



COMISSÃO	Comissão Temporária da Lei de Licitações (CTLL-CAU/RS)
DESTINATÁRIO	Presidência do CAU/RS
ASSUNTO	Relatório de atividades e encaminhamentos
CONSTITUIÇÃO DA COMISSÃO	Deliberação Plenária DPO/RS Nº 1325/2021 Deliberação Plenária DPO/RS Nº 1341/2021 (Alteração da composição)
PERÍODO DE REFERÊNCIA	25/06/2021 a 25/10/2021, prorrogado até 25/11/2021

RELATÓRIO FINAL DE ATIVIDADES

A COMISSÃO TEMPORÁRIA PARA ANÁLISE E PROPOSIÇÕES QUANTO A APRIMORAMENTOS DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – LEI Nº 14.133/2021 (CTLL-CAU/RS) relata abaixo as atividades desenvolvidas no período de junho a novembro de 2021:

1. Tema Análise e proposições quanto a aprimoramentos da lei de licitações e contratos administrativos – Lei Nº 14.133/2021
Executado: NOTA TÉCNICA Nº 004/2021 – 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
Encaminhamentos:
1) RELATÓRIO NOVA LEI DE LICITAÇÕES - ARQUITETO E URBANISTA - CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO MESQUITA PEDONE ARTIGOS 01 – 31.
NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS - LEI Nº 14.133/2021 [...] Art. 2º Esta Lei aplica-se a: [...] V - prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados; VI - obras e serviços de arquitetura e engenharia; Comentário: <i>Acredito que o inciso V não se aplica para os arquitetos, mas não fica claro quais são as prestações de serviços dos técnico-profissionais especializados que possam nos interessar. Ver art. 6º inciso XVIII.</i> Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações. [...] Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. [...] II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte. Comentário: <i>A Lei Complementar 123 institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, os artigos 42 a 49 tratam do acesso aos Mercados, Seção I – Das Aquisições Públicas. O Inciso II dispara um gatilho para este enquadramento.</i> Encaminhar para o órgão competente do CAU/RS para analisar. Analisar sob o ponto de vista técnico e político. Abre a possibilidade de trabalhar com este tipo de empresa. Existe empresa EPP e



Microempresa de arquitetura e urbanismo?. O CAU/RS tem que verificar se existe esta personalidade jurídica, se é comum?

[...]

AGU Art. 7, 11 e 169

CAPÍTULO III

DAS DEFINIÇÕES

[...]

XI - serviço: atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração;

XII - obra: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel;

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;

XIV - 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;

Comentário: Parecem bem definidos os conceitos de serviço e obra. Para bens e serviços especiais é exigida justificativa prévia do contratante que deverá ser regulamentada com requisitos mínimos ou parâmetros para esta justificativa prévia, como e por quem será analisada. Para Serviços comuns entendemos a necessidade de fazer uma regulamentação mais amiúde para evitar a aplicação do Pregão.

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações.

XVIII - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual: aqueles realizados em trabalhos relativos a:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

[...]

d) fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços;

[...]

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem na definição deste inciso;

Comentário: Os serviços técnicos especializados estão descritos com relativa precisão nas letras a, b, d, g e h, sendo que no item h consta os "demais serviços de engenharia que se enquadrem na definição deste inciso", cabendo aqui regulamentar quem analisará este enquadramento, como serviços técnicos especializados. Também salientamos a necessidade de incluir o termo "arquitetura" nos serviços de engenharia, ficando assim caracterizado serviços de arquitetura e engenharia como padrão. Detalhar melhor o serviço intelectual para reforçar que se exclui dos serviços comuns.

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações.

XIX - notória especialização: qualidade de profissional ou de empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato;



XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

Comentário: *Sempre a “notória especialização” foi objeto de controvérsia pois os critérios ainda são genéricos e não permitem que se tenha uma clara distinção do corte conceitual que determine esta categoria. Será necessário regulamentar de modo claro o que seria a distinção proposta como forma de não haver favorecimento acumulado nesta categoria. Também o estudo técnico preliminar deverá ser objeto de detalhamento de requisitos mínimos que o caracterizem. Regulamentar os estudos, quais são as experiências, o que são as publicações, o que se considera admissível como notória especialização. Não dá segurança jurídica nem para o contratante nem para o contratado.*

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações.

[...]

XXIV - anteprojeto: peça técnica com todos os subsídios necessários à elaboração do projeto básico, que deve conter, no mínimo, os seguintes elementos:

- a) demonstração e justificativa do programa de necessidades, avaliação de demanda do público-alvo, motivação técnico-econômico-social do empreendimento, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;
- b) condições de solidez, de segurança e de durabilidade;
- c) prazo de entrega;
- d) estética do projeto arquitetônico, traçado geométrico e/ou projeto da área de influência, quando cabível;
- e) parâmetros de adequação ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, de impacto ambiental e de acessibilidade;
- f) proposta de concepção da obra ou do serviço de engenharia;
- g) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção proposta;
- h) levantamento topográfico e cadastral;
- i) pareceres de sondagem;
- j) memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação;

Comentário: *Sugerimos uma consulta à NBR 13.532 que estabelece as etapas do projeto de arquitetura como forma de determinar o escopo do que caracteriza a etapa descrita, pareando com aquilo que vai determinar a precificação oficial base da tabela de honorários homologada pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo.*

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações.

XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;



- c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do caput do art. 46 desta Lei;

Comentário: *Sugerimos uma consulta à NBR 13.532 que estabelece as etapas do projeto de arquitetura como forma de determinar o escopo do que caracteriza a etapa descrita, pareando com aquilo que vai determinar a precificação oficial base da tabela de honorários homologada pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo.*

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações.

XXVI - projeto executivo: conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a identificação de serviços, de materiais e de equipamentos a serem incorporados à obra, bem como suas especificações técnicas, de acordo com as normas técnicas pertinentes;

Comentário: *Sugerimos uma consulta à NBR 13.532 que estabelece as etapas do projeto de arquitetura como forma de determinar o escopo do que caracteriza a etapa descrita, pareando com aquilo que vai determinar a precificação oficial base da tabela de honorários homologada pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo. Adicionalmente ressalvar certificação do Projeto Executivo relativamente aos critérios de desempenho atendendo a normatização. Outros aspectos relativos à sustentabilidade, ciclo de vida dos materiais, uso, operação e manutenção das edificações precisam ser objeto de regulamentação de modo a qualificar o projeto executivo.*

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações.

XXVII - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:
a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência;
b) no caso de obrigações de resultado, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico;
c) no caso de obrigações de meio, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia;
[...]



Comentário: *Vide Art. 103 . Pensar em regulamentação e detalhamento mínimo para permitir o reequilíbrio econômico financeiro do contrato. Ver relatório com os artigos e as matérias a serem cotejadas.*

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações. Trata-se de analisar a matriz de risco. Tem que detalhar o que deve constar na matriz de risco, para que os profissionais tenham efetivo reequilíbrio-financeiro.

XXXII - contratação integrada: regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;

XXXIII - contratação semi-integrada: regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver o projeto executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;

Comentário: *Novamente nenhum critério de desempenho está detalhado na definição, o que coloca a contratação unicamente como uma modalidade alternativa, sem tratar de qualidade ou remeter a alguma qualificação no desenvolvimento dos projetos. Principalmente relativo à entrega final do objeto está restrito a “necessárias e suficientes” o que deverá ser melhor regulamentado.*

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações.

[...]

XXXVIII - 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;

XXXIX - 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;

Comentário: *Será necessário detalhar melhor no que consiste o concurso do ponto de vista das suas vantagens na escolha de trabalho técnico especializado, estabelecendo a modalidade como prioritária para a seleção do projeto de arquitetura e de urbanismo de forma definitiva. Mesmo que se trate de uma definição, entendemos que o mérito desta modalidade deva ser destacada quer seja aqui quer seja nas disposições finais.*

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações.

[...] o inciso VII do caput do art. 12 verificar

TÍTULO II

DAS LICITAÇÕES

CAPÍTULO I

DO PROCESSO LICITATÓRIO

[...]

Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:

I - autor do anteprojeto, do projeto básico ou do projeto executivo, pessoa física ou jurídica, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ele relacionados;



II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou do projeto executivo, ou empresa da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, controlador, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto, responsável técnico ou subcontratado, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ela necessários;

Comentário: *não faz sentido esta vedação tendo em vista a modalidade de contratação integrada de plano infringe esta regra.*

A própria lei impede que a mesma pessoa jurídica seja contratada para projetar e executar. O dispositivo contido no artigo 14, inciso I e II impede a contratação integrada.

§ 3º Equiparam-se aos autores do projeto as empresas integrantes do mesmo grupo econômico.

§ 4º O disposto neste artigo não impede a licitação ou a contratação de obra ou serviço que inclua como encargo do contratado a elaboração do projeto básico e do projeto executivo, nas contratações integradas, e do projeto executivo, nos demais regimes de execução.

Art. 16. Os profissionais organizados sob a forma de cooperativa poderão participar de licitação quando:

I - a constituição e o funcionamento da cooperativa observarem as regras estabelecidas na legislação aplicável, em especial a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, a Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, e a Lei Complementar nº 130, de 17 de abril de 2009;

II - a cooperativa apresentar demonstrativo de atuação em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas entre os cooperados;

III - qualquer cooperado, com igual qualificação, for capaz de executar o objeto contratado, vedado à Administração indicar nominalmente pessoas;

IV - o objeto da licitação referir-se, em se tratando de cooperativas enquadradas na Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, a serviços especializados constantes do objeto social da cooperativa, a serem executados de forma complementar à sua atuação.

Comentário: *Será necessário verificar as vantagens competitivas desta organização que acrediito não ser corrente entre os licitantes. Verificar se a legislação profissional tem alguma vedação desta forma de organização. Ver possibilidade de divulgação desta forma organização. Registro na OCERGS e OCB.*

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações.

[...]

DA FASE PREPARATÓRIA

Seção I

Da Instrução do Processo Licitatório

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata **o inciso VII do caput do art. 12** desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

[...]

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

[...]

V - promover a adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia.

Comentário: *"Adoção gradativa de tecnologias e processos integrados [...]" deve estar explicito um plano a ser apresentado pelos órgãos para esta implantação, priorizando softwares livres como*



preferenciais de modo a oportunizar para os pequenos escritórios e pequenas e médias empresas serem competitivas.

[...]

AGU: 2.4 instrumentos de governança previstos no art. 19 da Lei.

§ 3º Nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, sempre que adequada ao objeto da licitação, será preferencialmente adotada a Modelagem da Informação da Construção (Building Information Modelling - BIM) ou tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la.

Comentário: *Sim, o propósito está claro e identifica “[...] tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la.”, deixando claro a abertura para o futuro da TIC.*

[...]

Art. 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados. Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.

Comentário: *Acreditamos muito democrático este procedimento, e com a possibilidade de evitar equívocos, a partir da participação dos possíveis concorrentes com sugestões, observar ampla divulgação desta audiência pública para evitar favorecimentos.*

[...]

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

[...]

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

Comentário: *Incluir Tabelas de Honorários homologadas pelos Conselhos Profissionais.*

[...]

§ 5º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia sob os regimes de contratação integrada ou semi-integrada, o valor estimado da contratação será calculado nos termos do § 2º deste artigo, acrescido ou não de parcela referente à remuneração do risco, e, sempre que necessário e o anteprojeto o permitir, a estimativa de preço será baseada em orçamento sintético, balizado em sistema de custo definido no inciso I do § 2º deste artigo, devendo a utilização de metodologia expedita ou paramétrica e de avaliação aproximada baseada em outras contratações similares ser reservada às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas no anteprojeto.

§ 6º Na hipótese do § 5º deste artigo, será exigido dos licitantes ou contratados, no orçamento que compuser suas respectivas propostas, no mínimo, o mesmo nível de detalhamento do orçamento sintético referido no mencionado parágrafo.

Comentário: *Observar que sempre será confuso e intangível os valores na modalidade de contratação integrada e semi-integrada, visto o que dispõem os parágrafos acima, tendo em vista “[...] baseada em outras contratações similares ser reservada às frações do empreendimento não suficientemente*



detalhadas no anteprojeto.” Proposta esta que pode gerar um looping de indefinições e referências viciadas.

[...]

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

[...]

§ 6º Os licenciamentos ambientais de obras e serviços de engenharia licitados e contratados nos termos desta Lei terão prioridade de tramitação nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e deverão ser orientados pelos princípios da celeridade, da cooperação, da economicidade e da eficiência.

Comentário: *o que exatamente significa prioridade de tramitação? Furar a fila? Regulamentar esta prioridade. Justificado pela prerrogativa das cláusulas exorbitantes, supremacia do interesse público.*

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações.

Art. 30. O concurso observará as regras e condições previstas em edital, que indicará:

I - a qualificação exigida dos participantes;

II - as diretrizes e formas de apresentação do trabalho;

III - as condições de realização e o prêmio ou remuneração a ser concedida ao vencedor.

Parágrafo único. Nos concursos destinados à elaboração de projeto, o vencedor deverá ceder à Administração Pública, nos termos do art. 93 desta Lei, todos os direitos patrimoniais relativos ao projeto e autorizar sua execução conforme juízo de conveniência e oportunidade das autoridades competentes.

Comentário: *Poderá a regulamentação detalhar mais as condições e requisitos mínimos para os concursos.*

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações.

2) RELATÓRIO - NOVA LEI DE LICITAÇÕES - ARQUITETO E URBANISTA - CONSELHEIRO FAUSTO HENRIQUE STEFFEN ARTIGOS 32 – 63.

Art. 35. O julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes, e o edital deverá definir o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores.

Parágrafo único. O critério de julgamento de que trata o caput deste artigo poderá ser utilizado para a contratação de projetos e trabalhos de natureza técnica, científica ou artística.

Comentário: *A regulamentação - Decreto - deve constar que esse prêmio atribuído aos vencedores, em se tratando de serviços de engenharia e arquitetura, deverá levar em consideração as tabelas profissionais dos respectivos conselhos.*

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:



- I - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;
- II - serviços majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, conforme atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação;
- III - bens e serviços especiais de tecnologia da informação e de comunicação;
- IV - obras e serviços especiais de engenharia;
- V - objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução, com repercussões significativas e concretamente mensuráveis sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade, quando essas soluções e variações puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, conforme critérios objetivamente definidos no edital de licitação.

§ 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.

§ 3º O desempenho pretérito na execução de contratos com a Administração Pública deverá ser considerado na pontuação técnica, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 88 desta Lei e em regulamento.

