e deve-se assim se manter, salvo novo pacto.



Neste contexto, solicita-se a ratificação da assessoria jurídica do CAU/SP sobre os seguintes pontos:

7.1 – O disposto no artigo 93 da L 14.133 conflita com a Resolução 67 do CAU BR.

7.2 – No caso da exploração comercial de um projeto que tenha tido a cessão do direito patrimonial, se este fato constituirá infração ao que este Conselho entende por Direito Autoral.

7.3 – Se este Conselho reconhece Propriedade Patrimonial e Propriedade Intelectual da autoria.

Arq. Urb. Marcelo de Oliveira Montoro
Conselheiro Titular da CEP-CAU/SP