Comentário: Regulamentar no decreto os requisitos mínimos exigíveis.

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações.

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).

§ 1º A banca referida no inciso II do **caput** deste artigo terá no mínimo 3 (três) membros e poderá ser composta de:

- I - servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração Pública;
- II - profissionais contratados por conhecimento técnico, experiência ou renome na avaliação dos quesitos especificados em edital, desde que seus trabalhos sejam supervisionados por profissionais designados conforme o disposto no art. 7º desta Lei.

§ 2º (VETADO).

Comentário: Atestados podem ser emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que devam atestar que os serviços, obras e produtos, previamente realizados, sejam compatíveis com o objeto do edital.



3) RELATÓRIO - NOVA LEI DE LICITAÇÕES – ADVOGADO ARMÊNIO DE OLIVEIRA DOS SANTOS **ARTIGOS 96 – 127.**

Art. 96, §1º, I e III - Regulamentar que o oferecimento e formalização da garantia exigida nestes dispositivos deve ser preliminar à assinatura do respectivo Contrato Administrativo e condição para sua firmatura.

Justificativa - A Lei é omissa neste ponto e a garantia exigida é necessária para maior segurança jurídica na execução dos Contratos Administrativos, tanto para o Ente Público que pode lançar mão desta para cobertura de eventuais prejuízos e inadimplências, quanto para o Particular que já terá disponível a garantia para cobrir eventuais intercorrências existentes, evitando judicializações desnecessárias e que sairão mais caras para as partes.

Art. 100 - Regulamentar que se considera como a fiel execução do Contrato, prevista neste artigo da Lei, para fins de liberação da garantia prestada e exigida no art. 96, a emissão do Termo de Recebimento da Obra ou Serviços emitido pelo Fiscal do Contrato.

Regulamentar, também, que a liberação da garantia prestada e exigida no art. 96 deverá ocorrer em até 30 (trinta) dias da emissão do respectivo Termo de Recebimento da Obra ou Serviços emitido pelo Fiscal do Contrato.

Justificativa - A Lei é omissa neste ponto, pois fala apenas na liberação da garantia exigida após a “fiel execução do Contrato”, mas não define como se atesta esta e nem qual seja o documento hábil a comprová-la, bem como que não estipula nenhum prazo para tanto, deixando tudo isso ao arbítrio e discricionariedade do Poder Público.

Assim tal previsão é necessária para evitar retenções indevidas de valores das garantias prestadas pelo Poder Público em detrimento dos Particulares ou, ainda, para que se ponha termo à obrigações nos casos de Seguro-garantia ou Fiança bancária.

Art. 103 - A questão deste artigo necessita de cotejamento com o art. 6º, XXVII, art. 22, §§2º e 3º, art. 92, IX e art. 133, IV e, por isso, deve ser posta, também aos Relatores destes respectivos artigos.

O ponto é que todos estes artigos tratam da chamada Matriz de Riscos e que o art. 103 define que esta matriz de Riscos limita e condiciona eventual necessidade de Reequilíbrio Econômico dos Contratos ao que está na respectiva Matriz de Riscos que deve constar no Edital e nos respectivos Contratos.

Assim é necessário regulamentar que a Matriz de Riscos é obrigatória para Editais e Contratos cujo objeto sejam licitações que envolvam execuções de obras e serviços de Arquitetura e Engenharia.

Também é necessário verificar o que tecnicamente dever conter a Matriz de Riscos, regulamentando e especificando melhor o já disposto na Lei nos artigos acima citados, o que deve ser feito por quem detém conhecimento técnico das variáveis deste tipo de obra ou serviço.

Justificativa - O propósito no caso é de evitar problemas e restrições para eventuais reequilíbrios econômicos financeiros dos Contratos com o Poder Público.

Art. 105 - Eu havia mencionado a necessidade de regulamentar este artigo para prever interregno



de 12 meses para cada período de vigência, mas, analisando melhoramatéria reconsidero a posição e retiro esta recomendação porque o art. 106 já estabelece prazo de até 05 anos para serviços continuados.

art. 122 - O artigo deixa a absoluta discricionariedade da Administração a autorização para subcontratações de partes da obra ou serviço, bem como que o limite.

Assim a recomendação é de restringir essa discricionariedade para prever que somente possam ser subcontratadas partes acessórias para a execução de obras ou serviços e estabelecer a impossibilidade de subcontratação total com um limitador que se sugere seja de no máximo 30%.

Regulamentar, também, que 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 do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Justificativa - Esta regulamentação é necessária para evitar a burla ao processo licitatório e evitar que surja a figura de “atravessadores de licitações”, alguém que participa do certame, ganha e terceiriza totalmente o contrato, o que causaria por um lado o encarecimento das obras e serviços e por outro um aviltamento de honorários profissionais com consequente risco à qualidade da obra ou serviço.

Neste particular a doutrina do Manual de Licitações e Contratos do TCU¹:

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).

(...) Jessé Torres Pereira Junior defende ainda que: na subcontratação, a contratada incumbe terceiro de realizar partes da obra ou do serviço que lhe foi contratado pela Administração, sem exonerar-se das responsabilidades decorrentes do contrato.’ (ob. Cit.P. 489).

A clareza dessas lições doutrinárias leva a duas conclusões: primeiro, que apenas parte do objeto pode ser subcontratado, nunca sua integralidade. Segundo, que a impossibilidade de existência de relação jurídica direta entre Administração e subcontratada desampa para qualquer espécie de criação devínculo entre essas partes, o que afasta, por conseguinte, a possibilidade de sub-rogar-se ou dividir-se, de forma solidária, a responsabilidade assumida originalmente pela contratada.

A interpretação literal e isolada do art. 78, inciso VI, da Lei no 8.666/1993, no sentido da permissão da subcontratação plena ou da transferência ou cessão, total ou parcial do objeto licitado, condenada, para o caso, pelos princípios constitucionais e ensinamentos doutrinários já mencionados, merece censura também por colidir diretamente com os termos do art. 72 da mesma Lei, que autoriza expressa e exclusivamente a subcontratação e, mesmo assim, de forma parcial.

(...) Entendimento contrário – admitir-se a transferência de parte do objeto inicialmente contratado juntamente com as responsabilidades contratuais,

¹**Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União.** – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Págs. 798/799.



direitos e obrigações – cederia espaço à contratação direta. E, esse movimento representa fraude direta à ordem constitucional positiva e à legislação infraconstitucional no que toca ao dever de licitar.” **Acórdão 2002/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

Art. 123, § Único - Sugere-se regulamentar que o prazo previsto neste dispositivo se conta a partir do protocolo dos requerimentos, solicitações e/ou reclamações, parescrito, dos particulares junto ao Protocolo Geral do Órgão ou Ente Público ou junto ao Fiscal do Contrato.

Justificativa - O dispositivo, de maneira salutar, fixa um prazo para que a Administração responda a todos os requerimentos, solicitações e reclamações dos particulares, mas deixa lacuna quanto ao início da contagem do lapso temporal e para melhor segurança jurídica é recomendável fixá-lo.

Art. 125 - A sugestão é de regulamentar o artigo para prever que o cálculo de acréscimos ou supressões sempre considerará o valor inicial do Contrato, não havendo compensações entre o que for acrescido e suprimido.

Sugiro que esta matéria seja vista com um técnico que domine este aspecto orçamentário para verificar se esta fórmula é adequada ou se há alguma outra sugestão de fazer para melhor deixar claro este cálculo.

Também é necessário regulamentar que estes acréscimos e supressões não se confundem com o reequilíbrio econômico financeiro do Contrato e que devem ser apurados separadamente.

Justificativa - Já na Lei 8.666/93 há diversas controvérsias e interpretações sobre este assunto e a sistemática da Lei 14.133/21 é a mesma daquela, com o que se importam todas as controvérsias sobre o tema.

Neste sentido já temos a doutrina de Marçal Justen Filho²:

O cálculo dos 25%

A modificação contratual não pode desnaturar o objeto devendo ser respeitado o limite de 25% do valor da contratação.

Se fosse consagrada simplesmente a solução de promover alterações do contrato, a porta estaria aberta para soluções incompatíveis com o espírito da Lei. Uma solução óbvia de contornar a vedação legal seria promover o "fracionamento" das modificações.

Assim, haveria sucessivas alterações, produzindo a elevação crescente do contrato. Daí poderia decorrer alterações que, no seu somatório, ultrapassariam largamente a proporção de 25%. Nesse caso, apenas se configuraria prática reprovável se o limite de 25% fosse ultrapassado em uma única e isolada alteração. Para evitar tal distorção, a Lei 14.133/2021 determina que o limite de 25% seria calculado tomando em vista o valor original do contrato. Mais ainda, deverá ser calculado tomando em vista o conjunto de modificações que vierem a ser promovidas.

O cálculo sobre o valor original atualizado do contrato.

Mas se a Lei tivesse restringido a disciplina a essa solução, o resultado também seria distorcido. É que a própria Lei prevê procedimentos de reajustamento, destinados a assegurar a manutenção da identidade monetária da riqueza.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. Ed. Thomson Reuters Brasil, São Paulo/SP, 2021. Págs. 1.406.



Os reajustes contratuais, destinados a neutralizar os efeitos da desvalorização da moeda, não refletem alteração do valor real da contratação. Logo, o valor reajustado do contrato é durante a sua execução, ao valor original pactuado. Não há elevação de riqueza, mas apenas a modificação das unidades monetárias para compensar os efeitos da desvalorização inflacionária.

Esses fundamentos conduziram a Lei 14.133/2021 a prever que o limite de modificação seria calculado em vista do "valor inicial atualizado do contrato". Daí se seguem dois efeitos jurídicos relevantes. Em primeiro lugar, os valores, produto de simples reajuste monetário, não são computados como alteração do contrato para efeito de aplicação do limite de 25% do art. 125 da Lei 14.133/2021.

Em segundo lugar, os valores relativos ao simples reajuste monetário são computados posição da "base de cálculo" dos 25% previstos no art. 125 da Lei.

Desta forma, há a oportunidade de regulamentar a matéria em Decreto e adotar uma forma de cálculo mais simples e mais clara para o tema.

Art. 127 - Este artigo trata do aditamento dos Contratos que não têm preços unitários e diz que para tanto "esses serão fixados por meio da aplicação da relação geral entre os valores da proposta e o do orçamento-base da Administração "sobre os preços referenciais ou de mercado vigentes na data do aditamento" (g.n.).

Assim, a recomendação é de que se regulamente o artigo para prever que para que ocorra a avaliação "sobre os preços referenciais ou de mercado vigentes na data do aditamento" devem ser consideradas, para esta, as cotações de empresas de mesma natureza jurídica do Contratado, bem como que a modalidade e o tipo de Licitação que originou o Contrato.

Justificativa - Este procedimento se faz necessário para evitar distorções de preços apurados com os contratados, pois, por exemplo, se a licitação é de empreitada global há custos tributários, de mão de obra e logística que não incidem sobre preços de balcão de umvarejo.

E isto também é necessário para dar segurança jurídica aos Gestores Públicos e particulares para evitar que estas eventuais distorções nas avaliações de preços de mercado levem a acusações de supostos superfaturamentos e ações de Improbidade Administrativa.

4) RELATÓRIO - NOVA LEI DE LICITAÇÕES – ARQUITETO E URBANISTA MARCELO ARIOLI HECK - ARTIGOS 128 – 160.

Art. 133. Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada ou semi-integrada, é vedada a alteração dos valores contratuais, exceto nos seguintes casos:

I - para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior;

II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da Administração, desde que não decorrente de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites estabelecidos no art. 125 desta Lei;

III - por necessidade de alteração do projeto nas contratações semi-integradas, nos termos do § 5º do art. 46 desta Lei;

IV - por ocorrência de evento superveniente alocado na matriz de riscos como de responsabilidade da Administração.

Comentário: Verificar a abertura de precedentes para RDC (contratação integrada), em especial pela combinação com a matriz de risco. Ver efetivamente quais são os elementos necessários para matriz



de risco, a fim de colocar outros elementos necessários que tratem da possibilização do reequilíbrio econômico-financeiro. Sugestão: encaminhar na regulamentação

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações.

Art. 140. O objeto do contrato será recebido:

§ 6º 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.

Comentário: 5 ANOS? QUAL O CRITÉRIO? Conflito com a lei civil, necessitando jurisprudência. Analisar se há alguma possibilidade de ADI com relação ao profissional, visto que é subjetiva a responsabilidade e objetiva do poder público. Alexandre e Armênio estão verificando este tema.

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações.

Art. 144. Na contratação de obras, fornecimentos e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato.

§ 1º O pagamento poderá ser ajustado em base percentual sobre o valor economizado em determinada despesa, quando o objeto do contrato visar à implantação de processo de racionalização, hipótese em que as despesas correrão à conta dos mesmos créditos orçamentários, na forma de regulamentação específica.

§ 2º A utilização de remuneração variável será motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela Administração para a contratação.

Comentário: Há necessidade de regulamentar o mínimo necessário para estar no edital, de acordo com o desempenho do candidato. Regulamentar critérios mínimos para determinar a remuneração variável. Caso omissão no edital, remeter aos % das tabelas de honorários (padrão + requisitos de atendimento de metas). O edital deve conter, no mínimo, as metas e percentuais – ver se é possível aprofundar na regulamentação. As remunerações devem respeitar as tabelas regulamentadoras de honorários profissionais de seu respectivo conselho.

Encaminha-se a presente questão à Área Técnica do CAU/RS, para maiores especificações.

Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

§ 1º A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta.

Comentário: OK – ver a questão de estar no processo licitatório (pelo meu entendimento no edital deve somente prever que será aceito, desde que justificado). Já existe dispositivo neste sentido na legislação anterior. (LF 8666/93)

5) RELATÓRIO - NOVA LEI DE LICITAÇÕES – ADVOGADO ALEXANDRE NOAL DOS SANTOS - ARTIGOS 161 – 194.

Art. 164. DAS IMPUGNAÇÕES, DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO E DOS RECURSOS. Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação



desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Na nota técnica do CAU/RS tem de estar prevista a possibilidade de impugnação e recursos por e-mail - com aviso de recebimento e entrega. Assinatura scaneada com reconhecimento em cartório ou assinatura eletrônica. Como e-mail, valendo como comprovante o print de tela, devendo o poder público responder, senão será tácito.

Justificativa: a limitação aos meios de impugnação (e-mail, correios e demais alternativas) não podem ser limitantes ao exercício do direito de petição, direito constitucional fundamental previsto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da CF/88.

Quanto ao tema, assim dispõe o Tribunal de Contas da União:

Assim dispõe o Tribunal de Contas da União “(...) não se defende aqui a tese de que o meio eletrônico seja o único modo de veiculação de impugnações e esclarecimentos, haja vista que tal meio pode coexistir perfeitamente com a forma tradicional. **Doutrina abalizada entende que o regulamento em foco não estabelece regras formais sobre o modo de encaminhamento da impugnação e que o direito de petição do particular poderá ser exercido por qualquer via, não obrigatoriamente apenas pela Internet, não podendo a Administração se recusar a receber impugnação formulada por escrito de forma tempestiva (...)**”. (TCU, Acórdão nº 2.632/2008 – Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, julgado em 19.11.2008.)

Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à(...).

Na nota técnica do CAU/RS tem de estar prevista a possibilidade do CAU/RS encaminhar a nota técnica para o PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (PNCP)

Justificativa: O PNCP conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das contratações: I - planos de contratação anuais; II - catálogos eletrônicos de padronização; III - editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos; IV - atas de registro de preços; V - contratos e termos aditivos; VI - notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.

Análise do disposto no art. 178 da Nova Lei de Licitações.

Art. 178. . O Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo II-B:
"CAPÍTULO II-B
DOS CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Omissão grave de dado ou de informação por projetista

Art. 337-O. Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse:



Torna-se necessária a análise em conjunto com o art. 140, §5º da NLLC.

Análise do arts. 140, §5º da Nova Lei de Licitações e Contratos que trata sobre a responsabilidade objetiva do profissional projetista ou consultor de obra quando da entrega definitiva do objeto contratado:

NLLC: "Art. 140. O objeto do contrato será recebido:

§ 5º 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

Imputação do Novo Tipo Penal Incriminador conferido ao Código Penal pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos aos profissionais Projetistas e Consultores na elaboração do projeto de obra

Cumpre ressaltar neste tópico que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos em seu art.178 incluiu um novo capítulo à legislação penal, que trata “Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos”, revogando a parte destinada à tipificação das condutas penais na lei licitatória e realocando-a junto ao Decreto-Lei nº 2.848/40(Código Penal), em título próprio³. Dessa inovação legislativa alguns crimes previstos na Lei nº 8.666/93 permaneceram, sendo acrescentadas ainda novas condutas.

Não obstante, essa alteração legislativa encontra-se vigente desde a publicação da lei, não sendo aplicada a regra contida no art. 193, II, que dispõe que a aplicação da nova lei passará a vigorar somente a partir de 1º de abril de 2023.

Assim, surgiu o novo tipo penal incriminador disposto no Art.337-O do Código Penal, denominado como “**Omissão Grave de dado ou de informação por projetista**”, conforme redação que se expõe abaixo:

“Art. 337-O. Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º Consideram-se condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo licitante, incluídos sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, considerados requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos.

§ 2º Se o crime é praticado com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.”

³ THAMAY, Renan.; JÚNIOR, V. G.; MACIEL, I. M.; al., E. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada*. Editora Saraiva, 2021. 9786555597646.p.231. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597646/>>. Acesso em: 15 de setembro de 2021.



Da redação contida no supramencionado artigo, verifica-se que havendo omissão grave de algum dado ou informação por parte do profissional projetista, este será responsabilizado. Cumpre destacar que este tipo penal não encontra relação na anterior Lei de Licitações de Contratos (Lei nº 8.666/93), tratando-se de uma *"novatio legis incriminadora"*.

O objetivo principal da inclusão deste tipo incriminador junto ao Código Penal é o de tentar coibir a ocorrência de omissão, modificação ou entrega, de forma dolosa, ao ente público de informações consideradas relevantes para o procedimento licitatório. Tal delito pode cominar em reclusão penal de seis meses a três anos. O *nomem juris* do delito em questão está ligado ao profissional projetista, sendo este o sujeito ativo do crime e, por esta razão somente ele é quem pode praticá-lo.

A configuração do mencionado crime exige, nos termos da lei, a "frustração do caráter competitivo da licitação em detrimento da seleção de proposta mais vantajosa para a Administração", não se exigindo dano ao erário, tratando-se de crime formal e instantâneo. Nesse sentido, o sujeito passivo poderá ser o ente público que buscava realizar a contratação, ou os demais licitantes que foram prejudicados com a conduta grave do projetista (agente público).

Segundo os autores Eduardo Fontes e Henrique Hoffmann⁴ :

"O delito penaliza a prática recorrente na chamada "fase interna" da licitação, quando são elaborados cálculos e planejamentos – tecnicamente chamados de "condição de contorno" - em grave dissonância com a realidade, o que acaba gerando um prejuízo econômico à Administração Pública. Via de regra, quem elabora tais planejamentos são profissionais da respectiva área que se está licitando, engenheiros, arquitetos, etc. Estes profissionais podem ou não ter vínculo empregatício com a Administração."

Sendo assim, a caracterização do delito exige que a **conduta seja realizada de forma dolosa**, com conhecimento do agente de que está praticando a omissão, modificação ou entrega de forma irregular, não sendo admitida a forma culposa. Dessa forma, a consumação do crime se dá com a prática de qualquer núcleo previsto no artigo em análise (**omitir, modificar ou entregar**).

Cumpre ressaltar que nenhum tipo penal retroagirá, na medida que não há crime sem lei anterior que o defina, nos termos do art.1º do Código Penal. Assim, este novo tipo penal não retroagirá para atingir os profissionais que causaram danos à Administração ou outros licitantes em decorrência de sua omissão, modificação ou entrega de levantamento cadastral ou condição de contorno em dissonância com a realidade prevista.

DA

RESPONSABILIDADE

CIVIL

Responsabilidade Civil no Direito brasileiro – Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

A responsabilidade civil é a consequência do descumprimento de um dever jurídico pré-estabelecido em lei ou em contrato e dela decorre o dever de indenizar pela ocorrência de um fato lesivo imputável a determinada pessoa. No Código Civil de 2002 a responsabilidade civil está pautada, precípua mente, em três pressupostos, quais sejam: a existência de um dano, a identificação da culpa do autor do dano, a relação de causalidade entre o fato culposo e o dano⁵.

Dito isto, convém esclarecer que a utilização da teoria da responsabilidade civil subdivide-se em subjetiva e objetiva. Como regra o Código Civil brasileiro adota o princípio da **responsabilidade subjetiva**, fundada na constatação do dolo ou culpa, nos termos dos arts. 186 e 927, *caput*. Dessa

⁴ FONTES, Eduardo, HOFFMANN, Henrique. Delegado Federal. Doutrina e Jurisprudência, Volume Único. Dos crimes em licitações e contratos administrativos. Atualização. Editora Juspodivm. p.16 -17. Ano 2021

⁵ André Besson, *La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses*, Paris, Dalloz, 1927, p. 5. Apud Gonçalves, C. R. *Responsabilidade Civil*. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. 9786555592931.p.22. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592931/> >. Acesso em: 15 set 2021.



forma, a responsabilização do causador do dano deverá ser comprovada através da culpa, conforme expõe-se logo a seguir:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Nota-se que da expressão “ação ou omissão **voluntária**” o legislador procurou conceituar que a responsabilidade subjetiva está ligada à **vontade consciente do agente** em agir ou em se omitir, caracterizando o dolo propriamente dito, na medida que a expressão “negligência ou imprudência” está ligada à culpa do agente. Deve restar comprovada a intenção de causar o resultado.

Na **responsabilidade objetiva** pressupõe-se que o exercício da atividade desenvolvida pelo causador do dano crie para ele mesmo uma responsabilidade que independe da existência de culpa, bastando a comprovação da relação de causa e efeito entre o seu comportamento e o resultado causado.

Assim, a existência ou não de culpa do agente é de menor relevância, bastando a ocorrência da conduta, do dano e do nexo causal, mesmo que não tenha intenção de causar o resultado.

Sobre o tema, convém advertir que o Código Civil vigente adota ainda a teoria da responsabilidade objetiva fundamentada no risco da atividade profissional (exceção), em atenção ao previsto no Código de Defesa do Consumidor (regra), em seus arts. 12 e 14, senão vejamos:

“Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

(...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.” (grifos nossos)

Acerca do assunto, vejamos o seguinte esclarecimento⁶:

“Nesse sentido, pela teoria do risco da atividade ou do empreendimento, todo aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo cria um risco de dano aos consumidores e, concretizado este, surge o dever de repará-lo independentemente da comprovação de dolo ou de culpa.

Com esta teoria, o enfoque da responsabilidade é deslocado da ideia de culpa para a questão do risco que a atividade desempenhada é capaz de causar. Mais uma vez, o fato de auferir os cômodos de um lado e arcar com os incômodos do outro (risco-proveito), somado ao princípio da confiança legítima, faz com que o fornecedor, pela teoria do risco ora citada, responda de forma objetiva.”

⁶ Almeida, F.B. D. *ESQUEMATIZADO - DIREITO DO CONSUMIDOR*. Editora Saraiva, 2021. 9786555592788. p.188. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592788/>>. Acesso em 15 setembro de 2021.



Nestes casos não se discute a culpa do profissional causador do dano, devendo restar confirmada apenas que se trata de atividade que demanda algum grau de risco em sua execução, ainda que seja exercida de forma regular e o nexo de causalidade entre a atividade e o dano seja adequadamente desenvolvida.

Feitas estas considerações iniciais, passemos à análise que o presente caso requer.

Da responsabilidade Subjetiva do Profissional Liberal Arquiteto e Urbanista – Código de Defesa do Consumidor

Na Lei nº 12.378/2010, que regulamenta o exercício da profissão de arquitetos e urbanistas, encontram-se relacionadas as atividades e atribuições destes profissionais, conforme expõe-se a seguir:

“Art. 2º As atividades e atribuições do arquiteto e urbanista consistem em:
I - supervisão, coordenação, gestão e orientação técnica;
II - coleta de dados, estudo, planejamento, **projeto** e especificação;
III - estudo de viabilidade técnica e ambiental;
IV - assistência técnica, assessoria e **consultoria**;
V - direção de obras e de serviço técnico;
VI - vistoria, perícia, avaliação, monitoramento, laudo, parecer técnico, auditoria e arbitragem;
VII - desempenho de cargo e função técnica;
VIII - treinamento, ensino, pesquisa e extensão universitária;
IX - desenvolvimento, análise, experimentação, ensaio, padronização, mensuração e controle de qualidade;
X - elaboração de orçamento;
XI - produção e divulgação técnica especializada; e
XII - execução, fiscalização e condução de obra, instalação e serviço técnico.” (grifo nosso)

Não obstante, cumpre destacar que o arquiteto e urbanista é o único responsável pela adequada execução dos seus serviços, respeitadas as normas atinentes à profissão, na medida que poderá ser responsabilizado civilmente por possíveis danos decorrentes da sua atividade.

Sobre a conceitualização dos profissionais arquitetos e urbanistas, cabe trazer o seguinte esclarecimento sobre o assunto⁷:

“O Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU/BR) criado pela Lei 12.378/2010 demarca a individualização dessas profissões em face das engenharias ligadas ao CONFEA. Tem-se na Resolução 21/2012 a definição das atribuições profissionais de arquitetos e urbanistas, em cujo rol é possível identificar o tipo de serviço que se adequa mais diretamente a atividade de arquitetura do tipo de serviço que se adequa à atividade de urbanismo, além do paisagismo, que é classificado como modalidade de arquitetura, tanto quanto também o urbanismo poderia ser.

Para fins de compreensão da responsabilidade civil dos profissionais, observam-se de fato muito mais semelhanças do que diferenças entre as profissões. Verifica-se, a teor do “Manual Técnico de Projetos” desenvolvido pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do estado de São Paulo (CDHU), que os projetos de urbanismo, paisagismo e arquitetura coincidem tanto em seus elementos essenciais quanto no

⁷ de, MORAES, Maria Celina, B. e GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (coords.). *Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais.*: Grupo GEN, 2016. 9788530972394. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972394/>. Acesso em: 15 setembro 2021.



que toca à evolução das etapas de sua elaboração. Peculiaridades surgem, é claro, somente em relação aos objetos descritos.

Podem ser identificadas algumas diferenças, no entanto. Enquanto para as atividades inerentes à arquitetura e ao urbanismo, propriamente, a responsabilidade técnica é uma exigência legal, o mesmo não ocorre com vários dos serviços de paisagismo. Quanto ao Urbanismo, é de se ressaltar que todo urbanista é arquiteto e vice-versa (vide art. 55 da Lei 12.378/2010). Os serviços de urbanismo, tal qual os de arquitetura, podem igualmente ser contratados tanto por particulares (para o planejamento de condomínios fechados, de zonas de loteamento e outras áreas privadas) quanto pela administração pública.”

O autor Bruno Miragem esclarece que cada profissional deve se submeter aos deveres inerentes e específicos de sua profissão, por vezes previstos em legislação especial, dessa forma a responsabilidade pelos danos causados no exercício de seu trabalho possui um fundamento comum, no âmbito da teoria geral da responsabilidade civil, exigindo dessa forma que o profissional atue de forma diligente⁸.

Os profissionais arquitetos e urbanistas figuram inseridos na classificação de profissionais liberais⁹ e, por essa razão, **ao realizarem seus serviços respondem de maneira subjetiva pelo serviço prestado**, cabendo sua responsabilização desde que comprovada a atuação com imprudência, negligência ou imperícia na execução ou elaboração do projeto, ou seja, a responsabilidade pessoal destes profissionais estará condicionada à apuração de culpa, nos moldes do art.14, caput e § 4º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, *in verbis*:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.” (grifo nosso)

Sobre o tema, apresenta-se o seguinte trecho da obra de Moraes e Guedes¹⁰:

“De suma relevância é compreender que, sendo subjetiva a responsabilidade do profissional liberal (art. 14, § 4º, do CDC), só poderá responder o autor do projeto ou o responsável por sua execução na medida em que, por sua negligência, imprudência e imperícia, tiverem dado causa ao dano sofrido pelo cliente, por terceiro ou, ainda, pela coletividade.

Ocorrido o dano – seja ele um desabamento ou uma “patologia na edificação” – um profissional habilitado poderá indicar sua origem que poderá ser exógena (como escavações de vizinhos, rebaixamento do lençol freático etc.) ou endógena (falhas do projeto, falhas de gerenciamento e execução deste, falhas de utilização ou

⁸ MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade Civil*. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9788530994228. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994228/>>. p.339. Acesso em: 15 setembro 2021.

⁹ O conceito de profissional liberal conferido pelo Conselho Nacional dos Profissionais⁹ Liberais é: “(...) profissionais, trabalhadores, que podem exercer com liberdade e autonomia a sua profissão, decorrente de formação técnica ou superior específica, legalmente reconhecida, formação essa advinda de estudos e de conhecimentos técnicos e científicos. O exercício de sua profissão pode ser dado com ou sem vínculo empregatício específico, mas sempre regulamentado por organismos fiscalizadores do exercício profissional.” Conselho Nacional dos Profissionais Liberais. O Profissional Liberal. Disponível em <<https://www.cnpl.org.br/o-profissional-liberal/>>. Acesso em 14 de setembro de 2021.

¹⁰ de, MORAES, Maria Celina, B. e GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (coords.). *Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais*.: Grupo GEN, 2016. 9788530972394.p.304. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972394/>. Acesso em: 15 setembro 2021.



deterioração natural). Fala-se, nesse último caso de “falhas técnicas”, que podem ser de concepção, quando dizem respeito ao projeto; de execução, quando dizem respeito à construção; ou de utilização, quando se referem à manutenção. Cada tipo de falha possui formas específicas de se manifestar (...)

É pela análise do nexo causal, portanto, que a cada tipo de falha deve se suceder a identificação do responsável específico, podendo-se verificar, dessa forma, que há uma delimitação entre dois momentos da construção que correspondem ao pensar e ao agir; o projetar e o construir. Tem-se que **os três tipos de falhas técnicas identificadas pelo próprio campo científico da construção civil correspondem, cada um deles, a um responsável diferente**. A falha de concepção recai sobre o projetista; a falha de execução, sobre o responsável pela obra, ou sobre aquele que tinha o dever de fiscalizá-la; a falha de utilização, sobre o dono da edificação.

Não há na lei previsões diretas de responsabilidade subsidiária ou solidária entre projetistas e obreiros, mas somente entre coautores de projetos e corresponsáveis de obra entre si. Não obstante, não há razões para rejeitar-se a possibilidade de configuração de tais modalidades em tese, conforme as disposições do Código Civil.” (grifo nosso)

Nesse sentido, seguem os seguintes julgados sobre o tema:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. Vai afastada a preliminar de nulidade da sentença, por violação ao princípio da identidade física do juiz, pois a sentença foi prolatada quando em plena vigência o novo Código de Processo Civil, que suprimiu a necessidade de observância do referido princípio. Precedentes desta Corte. ERRO NA ELABORAÇÃO DE PROJETOS ARQUITETÔNICO E ESTRUTURAL PARA REFORMA E AMPLIAÇÃO DA RESIDÊNCIA DOS AUTORES. CONSTRUÇÃO EM ÁREA NÃO EDIFICÁVEL DO TERRENO. IMPERÍCIA DOS ARQUITETOS DEMANDADOS. DEVER DE INDENIZAR. A responsabilidade dos arquitetos, profissionais liberais, é subjetiva, nos termos dos artigos 186 do Código Civil e 14, §4, do Código de Defesa do Consumidor. São pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: a conduta culposa do agente, o nexo causal e o dano. Hipótese em que os réus, arquitetos, agiram com imperícia na realização dos projetos arquitetônico e estrutural de reforma e ampliação da residência dos autores, sem observar a informação, constante da matrícula do imóvel, de que o terreno possuía área não edificável. Dever de indenizar reconhecido. DANO MATERIAL. Reconhecida a falha dos réus, devem eles arcar com as despesas de demolição da parte do imóvel construída na parte não edificável do terreno (área da garagem e piso em cima da garagem), bem como com os custos para regularização do bem (expedição de “habite-se” junto à Prefeitura Municipal de Porto Alegre), tudo a ser apurado em sede de liquidação de sentença. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Os infortúnios decorrentes do erro na elaboração dos projetos de reforma/ampliação da residência dos autores, bem como a posterior impossibilidade de expedição do “habite-se” do imóvel, não podem ser alocados na seara dos meros aborrecimentos, configurando verdadeiro dano moral passível de reparação. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ARBITRAMENTO. Em atenção aos parâmetros estabelecidos pela doutrina e jurisprudência pátrias para a fixação do montante indenizatório, atento às particularidades do caso concreto, o quantum de R\$ 10.000,00 (seis mil reais), acrescido de correção monetária e juros moratórios legais, se mostra razoável e proporcional. Sucumbência redimensionada. APELAÇÃO PROVIDA.” (Apelação Cível, Nº 70078471893, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em: 13-12-2018) (grifo nosso)



"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ARQUITETURA. DEFEITOS EM OBRA. DANOS MATERIAL E MORAL. Relação jurídica entre as partes que tem origem em contrato de elaboração de projeto arquitetônico e execução, com definição pontual dos serviços abrangidos. Em contratos que incluem projeto e execução, há responsabilidade solidária entre o arquiteto e o empreiteiro, notadamente quando o executor da obra é indicado pelo profissional que o elaborou, caso dos autos. Ao mesmo tempo, **a responsabilidade do arquiteto, enquanto profissional liberal, é subjetiva**. Art. 14, § 4º, do CDC. Situação em que a prova pericial atesta a existência de defeitos na execução da obra, relacionando-os, entre outras causas, à má qualidade da mão-de-obra, o que determina a responsabilidade solidária da arquiteta demandada. **Culpa decorrente do insatisfatório acompanhamento e/ou fiscalização do trabalho** ou, na hipótese, da indicação de profissional insuficientemente qualificado para prestar o serviço. Entretanto, não tendo, os defeitos, origem exclusivamente na desqualificação da mão-de-obra, à ré cabe indenizar os valores desembolsados pela demandante para corrigir os problemas atribuídos ao empreiteiro e que se relacionam com o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, a serem apurados em liquidação de sentença. Concluída a obra, há o dever de a autora cumprir o contrato entabulado com a profissional, independente dos defeitos, cuja reparação deve ser resolvida na seara indenizatória. Procedência da reconvenção confirmada. Dano moral inocrrente, porquanto evidenciado que os defeitos que deram ensejo ao alegado dano moral não foram causados exclusivamente pela má-execução do contrato, tendo origem igualmente na estrutura do imóvel e na própria opção da autora de dispensar a elaboração de projetos específicos para elétrica, hidráulica, infiltrações, entre outros que, sabidamente, integram o sucesso da reforma de um imóvel com a idade daquele adquirido pela demandante. Sentença parcialmente reformada. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE." (Apelação Cível, Nº 70078870748, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudia Maria Hardt, Julgado em: 28-03-2019) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. RESPONSABILIDADE DO ARQUITETO EVIDENCIADA. VÍCIOS DECORRENTES DE FALHA NO ACOMPANHAMENTO DILIGENTE DA OBRA. DANOS MORAIS OCORRENTES. QUANTUM REDUZIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS ADEQUADAMENTE ARBITRADOS. 1. Responsabilidade do arquiteto. **A responsabilidade pessoal do profissional liberal, nos termos do artigo 14, § 4º, do CDC, é subjetiva (imprudência, negligência ou imperícia).** Caso concreto em que restaram demonstradas inúmeros vícios grosseiros na execução da obra, o que denota a **falha do responsável técnico pela construção que a deveria acompanhar e determinar a imediata correção dos problemas de execução cometidos**. 2. Danos morais. Incômodos que ultrapassaram a esfera do mero dissabor cotidiano, além de representarem frustração da realização do sonho da casa própria. Atendimento à função punitiva e pedagógica do instituto. Quantum arbitrado na origem reduzido para R\$ 5.000,00, atendidas as especificidades do caso. 3. Honorários advocatícios. A verba sucumbencial foi adequadamente fixada na sentença, atentando às circunstâncias elencadas no § 2º do art. 85 do CPC, notoriamente a complexidade da matéria, o tempo de tramitação da demanda e o trabalho exigido; além de que vai automaticamente reduzida com a minoração de sua base de cálculo. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível, Nº 70082852948, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em: 05-06-2020) (grifo nosso)



Deve-se observar que na execução do projeto, aquele que for responsável por executá-lo deverá fazê-lo conforme suas especificações, como previsto no art.15 da Lei nº 12.378/10:

“Art. 15. Aquele que implantar ou executar projeto ou qualquer trabalho técnico de criação ou de autoria de arquiteto e urbanista deve fazê-lo de acordo com as especificações e o detalhamento constantes do trabalho, salvo autorização em contrário, por escrito, do autor.”

Assim, conclui-se que deve restar provado que os danos causados pela elaboração do projeto decorreram da conduta profissional culposa do agente, sujeito à comprovação de que o dano é consequência da negligência, da imprudência ou da imperícia, sendo imprescindível que haja a comprovação da intenção de causar o resultado danoso.

Cabe destacar neste ponto que o art.622 do Código Civil prevê:

“Art. 622. Se a execução da obra for confiada a terceiros, a responsabilidade do autor do projeto respectivo, desde que não assuma a direção ou fiscalização daquela, ficará limitada aos danos resultantes de defeitos previstos no artigo 618 e seu parágrafo único”.

Assim, ocorrido algum dano para a Administração quando da implementação do projeto, será necessário adentrar no mérito da realização do processo de sua elaboração, analisando todas as etapas executadas, na medida que a apresentação dos documentos produzidos pelo profissional arquiteto e urbanista serão provas relevantes para a configuração ou não de sua culpa.

Da Responsabilidade objetiva conferida pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos ao Projetista ou Consultor após a entrega do projeto à Administração Pública

Inicialmente, cumpre advertir que as atividades desempenhadas pelos profissionais liberais são advindas de obrigações de meio, relacionadas a responsabilidade subjetiva, conforme esclarece Fabrício Bolzan a seguir¹¹:

“Ademais, a atividade do profissional liberal desempenhada é, em regra, uma atividade de meio, em que o profissional compromete-se a empregar todo o seu conhecimento e todas as técnicas existentes para atingir o resultado pretendido, mas não há obrigatoriedade de atingi-lo, pois sua atividade não é preponderantemente de resultado.”

O já citado Fabrício Bolzan entende que os profissionais liberais podem desempenhar atividades cuja obrigação seja de resultado, contudo a sua responsabilidade permanecerá sendo subjetiva, filiando-se a julgados pretéritos do STJ sobre erro médico. Dessa forma, conclui que, apesar de se discutir a culpa do profissional liberal (responsabilidade subjetiva), caberá a este demonstrar a inexistência dela no caso concreto¹².

No mesmo sentido é o entendimento de Paulo Khouri¹³, nos termos abaixo apresentados:

“Parece certo que, em grande parte, esses profissionais liberais atuam no mercado prestando obrigação ou atividade de meio e não obrigação de resultado ou atividade-fim. Eles atuam obrigando-se, com frequência, não pelo sucesso da atividade ou o seu resultado, mas pelo meio, ou seja, pelo emprego correto dos meios que

¹¹ ALMEIDA, Fabrício Bolzan. D. *ESQUEMATIZADO - DIREITO DO CONSUMIDOR*. Editora Saraiva, 2021. 9786555592788.p.206. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592788/>>. Acesso em 15 setembro de 2021.

¹² ALMEIDA, Fabrício Bolzan. D. *ESQUEMATIZADO - DIREITO DO CONSUMIDOR*. Editora Saraiva, 2021. 9786555592788.p.207. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592788/>>. Acesso em 15 setembro de 2021.

¹³ KHOURI. Paulo R. Roque A. *Direito do Consumidor*. Grupo GEN, 2020. 9788597026443.p.2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>>. Acesso em: 16 setembro de 2021.



tecnicamente estão autorizados a aplicar, como faz o médico em uma cirurgia, o advogado em um processo, o engenheiro em uma obra, e assim sucessivamente.

(...)

Entretanto, há profissionais liberais que, por conta da natureza específica de sua atividade, obrigam-se pelo resultado, e não apenas pelo meio. É o caso frequentemente citado na doutrina e na jurisprudência dos cirurgiões plásticos, dos radiologistas e outras profissões, onde a natureza da atividade permite que o resultado seja assegurado ao consumidor do serviço. Mas, mesmo nesses casos, **a responsabilidade desses profissionais não deixa de ser subjetiva.**" (grifo nosso)

Tendo em vista a dificuldade de encontrar doutrinas e jurisprudência recentes sobre o tema afeto aos profissionais arquitetos e urbanistas, utilize, por analogia, a concepção conferida aos profissionais médicos e advogados quando relacionados a obrigação de meio e de resultado.

Bruno Miragem ao discorrer sobre as responsabilidades do profissional advogado esclarece que¹⁴:

"São exigíveis os deveres de técnica e perícia de todo aquele que se propõe a exercer atividades especializadas, cujo diferencial seja justamente o domínio de certo conhecimento ou expertise. Não é diferente com o advogado. Seu dever é de conhecimento técnico. Deve, pois, conhecer a legislação atualizada, a interpretação prevalente que sobre ela fazem os tribunais, bem como seus aspectos controvertidos. Deve saber, igualmente, qualificar juridicamente os fatos que lhe são trazidos pelo cliente, de modo a permitir a correta identificação das leis que sobre eles incidam, assim como as consequências de sua aplicação.

Assim, por exemplo, infringe o dever de perícia o advogado que erra na contagem do prazo para promover um determinado ato processual, fazendo com que preclua, ou não identifica a prescrição, por má qualificação de que pretensão se trate ou qual prazo se lhe aplica. O mesmo ocorre com o advogado que deixa de recorrer porque ignora a possibilidade de recurso da decisão do juiz, ou que invoca direito já revogado.

Diga-se, uma vez mais: há dever do advogado de manter-se atualizado com as alterações legislativas e com a interpretação que se dê a lei. O atendimento a esse dever torna-se cada vez mais difícil, em face da crescente complexidade e especialização do direito. Por isso, admite-se, quando não tenha conhecimento imediato do direito aplicável, que pode o profissional requerer prazo para estudo e pesquisa, o que não caracteriza infração, mas confirmação do pleno atendimento de seu dever profissional.

Contudo, se age ou deixa de agir em razão da ausência de conhecimento técnico, e com isso dá causa a danos do cliente, incide sua responsabilização pela indenização devida aos prejuízos a que deu causa."

Segundo o entendimento dos autores Thamay, Júnior e Maciel sobre o art.140 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, para as contratações referentes a obras e serviços públicos, o recebimento do objeto será feito provisoriamente pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização junto a Administração, mediante termo detalhado, quando **verificado o cumprimento das exigências de caráter técnico**. Desta feita, o contratado comunica a finalização do objeto e aguarda o recebimento provisório do poder público. Após o prazo de observação, **mediante vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos definidos no contrato**, o ente público receberá em definitivo o objeto

¹⁴ MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade Civil*. Grupo GEN, 2021. 9788530994228. p.370. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994228/>>. Acesso em: 15 setembro 2021.



por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, **mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais**¹⁵. Assim, os mesmos autores¹⁶ esclarecem que:

“Por isso mesmo, ainda que a administração pública proceda ao recebimento definitivo, isso não exclui a responsabilidade do particular contratado por eventuais danos que decorram da execução das obras ou **prestação dos serviços**. Assim, prevê o § 2º do art. 140 que o recebimento provisório ou definitivo não excluirá a responsabilidade civil pela solidez e pela segurança da obra ou serviço **nem a responsabilidade ético-profissional pela perfeita execução do contrato, nos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato**.

No mesmo sentido, o § 5º determina que, no caso de projeto de obra, **o recebimento definitivo pela Administração não exime o projetista ou o consultor da responsabilidade objetiva por todos os danos causados por falha de projeto.**” (grifo nosso)

Assim, sobre a redação contida no art.140 da Nova Lei de Licitações e Contratos aos projetistas e consultores, convém observar que, em se tratando da entrega de projeto de obra, tais profissionais, segundo a nova regra, serão responsabilizados de forma objetiva, independentemente da existência de culpa ou dolo.

Por tudo exposto até aqui, depreende-se que a opção do legislador de utilizar-se da responsabilidade objetiva aos profissionais projetistas e consultores partiu do pressuposto de que ambos obrigam-se pelo resultado de entregar o projeto devidamente elaborado. Assim dispõe o mencionado artigo da Lei nº 14.133/2021:

Art. 140. O objeto do contrato será recebido: (...)

§ 5º 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.

Não se sabe ao certo se a opção do legislador neste caso partiu do pressuposto de não inserir os contratos administrativos nas relações de consumo, na medida que a lei consumerista utiliza como exceção a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais. **Convém ressaltar que ainda há divergência jurisprudencial nos tribunais, uma vez que algumas decisões entendem que a Administração Pública somente poderia figurar como consumidora quando constatada a sua vulnerabilidade técnica, científica, econômica ou fática em relação ao contratado. Assim, segue o seguinte entendimento:**

“O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que se admite a aplicação do Código Consumerista aos contratos administrativos, em favor da administração pública, **nos casos em que esta, na posição de destinatária final do produto ou serviço, figure em posição de vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica perante a empresa fornecedora**, como no caso.”(TJ/RS, Apelação Cível nº 70082631383, Rel. Des. Sergio Luiz Grassi Beck, j. em 04.12.2019.) (grifo nosso)

¹⁵ THAMAY, Renan.; JÚNIOR, V. G.; MACIEL, I. M.; al., E. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada*. Editora Saraiva, 2021. 9786555597646.p.195. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597646/>>. Acesso em: 15 de setembro de 2021.

¹⁶ Idem.



“(...) Não se desconhece a existência de precedentes do Superior Tribunal de Justiça afastando a incidência do CDC em contratos em que é parte a Administração Pública (REsp 527.137/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2004, p. 191; e REsp 1.745.415/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 21/5/2019). E, embora exista doutrina que defende que o conceito de consumidor não abrange o Estado, por entender que não existe desequilíbrio entre o fornecedor e a Administração Pública, em virtude do regime jurídico administrativo, em que há supremacia do interesse público sobre o privado, e pela prestação, objeto e condições contratuais serem definidos pelo Estado, esse não é o entendimento que deve preponderar.

A Administração Pública pode ser considerada consumidor de serviços, porque o art. 2º do CDC não restringiu seu conceito a pessoa jurídica de direito privado, **bem como por se aplicarem aos contratos administrativos, supletivamente, as normas de direito privado, a teor do art. 54 da Lei 8.666/1993**, e, principalmente, porque, mesmo em relações contratuais regidas por normas de direito público preponderantemente, é possível que haja vulnerabilidade da Administração.

Apesar de a Administração Pública poder definir o objeto da licitação (bens, serviços e obras), o fato é que serão contratados os disponíveis no mercado, segundo as regras nele praticadas, de modo que o Estado não necessariamente estará em posição privilegiada ou diferente dos demais consumidores, podendo, eventualmente, existir vulnerabilidade técnica, científica ou econômica, por exemplo(...)” (STJ, Recurso Especial nº 1.772.730, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 26.05.2020) (grifo nosso)

Ademais, se a nova lei optou por utilizar a regra da Lei nº 8.078/90(Código de Defesa do Consumidor), em que os fabricantes, produtores, construtores e importadores, bem como os fornecedores de serviços são responsabilizados de forma objetiva, levando em consideração o risco de atividade independentemente de culpa ou dolo, **o fez de forma equivocada, na medida que o § 4º do art.14 do CDC é claro ao imputar a responsabilidade subjetiva aos profissionais liberais, incluindo-se aqui os projetistas e consultores da área de arquitetura e urbanismo, devendo ser verificada a culpa do agente.**

Buscando entender os possíveis argumentos da responsabilidade objetiva escolhida pelo legislador da Nova Lei de Licitações e Contratos, convém resgatar o entendimento de Silvio de Salvo Venosa, na medida que para ele a teoria da responsabilidade objetiva prevista no Código Civil somente poderia ser aplicada havendo norma que lhe autorize expressamente e que, na ausência desta, a responsabilidade do contratado será subjetiva, uma vez que esta é a regra geral da norma civilista. Destacou o autor que **a responsabilidade objetiva deriva de atividade normalmente desenvolvida pelo profissional e não de atuações esporádicas**¹⁷, conforme trecho colacionado logo a seguir:

“A responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que autorize. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva, pois esta é a regra geral no direito brasileiro. Em casos excepcionais, levando em conta os aspectos da nova lei, o juiz poderá concluir pela responsabilidade objetiva no caso que examina. **No entanto, advira-se, o dispositivo questionado explica que somente pode ser definida como objetiva a responsabilidade do causador do dano quando este decorrer de "atividade normalmente desenvolvida" por ele. O juiz deve avaliar, no caso concreto, a atividade costumeira do ofensor e não uma atividade esporádica**

¹⁷VENOSA, Silvio de Salvo. A Responsabilidade Objetiva no Código Civil. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/916/a-responsabilidade-objetiva-no-novo-codigo-civil>>. Acesso em 14 setembro 2021.



ou eventual, qual seja, aquela que, por um momento ou por uma circunstância possa ser considerada um ato de risco. Não sendo levado em conta esse aspecto, poder-se-á transformar em regra o que o legislador colocou como exceção.” (grifo nosso)

Alguns julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ENGENHEIRO RESPONSÁVEL. FALHA CULPOSA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE PELOS REPAROS MANTIDA. Inicialmente, rechaço o pedido de inclusão da Caixa Econômica Federal como parte, considerando que o pedido de chamamento ao processo da instituição financeira já foi decidido na origem, sem qualquer insurgência das partes, operando-se, assim, a preclusão. No que tange à questão de fundo, nada há a reparar na sentença que julgou parcialmente procedente a demanda. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público para a proteção dos direitos dos consumidores de residências populares, projeto Minha Casa, Minha Vida. In casu, é fato incontroverso que o apelante era o engenheiro responsável pela execução das obras das residências dos consumidores lesados com os vícios construtivos. Na condição de engenheiro, o apelante tinha o dever de fiscalizar a mão de obra e a técnica construtiva empregadas, o que não foi feito de forma satisfatória, ensejando os problemas verificados. Responsabilidade subjetiva do engenheiro responsável, que agiu de forma desidiosa, com negligência na fiscalização das obras. Dever de reparar os danos apurados no... inquérito civil e confirmados em juízo mantido. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70080382187, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 24/04/2019). (TJ-RS - AC: 70080382187 RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Data de Julgamento: 24/04/2019, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/05/2019)

Nesse sentido, em estrita análise da redação contida no art.140, §5º da Lei nº 14.133/21, observa-se que a responsabilidade objetiva conferida ao projetista e ao consultor se restringe ao dever de entregar à Administração o projeto elaborado em atenção aos requisitos técnicos que o tipo de objeto contratual exige, devendo ser apresentado adequadamente dentro do prazo estipulado em contrato e de acordo com as características solicitadas pela Administração, pautando-se na ideia de que a entrega do projeto faz parte das atividades normalmente desenvolvidas pelos referidos profissionais.

No que diz respeito à inclusão de um novo tipo penal incriminador conferido pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos ao Código Penal vigente, convém esclarecer que se trata de um surpreendente alteração normativa, contudo, por se tratar de um tema novo e relevante, somente ao longo do tempo é que teremos um consolidado embasamento jurisprudencial e doutrinário sobre o assunto.

No mais, o que cabe asseverar é que a punição do profissional projetista estará intimamente relacionada a sua atuação de forma dolosa, com intuito predeterminado de cometer o delito, ou seja, este deverá ter conhecimento de que sua ação, ou omissão, resultará em atos de irregularidade junto ao ente público.

Pelo exposto, partindo-se da premissa de que os profissionais arquitetos e urbanistas, na acepção de profissionais liberais, estão inseridos nas normas da legislação consumerista, conclui-se que ainda vigora a sua responsabilização de forma subjetiva.

Doutrinadores entendem que o fato de o profissional liberal executar atividade de resultado não faz com que seja alterada a exceção da responsabilidade conferida pelo art.14,§4º do Código de



Defesa do Consumidor, qual seja, a imputação da responsabilidade subjetiva.

Como conclusão, entende-se que, restando demonstrado que o profissional projetista ou consultor agiu com seu dever de diligência, adequando seu projeto às regras técnicas da profissão e aos termos previstos em contrato, poderá ser afastada a sua responsabilização civil ou penal, devendo para tanto manter-se preservado a prerrogativa do Código de Defesa do Consumidor aos profissionais liberais.

A Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021) dispõe em seu artigo 93 que nas contratações de projetos ou de serviços técnicos especializados, 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.

Entretanto, o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul comprehende que a Nova Lei de Licitações sobre o tema contraria as disposições contidas na Constituição Federal de 1988, na Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/1998) e na Lei de criação do CAU/RS (Lei 12.378/2010).

O direito autoral, recebe proteção constitucional (art. 5º, IV, IX e XXVII, da Constituição Federal) e infraconstitucional (Lei nº 9.610/98), sendo que, no caso específico, a criação de projeto arquitetônico é expressamente protegida na Lei dos Direitos Autorais, verbis:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

(...)

X – os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciências (grifei);

(...)

De forma ainda mais específica, ganha relevância a Lei nº 5.194/66, que regulamenta o exercício profissional dos engenheiros e regulamentava o exercício profissional dos arquitetos e urbanistas, sendo oportuno destacar o teor dos arts. 17 e 18, parágrafo único, da referida legislação, capaz de assegurar ao profissional da arquitetura e urbanista, de forma definitiva, o direito de autoria sobre seus projetos, nos seguintes termos:

Art. 17. Os direitos de autoria de um plano ou projeto de engenharia, arquitetura ou agronomia, respeitadas as relações contratuais expressas entre o autor e outros interessados, são do profissional que os elaborar.

(...)

Art. 18. As alterações do projeto ou plano original só poderão ser feitas pelo profissional que o tenha elaborado.

Parágrafo único. Estando impedido ou recusando-se o autor do projeto ou plano original a prestar sua colaboração profissional, comprovada a solicitação, as alterações ou modificações dêles poderão ser feitas por outro profissional habilitado, a quem caberá a responsabilidade pelo projeto ou plano modificado.

Para melhor elucidar a questão, é importante ressaltar o disposto nos artigo 16 da Lei 12.378/2010 (Lei que regula atualmente a profissão de arquiteto e urbanista):

“Art. 16. Alterações em trabalho de autoria de arquiteto e urbanista, tanto em projeto como em obra dele resultante, somente poderão ser feitas mediante



consentimento por escrito da pessoa natural titular dos direitos autorais, salvo pactuação em contrário.

§ 1º No caso de existência de coautoria, salvo pactuação em contrário, será necessária a concordância de todos os coautores.

§ 2º Em caso de falecimento ou de incapacidade civil do autor do projeto original, as alterações ou modificações poderão ser feitas pelo coautor ou, em não havendo coautor, por outro profissional habilitado, independentemente de autorização, que assumirá a responsabilidade pelo projeto modificado.

§ 3º Ao arquiteto e urbanista que não participar de alteração em obra ou trabalho de sua autoria é permitido o registro de laudo no CAU de seu domicílio, com o objetivo de garantir a autoria e determinar os limites de sua responsabilidade.

§ 4º Na hipótese de a alteração não ter sido concebida pelo autor do projeto original, o resultado final terá como coautores o arquiteto e urbanista autor do projeto original e o autor do projeto de alteração, salvo decisão expressa em contrário do primeiro, caso em que a autoria da obra passa a ser apenas do profissional que houver efetuado as alterações.”

Emergem direitos morais e patrimoniais da criação intelectual para o autor, sendo patrimoniais os que concedem o direito de utilizar, fruir e dispor da obra, na sua totalidade ou parte, regulando as relações jurídicas da utilização econômica.

Quando a obra de arquitetura nasce sob encomenda, caberá às partes contratantes a especificação quanto à cessão dos direitos patrimoniais, que, então, se circunscreverá aos limites do ajuste, tornando, outrossim, ilícitos usos que extrapolam a referida cessão.

As alterações do projeto original só poderão ser feitas pelo profissional que o tenha elaborado, mas estando este impedido ou recusando-se a fazer, comprovada a solicitação, as alterações poderão ser feitas por outro profissional habilitado, a quem caberá sua responsabilidade a partir de então.

O Código Civil de 2002 estabelece que, sem anuênciade seu autor, não pode o proprietário da obra introduzir modificações no projeto por ele aprovado, ainda que a execução seja confiada a terceiros (art. 621).

O judiciário tem consolidado o entendimento de que, havendo violação ao direito autoral, cabe indenização. Havendo alteração de projeto arquitetônico sem a autorização do arquiteto e urbanista, cabe o dever de indenizar. In verbis:

OUTRO PROFISSIONAL A PEDIDO DE QUEM ENCOMENDOU E COMPROU O PROJETO. IMPOSSIBILIDADE. SALVAGUARDA AO DIREITO AUTORAL DO PROFISSIONAL ARQUITETO. APELO QUE SE CONHECE E NEGA PROVIMENTO. - Ao profissional arquiteto é salvaguardado o direito autoral de seus projetos, não sendo possível a alteração do mesmo sem expressa autorização ou recusa, não se vislumbrando nos autos nenhuma destas hipóteses. (TJ-AM 07184634120128040001 AM 0718463-41.2012.8.04.0001, Relator: Wellington José de Araújo, Data de Julgamento: 06/11/2016, Segunda Câmara Cível). Grifamos.

INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL - DIREITO AUTORAL -MODIFICAÇÃO DE PROJETO ARQUITETÔNICO DO AUTOR SEM CONSENTIMENTO EXPRESO DESTE - PROCEDÊNCIA - Nulidades não verificadas -Juiz que não está adstrito ao laudo



pericial- A não verificação de pedido específico de procedência da ação não implica em improcedência desta, cuidando-se de decorrência lógica do pedido - Pleito que se arrima em lei especial e no Código Civil -**Prova técnica que comprova à saciedade ser a recorrida a autora do projeto arquitetônico, modificado sem sua expressa autorização** - Alegações da recorrente que não se sustentam - **Violação ao direito autoral da autora constatado** - Dever de indenização por dano ao direito patrimonial- Dano moral não verificado - Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - APL: 994070946006 SP, Relator: Fábio Quadros, Data de Julgamento: 05/08/2010, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/08/2010). Grifamos.

DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. INDENIZATÓRIA. Continuidade da obra utilizando-se o proprietário do imóvel do projeto do engenheiro; direitos autorais deste, que devem ser preservados. Novos projetos que são mera cópias, com mínimas alterações, dos projetos originais. Projeto de engenharia como obra intelectual protegida. Indenização devida, por danos morais experimentados. Ação procedente em parte. APELO PROVIDO EM PARTE. Voto vencido. (Apelação Cível Nº 70026049296, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Francisco Pellegrini, Julgado em 23/06/2009). Grifamos.

AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROPRIEDADE INTELECTUAL. PROJETO ARQUITETÔNICO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS. DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. I.. No caso, de acordo com o contexto probatório, em especial através das decisões da Câmara Especializada de Arquitetura do então Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, restou caracterizada a violação dos direitos autorais por ambos os requeridos, através da cópia e alteração do projeto arquitetônico elaborado exclusivamente pelo autor. Inclusive, ainda que as decisões administrativas não tenham se consolidado porque, diante da criação do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil, o qual... não deu continuidade aos processos, houve forte embasamento técnico na fundamentação para a condenação disciplinar dos requeridos frente ao então CREA, mormente porque este era integrado por profissionais capacitados da arquitetura. VI. Outrossim, pouco importa se o autor realizou um anteprojeto, ou parte do que viria a ser o projeto arquitetônico, mormente porque o art. 7º, X, da Lei nº 9.610/98, garante proteção ao mero esboço concernente a qualquer trabalho arquitetônico. De igual forma, o fato de a ré ter firmado a ART- Anotação de Responsabilidade Técnica sobre o mencionado projeto não a exime de sua responsabilidade, devendo levar em consideração que o demandante restou impossibilitado de dar prosseguimento ao projeto e à sua finalização. VII. Nessa linha, restou suficientemente comprovado que o projeto arquitetônico desenvolvido pelo autor foi utilizado indevidamente por ambos os requeridos, sem sua autorização, na medida em que ambos os réus, de forma ou outra, beneficiaram-se da criação intelectual do autor. VIII. Portanto, reconhecida a conduta ilícita dos requeridos e caracterizado o dano moral in re ipsa, cabível a majoração da indenização postulada, tendo em vista a condição social das partes, a gravidade do fato, o caráter punitivo-pedagógico da reparação... e os parâmetros adotados por esta Corte em casos semelhantes. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÕES DESPROVIDAS. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70070326731, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator:... Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em 30/08/2017).Grifamos.

Dessa forma, no que tange aos direitos autorais, as alterações em trabalho de autoria de arquiteto e urbanista, tanto em projeto como em obra dele resultante, somente poderão ser feitas mediante consentimento por escrito da pessoa natural titular dos direitos autorais, salvo pactuação



em contrário. No caso de existência de coautoria, salvo pactuação em contrário, será necessária a concordância de todos os coautores. Em caso de falecimento ou de incapacidade civil do autor do projeto original, as alterações ou modificações poderão ser feitas pelo coautor ou, em não havendo coautor, por outro profissional habilitado, independentemente de autorização, que assumirá a responsabilidade pelo projeto modificado. Ao arquiteto e urbanista que não participar de alteração em obra ou trabalho de sua autoria é permitido o registro de laudo no CAU de seu domicílio, com o objetivo de garantir a autoria e determinar os limites de sua responsabilidade. Na hipótese de a alteração não ter sido concebida pelo autor do projeto original, o resultado final terá como coautores o arquiteto e urbanista autor do projeto original e o autor do projeto de alteração, salvo decisão expressa em contrário do primeiro, caso em que a autoria da obra passa a ser apenas do profissional que houver efetuado as alterações.”

A Comissão recomenda que uma Entidade de âmbito nacional ingresse com ação direta de inconstitucionalidade contra o teor do artigo 93 da Nova Lei de Licitações.

Nº de reuniões realizadas: 08

Equipe: Alexandre Noal dos Santos (Gerente Jurídico) e Mônica dos Santos Marques (Assistente Administrativa).

Porto Alegre – RS, 24 de novembro de 2021.

CARLOS EDUARDO MESQUITA PEDONE
Coordenador da CTLL-CAU/RS



ANEXO - RELATÓRIO DE ATIVIDADES - CTLL

NOTA TÉCNICA Nº 004/2021

**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**

**CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO
RIO GRANDE DO SUL – CAU/RS**



1. INTRODUÇÃO

O Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul é uma Autarquia Pública Federal que, conforme dicção da Lei nº 12.378/2010, tem como função orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de arquitetura e urbanismo, zelar pela fiel observância dos princípios da ética e disciplina profissional, bem como pugnar pelo aperfeiçoamento do exercício da arquitetura e urbanismo.

Esta Autarquia Pública Federal, em defesa do interesse público, da sociedade, em cumprimento de sua missão institucional, guarda especial interesse pelas contratações públicas e pelos procedimentos licitatórios instaurados, uma vez que ambos refletem questões técnicas e jurídicas diretamente ligadas ao exercício da arquitetura e urbanismo.

Esse interesse se traduz em uma pauta propositiva, de diálogo intenso com o Poder Público e os profissionais. O CAU/RS participa ativamente de debates acerca de novas modalidades de contratações públicas, encaminha às autoridades competentes propostas de inovações e aperfeiçoamentos legislativos e organiza discussões políticas e sociais a respeito das questões mais estratégicas para a arquitetura e urbanismo e para as cidades.

Um dos aspectos importantes pelo qual deve zelar esta Autarquia Pública Federal diz respeito à necessidade de que as licitações públicas sigam e assegurem procedimentos em favor de uma contratação segura, do ponto de vista técnico, legal e social.

Ao regulamentar as atribuições e atividades dos profissionais arquitetos e urbanistas, o art. 2º, da Lei nº 12.378/2010, fixou criteriosa gama de atividades em relação a: supervisão, coordenação, gestão e orientação técnica, coleta de dados, estudo, planejamento, projeto e especificação, estudo de viabilidade técnica e ambiental, assistência técnica, assessoria e consultoria, direção de obras e de serviço técnico, vistoria, perícia, avaliação, monitoramento, laudo, parecer técnico, auditoria e arbitragem, desempenho de cargo e função técnica, treinamento, ensino, pesquisa e extensão universitária, desenvolvimento, análise, experimentação, ensaio, padronização, mensuração e controle de qualidade, elaboração de orçamento, produção e divulgação técnica especializada, execução, fiscalização e condução de obra, instalação e serviço técnico.

Importante ainda a advertência constante no §2º do art.3º da lei que regulamenta a profissão de arquitetos e urbanistas que “serão consideradas privativas de profissional especializado as áreas de atuação nas quais a ausência de formação superior exponha o



usuário do serviço a qualquer risco ou danos materiais à segurança, à saúde ou ao meio ambiente” (grifo nosso).

Sobremaneira, observa-se que as contratações envolvendo serviços técnicos-profissionais especializados de Arquitetura e Urbanismo devem ser realizados levando-se em consideração critérios técnicos e de qualidade, pois envolve direito coletivo e social.

Há, ainda, que se levar em conta que o exercício profissional dos arquitetos e urbanistas, regulamentado em lei, pressupõe a existência de risco potencial ou possibilidade de dano efetivo à vida, à saúde, à segurança e à ordem social – o que potencializa o interesse público sobre esse importante poder de polícia administrativa exercido pelos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo.

O reconhecimento da mais alta relevância sobre as atividades desempenhadas pelos profissionais arquitetos e urbanistas está umbilicalmente fixada ao largo horizonte dos aspectos de segurança, do patrimônio histórico e cultural, da mobilidade urbana, do meio ambiente das cidades, da função social da propriedade, do direito à cidade e demais com assento constitucional – o que tudo aponta para a posição do arquiteto e urbanista como um verdadeiro tutor da operacionalidade eficiente desses direitos coletivos.

2. FINALIDADE

A presente Nota Técnica tem por finalidade auxiliar a Administração Pública, os profissionais da arquitetura e urbanismo, os agentes responsáveis pelas contratações públicas, as pessoas físicas ou jurídicas contratadas pela Administração Pública para o exercício dos serviços de arquitetura e urbanismo por meio da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021).

3. DESENVOLVIMENTO

a) Impossibilidade de utilização da modalidade licitatória Pregão em Serviços de Arquitetura e Urbanismo

O artigo 28 da Nova Lei de Licitações e Contratos apresenta cinco modalidades de licitações: pregão, concorrência, concurso, leilão e diálogo competitivo. Nesse sentido, a contratação através de pregão, previsto na Lei nº 10.520/2002 (que será revogada após dois anos de vigência da nova lei de licitações), passou a ser disciplinado pela Lei nº 14.133/2021.



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.

Em razão da rotina de fiscalização de editais de licitação, os quais objetivam a contratação de serviços de natureza técnica, pertinente à profissão de arquitetura e urbanismo, o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul percebeu que alguns Entes públicos estão se utilizando, equivocadamente, do pregão, para contratação de serviços incomuns, de natureza técnica e intelectual. A utilização distorcida da referida modalidade, gera efeitos negativos à administração pública, à profissão e à sociedade, em razão da falta de planejamento e/ou da realização de obras baseadas em projetos incompletos ou mal elaborados, pelo menor preço, com produtos e serviços abaixo da média do mercado, o que acaba por aumentar, muitas vezes drasticamente, os custos finais do empreendimento e o tempo para conclusão e entrega da obra.

O famoso dito popular: “o barato que sai caro” é o mais apropriado para bem resumir essa situação. Frise-se que não apenas “barato”, mas igualmente perigoso por envolver tais serviços requisitos notórios de segurança da incolumidade pública.

Em função da economia inicial – frisa-se inicial, pois ao final o custo para o interesse público é sempre maior – proporcionada por esta modalidade de contratação é que o Poder Público se valeu por muito tempo de sua utilização, até mesmo, erroneamente, para licitações de serviços especializados de arquitetura, urbanismo e engenharia.

A Lei nº 14.133/2021 trouxe em seu art. 6º, inciso XIII, que bens e serviços de natureza comum são caracterizados como “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado”. Em contrapartida, o inciso XIV do artigo supracitado prevê que bens e serviços considerados especiais são “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 serão assim denominados por envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica. Ademais, tendo em vista sua complexidade, exige profissionais legalmente habilitados e registrados nos seus respectivos conselhos profissionais, pois tais serviços – repita-se – trazem riscos aos usuários, à sociedade, ao patrimônio e ao meio ambiente.



Por essa razão, os serviços de arquitetura e urbanismo são serviços de natureza técnica especializada, não se incluindo na sistemática de prestação de serviços de natureza comum.

Como já indicado, as atividades e atribuições dos profissionais arquitetos e urbanistas estão previstas no vasto rol de atribuições do já citado art. 2º da Lei nº 12.378/2010, estabelecendo ainda o seu Parágrafo Único os campos de atuação, senão vejamos:

"Parágrafo único. As atividades de que trata este artigo aplicam-se aos seguintes campos de atuação no setor:

I - da Arquitetura e Urbanismo, concepção e execução de projetos;

II - da Arquitetura de Interiores, concepção e execução de projetos de ambientes;

III - da Arquitetura Paisagística, concepção e execução de projetos para espaços externos, livres e abertos, privados ou públicos, como parques e praças, considerados isoladamente ou em sistemas, dentro de várias escalas, inclusive a territorial;

IV - do Patrimônio Histórico Cultural e Artístico, arquitetônico, urbanístico, paisagístico, monumentos, restauro, práticas de projeto e soluções tecnológicas para reutilização, reabilitação, reconstrução, preservação, conservação, restauro e valorização de edificações, conjuntos e cidades;

V - do Planejamento Urbano e Regional, planejamento físico-territorial, planos de intervenção no espaço urbano, metropolitano e regional fundamentados nos sistemas de infraestrutura, saneamento básico e ambiental, sistema viário, sinalização, tráfego e trânsito urbano e rural, acessibilidade, gestão territorial e ambiental, parcelamento do solo, loteamento, desmembramento, remembramento, arruamento, planejamento urbano, plano diretor, traçado de cidades, desenho urbano, sistema viário, tráfego e trânsito urbano e rural, inventário urbano e regional, assentamentos humanos e requalificação em áreas urbanas e rurais;

VI - da Topografia, elaboração e interpretação de levantamentos topográficos cadastrais para a realização de projetos de arquitetura, de urbanismo e de paisagismo, foto-interpretação, leitura, interpretação e análise de dados e informações topográficas e sensoriamento remoto;

VII - da Tecnologia e resistência dos materiais, dos elementos e produtos de construção, patologias e recuperações;

VIII - dos sistemas construtivos e estruturais, estruturas, desenvolvimento de estruturas e aplicação tecnológica de estruturas;

IX - de instalações e equipamentos referentes à arquitetura e urbanismo;



X - do Conforto Ambiental, técnicas referentes ao estabelecimento de condições climáticas, acústicas, lumínicas e ergonômicas, para a concepção, organização e construção dos espaços;

XI - do Meio Ambiente, Estudo e Avaliação dos Impactos Ambientais, Licenciamento Ambiental, Utilização Racional dos Recursos Disponíveis e Desenvolvimento Sustentável."

É incontroverso que os padrões de desempenho e de qualidade de serviços e obras de arquitetura e urbanismo, por serem objeto de soluções específicas diferenciadas e tecnicamente complexas, apresentando várias possíveis soluções de projeto para o mesmo problema, não podem ser objetivamente definidos por meio de especificações reconhecidas e usuais de mercado, como previsto na Nova Lei de Licitações (art. 6º, inciso XIII),

Há, ainda, reitere-se, que se levar em conta que o exercício profissional dos arquitetos e urbanistas, regulamentado em lei, pressupõe a existência de risco potencial ou possibilidade de dano efetivo à vida, à segurança e à ordem social.

Desse modo, o pregão não deverá ser aplicado às contratações de profissionais e pessoas jurídicas afetas à arquitetura e ao urbanismo, uma vez que os serviços realizados por esta profissão são denominados como técnicos especializados, cuja natureza é predominantemente intelectual, conforme expresso no parágrafo único do art. 29 da Nova Lei de Licitações.

A própria exigência legal quanto à anotação de registro de responsabilidade técnica (conforme artigo 45 da Lei nº 12.378/10) para o trabalho realizado pelo profissional arquiteto e urbanista impõe a um patamar de serviço incomum, específico e inabitual.

Dessa forma, o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul – CAU/RS comprehende que a Nova Lei de Licitações, assim como a Lei 8.666/1993, impossibilita a utilização da modalidade licitatória Pregão em Serviços de Arquitetura e Urbanismo, recomendando-se, portanto, a não utilização desta modalidade licitatória para contratação de serviços afetos à arquitetura e ao urbanismo.

b) Modalidade Licitatória – Concurso

A Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021) define o concurso como “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” (art.6º, inciso XXXIX).



O Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul orienta que as contratações destinadas à elaboração de projetos, tais como os serviços de arquitetura e urbanismo, deem-se, **preferencialmente**, por meio da mencionada modalidade, na medida que viabiliza, de forma isonômica, a escolha do melhor projeto apresentado, respeitando-se o trabalho de natureza técnico-intelectual.

Na Lei 8.666/1993, o critério de julgamento do concurso ficava por conta do edital da administração licitante; já a partir da nova lei, passa a ser considerado “melhor técnica ou melhor conteúdo artístico”. Mantém-se estabelecido prêmio ou remuneração ao vencedor.

O concurso público para projetos de arquitetura e urbanismo é recomendado desde 1978, a partir da 20^a Conferência da Organização das Nações Unidas, da qual o Brasil foi signatário. Vale ainda recordar do Concurso Nacional do Plano Piloto da Nova Capital do Brasil realizado entre 1956 e 1957 para a escolha do Plano Piloto para a construção de Brasília. Também, no Rio Grande do Sul os prédios dos 3 (três) poderes são resultados de concurso público de arquitetura (Assembleia Legislativa, Tribunal de justiça e Palácio Piratini),

O Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul comprehende que o Concurso de Projetos de Arquitetura, Urbanismo e Paisagismo:

- a)** possibilita a divulgação dos projetos prioritários da gestão pública, podendo, por meio de espaços democráticos, inserir as principais questões pactuadas com a sociedade civil no termo de referência do Concurso Público;
- b)** diversifica o repertório de soluções possíveis para atender a complexidade seja do projeto arquitetônico ou do projeto urbanístico alvo de intervenção;
- c)** promove a seleção de projetos qualificados, com equipes interdisciplinares, a partir de termo de referência elaborado de forma participativa e de critérios técnicos adotados por uma comissão de julgamento;
- d)** define que o vencedor desenvolva e coordene todas as etapas de projeto de maneira integrada, a partir da formação de equipes multidisciplinares com perfil específico para a demanda e competência comprovada. Com isso, a etapa de planejamento torna-se mais precisa, resultando em obras mais eficientes do ponto de vista dos seus custos/benefícios;
- e)** concurso é a única modalidade de licitação de projetos que permite ao contratante conhecer a proposta antes de contratá-la;



f) nas demais modalidades licitatórias o administrador público contrata um problema ainda a ser resolvido;

g) concurso é modalidade de licitação que permite a democratização do acesso ao trabalho, com reflexos positivos no desenvolvimento científico e tecnológico do país;

h) concurso traz melhoria dos espaços públicos pela soma de obras escolhidas por critério de qualidade.

g) concurso traz inovação, novas soluções, avanço tecnológico, transparência do processo para a sociedade.

O Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul informa que a União Internacional dos Arquitetos (UIA) e o Conselho de Arquitetos da Europa (ACE) chamam atenção dos formuladores de políticas e órgãos governamentais para que incluam concursos de projetos de arquitetura como procedimento recomendado nas leis de contratação pública, para promover soluções responsáveis e duradouras para construções e comunidades¹.

Cita-se ainda o Regulamento Nacional de Concursos do Instituto dos Arquitetos do Brasil². O Regulamento Nacional de Concursos do IAB foi aprovado na 145^a Reunião do Conselho Superior do Instituto de Arquitetos do Brasil – COSU, em 21 de abril de 2014, em Fortaleza, CE. E foi elaborado com base na experiência do IAB e em consonância com a “Recomendação para Concursos Internacionais de Arquitetura e Urbanismo” adotada pela União Internacional de Arquitetos (UIA).

Os concursos de projeto arquitetônico estão entre as formas mais eficazes de alcançar excelência em projetos construtivos e comunitários. Os concursos produzem conceitos ideais e planos para um determinado programa de construção, planejamento ou projeto de paisagem. Por serem baseadas exclusivamente na qualidade das soluções propostas e focadas nas necessidades específicas de um projeto cuidadosamente definido, as competições resultam em soluções de alta qualidade³, com grande benefício para os usuários finais, aumentando a qualidade de vida e a excelência em projeto no ambiente construído.

¹ “Concursos de Projeto Arquitetônico: Ferramenta chave de política para garantir a qualidade do ambiente construído” - Resultado da Conferência realizada entre os Membros da União Internacional dos Arquitetos (UIA) e do Conselho de Arquitetos da Europa (ACE), em reunião ocorrida na UNESCO, em Paris, no dia 25 de outubro de 2019. <https://www.caubr.gov.br/uia-reafirma-importancia-de-concursos-de-projeto-arquitetonico/>

² <http://www.iab-rs.org.br/projetos-culturais/legislacao-sobre-concursos-publicos-de-projetos.aspx>



A modalidade concurso é mais harmônica com todos os princípios da licitação elencados no artigo 5º da nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021), não se restringindo tão somente a economicidade e celeridade, mas alargando o seu espectro para compreender com mais afinco a legalidade, da impensoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e do desenvolvimento nacional sustentável.

O Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul orienta que a Administração Pública e os profissionais, quando da utilização da modalidade licitatória concurso a serviços afetos à arquitetura e ao urbanismo, utilizem a tabela de honorários do CAU/BR para definir o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores.

c) Da Não Recomendação da Contratação Integrada

A contratação integrada está prevista na Lei nº 14.133/2021. Está definida no art.6º, inciso XXXII da nova lei de licitações como: *“regime de contratação de obras e serviços de engenharia (compreende-se também serviços de arquitetura e urbanismo) em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto”*.

A Lei nº 14.133/2021 dispõe, no artigo 46, §2º, que a Administração é dispensada da elaboração de projeto básico nos casos de contratação integrada, hipótese em que deverá ser elaborado anteprojeto de acordo com metodologia definida em ato do órgão competente, observados os requisitos estabelecidos no inciso XXIV do art. 6º desta Lei.

Por sua vez, conforme a Nova Lei de Licitações e Contratos, o anteprojeto caracteriza-se como sendo uma “peça técnica com todos os subsídios necessários à elaboração do projeto básico”. O referido documento deve conter, no mínimo, os seguintes elementos apresentados no art.6º, inciso XXIV:

(...)

- a) demonstração e justificativa do programa de necessidades, avaliação de demanda do público-alvo, motivação técnico-econômico-social do empreendimento, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;



- b) condições de solidez, de segurança e de durabilidade;
- c) prazo de entrega;
- d) estética do projeto arquitetônico, traçado geométrico e/ou projeto da área de influência, quando cabível;
- e) parâmetros de adequação ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, de impacto ambiental e de acessibilidade;
- f) proposta de concepção da obra ou do serviço de engenharia;
- g) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção proposta;
- h) levantamento topográfico e cadastral;
- i) pareceres de sondagem;
- j) memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação;
- (...)

Embora a Lei nº 14.133/2021 tenha avançado quanto aos requisitos indispensáveis a conter no anteprojeto para a contratação integrada, o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul comprehende que o regime de contratação integrada não é a melhor opção para a qualificação do território e seus espaços habitados.

O regime de contratação integrada não é obrigatório, podendo a administração pública utilizar-se do regime de empreitada por preço unitário, empreitada por preço global, contratação por tarefas e, principalmente, empreitada integral, todos dispostos nos incisos do artigo 8º da Nova Lei de Licitações.

O Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul defende que não deve ser utilizado o regimento de contratação integrada, mas sim outros regimes que possibilitem a contratação do projeto completo.

O Projeto Completo contém todos os elementos necessários, com os detalhamentos suficientes, para a execução das obras e serviços, incluindo as intervenções e estruturas permanentes ou temporárias, necessárias para o atendimento das exigências e condicionantes à implantação do empreendimento, as licenças, as autorizações e a definição das desapropriações necessárias. Hoje grande parte das obras públicas são contratadas na modalidade de “contratação integrada”, que permite licitar obras públicas com base apenas no “anteprojeto de engenharia”. A empresa construtora fica responsável pela elaboração e o desenvolvimento do projeto completo.



É a falta do projeto completo que permite a essas construtoras conseguir sucessivos aditivos de verbas e prazos. Como os problemas só aparecem no meio da construção, as empreiteiras ficam com “a faca e o queijo na mão” pois, orientado apenas pelo lucro, definem característica técnicas e estéticas, orçamento, as especificações dos materiais e o cronograma físico-financeiro das obras que lhes interessam.

O poder público não pode abrir mão do dever de especificar o empreendimento que deseja contratar, por isso só deve licitar uma obra a partir de seu projeto completo. O anteprojeto é uma peça técnica simples demais para orientar a licitação de uma obra. Além disso, o projeto completo permite a fiscalização por parte da contratante e dos Tribunais de Contas. Sem projeto, perdem-se os parâmetros.

A contratação com base apenas em anteprojeto (“contratação integrada”) não fornece definições suficientes. Com o projeto completo, o cenário seria diferente. Isso porque a contratação fundamentada em um projeto completo diminui as eventualidades durante a fase mais custosa das obras, a construção, impedindo que as construtoras criem “gorduras” em sua matriz de riscos para se precaverem.

O projeto completo valoriza a qualidade dos equipamentos públicos. Quanto maior a qualidade da obra, menor o custo de manutenção. Quem projeta não constrói, e quem constrói não projeta. Uma separação fundamental para a lisura e defesa do interesse público em obras e, principalmente, em acordo com o princípio da segregação de funções elencado no artigo 5º da Lei.

O projeto completo é fundamental para uma maior lisura nas contratações de obras públicas, um antídoto contra a corrupção. Um projeto completo, detalhado, facilita aos órgãos públicos de controle do Estado um melhor acompanhamento do que acontece na obra.

A “contratação integrada” transfere para as empreiteiras a definição da qualidade do meio ambiente construído brasileiro.

A “contratação integrada” delega ao particular contratado uma relevante essência do próprio mérito do ato administrativo, especialmente quando a forma de confecção e execução do seu objeto, sendo temerário deixar sob a tutela de interesses privados o custo público a ser empreendido.

Ao longo dos anos, a utilização da chamada “contratação integrada” demonstrou apenas a elevação dos custos das obras e, consequentemente, diminuição da qualidade dos serviços prestados, na medida em que a prestação dos serviços acabava por não atender aos



prazos estipulados, demandando maiores gastos, mostrando-se um regime de contratação ineficiente ao tomar como ponto inicial somente a utilização de anteprojetos.

Permitir que as contratações do Poder Público se utilizem apenas da apresentação de anteprojetos, ao invés de projetos completos, faz com que informações importantes para avaliação de riscos e custos em relação a obra tornem a prestação do serviço dispendiosa, tornando por vezes a obra mais demorada, com maiores riscos estruturais e mais cara do que o efetivamente esperado na elaboração do anteprojeto.

Não é demais rememorar as incontáveis obras paralisadas, seja em razão de litígio na Justiça, seja sobre fiscalização dos órgãos de controle, sempre envoltos de superlativos aumentos das despesas e incorreções diversas nos seus andamentos. Cabe salientar a responsabilidade do gestor pela escolha da modalidade equivocada e pelos futuros problemas.

Por essa razão, faz-se imprescindível que as contratações referentes a obras e serviços de arquitetura e urbanismo não sejam realizadas mediante contratação integrada, mas sim mediante a contratação do projeto completo.

d) Do Uso 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) em seu artigo enumera em seu artigo 33 os seguintes: 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.

Imperioso adequar com muita razoabilidade e proporcionalidade esses critérios de julgamento com a própria natureza do objeto da contratação sob pena de sua inviabilização, quer seja pelo não atingimento de seu fim ou mesmo pela elevação desordenada de seus custos ao impor, nos conceitos da Nova Lei, um verdadeiro superfaturamento na contratação.

Como já defendido em linhas passadas, não sendo o serviço de arquitetura e urbanismo de ordem comum, ao contrário, de especificidade e de natureza intelectual descabe o uso de critérios comuns para o julgamento de suas propostas. Da mesma maneira que seria inábil usar critérios mais elevados de julgamento como técnica e preço para um serviço comum o inverso também assim seguiria igualmente incoerente.



Os critérios de julgamento não estão como uma livre escolha para a Administração. Devem ater-se a um limite lógico e coerente com a própria necessidade a ser licitada.

Adentrando mais profundamente nos contornos legais quanto aos critérios de Melhor Técnica ou Conteúdo Artístico e ou Técnica e Preço podemos perceber com cores mais fortes toda a proteção legal envolvente:

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:

A escolha será baseada em critérios técnicos que ultrapassem requisitos mínimos do edital, não se valendo de um simples julgamento de menor preço.

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).

Importante o ponto acima ao exigir no julgamento atribuições de notas por banca designada, requerimento de atestados de experiências e notas de desempenho em contratações anteriores – o que tudo reforça para uma escolha de um profissional que imponha uma maior segurança jurídica no cumprimento do objeto licitado.



Por fim e não mais importante, o artigo 38 que assim prescreve: “No julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço, a obtenção de pontuação devida à capacitação técnico-profissional exigirá que a execução do respectivo contrato tenha participação direta e pessoal do profissional correspondente”. (grifos nossos)

Uma exigência por vezes óbvia, mas que impõe uma segurança no cumprimento do objeto do contrato, bem como evita a temida “terceirização”. Nunca devemos esquecer que pessoa jurídica nenhuma realiza serviços de arquitetura e urbanismo e sim a pessoa física do arquiteto e o urbanista. Sendo mais que devida à correlação exigida na lei que impede que um serviço com julgamento baseado em um critério técnico seja exercido por um profissional a determinar.

Portanto, tais critérios de julgamento de Melhor Técnica ou Conteúdo Artístico e ou Técnica e Preço são os que devem ser usados, devendo o afastamento dos demais por retratarem uma necessidade incompatível, tão somente calcada em critérios simples para um serviço complexo.

e) Utilização das Tabelas de Honorários homologada pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – CAU/BR

O artigo 23, §2º da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021) elenca os parâmetros de preços a serem adotados pela Administração Pública para estimar o valor prévio para contratação de serviços de arquitetura e urbanismo e engenharia.

O inciso II do artigo 23, §2º da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021) exemplifica que a definição do valor estimado poderá ter como parâmetro a utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso.

O Conselho de Arquitetura e Urbanismo entende que os serviços de arquitetura e urbanismo não podem ter o seu valor orçado abaixo do que prevê a tabela de honorários homologadas pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – CAU/BR.

Os valores dos honorários contidos na tabela organizada pelo CAU/BR são referências mínimas, as quais devem ser observadas pela Administração Pública e por todos os arquitetos e urbanistas, como forma de orientar na contratação de seus serviços profissionais, para evitar o aviltamento de sua remuneração, a valorização das obras públicas e conservar a dignidade da arquitetura e urbanismo.



Sobremaneira, admitir uma eventual diferenciação de preços entre o serviço particular e o público, por certo criará um abismo estrutural em uma categoria única de profissionais, promovendo uma discriminação ofensiva à constitucional igualdade material que se espera do Poder Público.

É possível acessar as tabelas de honorários do Conselho de Arquitetura e Urbanismo no seguinte link: <https://honorario.caubr.gov.br/auth/login>. O CAU/RS coloca-se à disposição para consulta e demais demandas pelos canais: telefone: (51) 3094-9800; e-mail: atendimento@caurs.gov.br.

O Poder Judiciário utiliza como critério de cálculo de honorários as Tabelas de Honorários do Conselho de Arquitetura do Brasil. Segue abaixo julgado:

CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS. PROFISSIONAL LIBERAL. ARQUITETO. CONTRATO VERBAL. EXISTÊNCIA COMPROVADA. PROVA ESCRITA. LAUDO PERICIAL. SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO. REMUNERAÇÃO DEVIDA. VALOR. TABELA DO CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO. 1. Os documentos trazidos aos autos, o depoimento de testemunhas e o laudo elaborado pela perita do juízo comprovam a efetiva prestação de serviços de elaboração de projeto arquitetônico. 2. Depreendido labor técnico, o profissional liberal prestador do serviço haverá, necessariamente, de ser por ele remunerado, sob pena de se legitimar a prestação de serviço gratuita. **3. Escorreita a sentença que determina o pagamento referente a serviços de arquitetura efetivamente prestados pelo profissional, tomando-se por base o laudo pericial que se apoia na tabela do Conselho de Arquitetura e Urbanismo** e nas estimativas de valores praticados no mercado. 4. Recurso improvido. Sentença mantida. (TJ-DF - APC: 20140110455992, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, Data de Julgamento: 18/06/2015, 5^a Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 09/07/2015 . Pág.: 315). Grifamos.

Tal jurisprudência está de acordo com a Lei 12.378/2010, a qual regulamenta o exercício da Arquitetura e Urbanismo; cria o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil - CAU/BR e os Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal - CAUs; e dá outras providências. Assim dispõe a Lei 12.378/2010 sobre tabela de honorários do profissionais da Arquitetura e Urbanismo:

Art. 28. Compete ao CAU/BR:

XIV - aprovar e divulgar tabelas indicativas de honorários dos arquitetos e urbanistas;

A Resolução nº 52, CAU/BR (Código e Ética e Disciplina) determina hipótese de sanção ético-disciplinar ao arquiteto e urbanista que não apresenta propostas de custos de



serviços de acordo com as tabelas indicativas de honorários aprovadas pelo CAU/BR, conforme dispõe o inciso XIV do art. 28 da Lei nº 12.378, de 2010.

RESOLUÇÃO Nº 52 DO CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO BRASIL⁴. CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA:**4. OBRIGAÇÕES PARA COM A PROFISSÃO****4.3. Recomendações:**

4.3.1. O arquiteto e urbanista deve apresentar propostas de custos de serviços de acordo com as tabelas indicativas de honorários aprovadas pelo CAU/BR, conforme o inciso XIV do art. 28 da Lei nº 12.378, de 2010.

As Tabelas de Honorários, dividida em três módulos que abarcam as mais de 240 atividades diferentes que fazem parte das atribuições dos arquitetos e urbanistas, é uma referência única para profissionais de todo o país, um documento fundamental para orientar os contratos recomendados pelo Código de Ética e Disciplina, evitando práticas abusivas ou aviltantes de preços. Também tem a missão de fixar e detalhar os serviços cobertos e descobertos pela remuneração estabelecida e nortear decisões em eventuais disputas judiciais.

As “Tabelas de Honorários de Serviços de Arquitetura e Urbanismo do Brasil” são publicações resultantes do trabalho de pesquisa, sistematização e debates entre os arquitetos e urbanistas brasileiros, realizado entre os anos de 2008 a 2014. Baseados, inicialmente, nas experiências históricas do Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB), os conteúdos foram ampliados com as contribuições do Colegiado Permanente de Entidades Nacionais de Arquitetura e Urbanismo (CEAU) e, finalmente, homologados pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (CAU/BR), autarquia federal com poder normativo. As tabelas constituem- se, portanto, em normas federais contendo parâmetros oficiais com definições, valores, etapas e escopo dos serviços de arquitetura e urbanismo.

A Resolução nº 64, de 8 de novembro de 2013 do CAU/BR aprovou o Módulo I – Remuneração do Projeto Arquitetônico de Edificações, das Tabelas de Honorários de Serviços de Arquitetura e Urbanismo do Brasil, que constitui o Anexo desta Resolução⁵.

A Resolução nº 76, de 10 de abril de 2014 do CAU/BR aprovou os Módulos II e III das Tabelas de Honorários de Serviços de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (Módulo II –

⁴ <http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2012/07/RES-52CÓDIGO-ETICARPO22-20134.pdf>.
Consulta em 04/02/2017, às 16:25.

⁵ <https://transparencia.caubr.gov.br/resolucao64/>



Remuneração de Projetos e Serviços Diversos; Módulo III – Remuneração de Execução de Obras e Outras Atividades)⁶.

Dessa forma, o Conselho de Arquitetura e Urbanismo orienta que a Administração Pública e os profissionais da arquitetura e urbanismo utilizem a tabela de honorários do CAU/BR para orçar os serviços afetos à arquitetura e urbanismo, não podendo quaisquer orçamentos ou pagamentos ficar abaixo dos valores mínimos apresentados na tabela de honorários fixados pela Autarquia Pública Federal CAU/BR.

Também, a utilização das Tabelas de Honorários do CAU/BR reduz em muitas semanas a longa e difícil busca pelos 3 (três) orçamentos de mercado para compor preços, orçamentos. Orçamentos estes que muitas vezes ficam estimados muito acima do valor real.

f) 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.

O Conselho de Arquitetura e Urbanismo entende que a regra disposta no artigo 122 da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021) acaba deixando à absoluta discricionariedade da Administração a autorização para subcontratações de partes da obra ou serviço, bem como seu limite.

A recomendação do Conselho de Arquitetura e Urbanismo 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 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 indiscriminada pode gerar burla ao processo licitatório, incentivando os denominados “atravessadores de licitações”. Alguém que participa do certame,

⁶ <https://transparencia.caubr.gov.br/resolucao76/>



ganha e terceiriza totalmente o contrato, o que causaria por um lado o encarecimento das obras e serviços e por outro um aviltamento de honorários profissionais com consequente risco à qualidade da obra ou serviço.

Neste particular a doutrina do Manual de Licitações e Contratos do TCU⁷:

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).

(...) Jessé Torres Pereira Junior defende ainda que:

na subcontratação, a contratada incumbe terceiro de realizar partes da obra ou do serviço que lhe foi contratado pela Administração, sem exonerar-se das responsabilidades decorrentes do contrato.’ (ob. Cit. P. 489).

A clareza dessas lições doutrinárias leva a duas conclusões: primeiro, que apenas parte do objeto pode ser subcontratado, nunca sua integralidade. Segundo, que a impossibilidade de existência de relação jurídica direta entre Administração e subcontratada desampara qualquer espécie de criação de vínculo entre essas partes, o que afasta, por conseguinte, a possibilidade de sub-rogar-se ou dividir-se, de forma solidária, a responsabilidade assumida originalmente pela contratada.

(...) Entendimento contrário – admitir-se a transferência de parte do objeto inicialmente contratado juntamente com as responsabilidades contratuais, direitos e obrigações – cederia espaço à contratação direta. E, esse movimento representa fraude direta à ordem constitucional positiva e à legislação infraconstitucional no que toca ao dever de licitar.” Grifamos. Acórdão 2002/2005

Plenário (Voto do Ministro Relator)

Dessa forma, a recomendação do Conselho de Arquitetura e Urbanismo é de que exista restrição à discricionariedade de subcontratação, a fim de que seja previsto que somente possam ser subcontratadas partes acessórias para a execução 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).

⁷ Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União.

- 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Págs. 798/799.



g) 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.”

Entretanto, o Conselho de Arquitetura e Urbanismo discorda do posicionamento legal descrito na Nova Lei de Licitações quanto à responsabilização do profissional arquiteto e urbanista.

Este Conselho Profissional entende que apurar responsabilidades, punir e responsabilizar profissionais que atuam com imprudência, imperícia ou negligência é essencial em um Estado Democrático de Direito. No entanto, este Conselho profissional não concorda com a forma de responsabilização regrada pela Nova Lei, a qual mais afasta bons profissionais e pode punir, sem qualquer processo real de apuração e perquirição de culpa, diversos profissionais que trabalham na arquitetura e urbanismo.

A responsabilização objetiva do profissional da arquitetura e urbanismo prevista na Nova Lei de Licitações é inadequada e contra os preceitos legais, doutrinários e jurisprudenciais.

Na mesma vertente que a já citada questão quantos aos valores dos honorários, tem-se de uma regulamentação discriminatória que mais uma vez promove a divisão entre profissionais de uma mesma categoria, divisão afrontosa ao princípio da igualdade e que baseia sua razão de ser apenas pelo fato do vínculo profissional ser com o Ente Público e tão somente – o que se mostra desproporcional.



Neste aspecto, a Resolução nº 143, de 23 de junho de 2017 do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil, a qual dispõe sobre as normas para condução do processo ético-disciplinar no âmbito dos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal (CAU/UF), evidencia no artigo 11, § 2º que “**A denúncia referente à negligência, imprudência, imperícia ou erro técnico deverá ser fundamentada, e, quando solicitado, ser instruída por um laudo técnico referente ao assunto.**”

Cumpre advertir que as atividades desempenhadas pelos profissionais liberais, os quais se inserem os arquitetos e urbanistas, são advindas de obrigações de meio, relacionadas a responsabilidade subjetiva, conforme esclarece Fabrício Bolzan⁸:

“Ademais, a atividade do profissional liberal desempenhada é, em regra, uma atividade de meio, em que o profissional compromete-se a empregar todo o seu conhecimento e todas as técnicas existentes para atingir o resultado pretendido, mas não há obrigatoriedade de atingi-lo, pois sua atividade não é preponderantemente de resultado.”

Importante mencionar que, para a responsabilização do arquiteto e urbanista e engenheiro, é necessário perquirir a culpa, verificar a culpa. Nesse sentido, segue jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. **RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ENGENHEIRO RESPONSÁVEL. FALHA CULPOSA VERIFICADA.** RESPONSABILIDADE PELOS REPAROS MANTIDA. Inicialmente, rechaço o pedido de inclusão da Caixa Econômica Federal como parte, considerando que o pedido de chamamento ao processo da instituição financeira já foi decidido na origem, sem qualquer insurgência das partes, operando-se, assim, a preclusão. No que tange à questão de fundo, nada há a reparar na sentença que julgou parcialmente procedente a demanda. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público para a proteção dos direitos dos consumidores de residências populares, projeto Minha Casa, Minha Vida. In casu, é fato incontrovertido que o apelante era o engenheiro responsável pela execução das obras das residências dos consumidores lesados com os vícios construtivos. Na condição de engenheiro, o apelante tinha o dever de fiscalizar a mão de obra e a técnica construtiva empregadas, o que não foi feito de forma satisfatória, ensejando os problemas verificados. **Responsabilidade subjetiva do engenheiro responsável, que agiu de forma desidiosa, com negligência na fiscalização das obras.** Dever de reparar os danos apurados no... inquérito civil e confirmados em juízo mantido. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70080382187, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 24/04/2019). (TJ-RS - AC: 70080382187 RS, Relator: Carlos Eduardo

⁸ ALMEIDA, Fabrício Bolzan. D. *ESQUEMATIZADO - DIREITO DO CONSUMIDOR*. Editora Saraiva, 2021. 9786555592788.p.206. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592788/>>. Acesso em 15 setembro de 2021.



Richinitti, Data de Julgamento: 24/04/2019, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/05/2019). Grifamos

Para ser caracterizada a responsabilidade subjetiva, nos termos do art. 927, do Código Civil, é necessária a comprovação da ação (conduta comissiva ou omissiva), da culpa do agente, da existência do dano e do nexo de causalidade entre a ação e o dano.

Dessa forma, jamais deve o profissional arquiteto e urbanista ou engenheiro ser responsabilizado objetivamente, deve-se sempre analisar a conduta do profissional, analisar se houve de fato a culpa, o que deve ser feito pormenorizadamente, através de laudo pericial.

h) Das impugnações, dos pedidos de esclarecimento e dos recursos. Art. 164 da Nova Lei de Licitações.

O artigo art. 164 da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021) dispõe que **“Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame”**.

Em favor da melhor eficácia e extensão do direito constitucional de petição, o CAU/RS entende que é possível a impugnação e recursos por e-mail – com aviso de recebimento e entrega, ou até mesmo com assinatura escaneada com reconhecimento em cartório ou assinatura eletrônica. Podendo o e-mail valer como comprovante.

Isso porque a limitação aos meios de impugnação (e-mail, correios e demais alternativas) não podem ser limitantes ao exercício do direito de petição, direito constitucional fundamental previsto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da CF/88.

Quanto ao tema, assim dispõe o Tribunal de Contas da União:

“(...) não se defende aqui a tese de que o meio eletrônico seja o único modo de veiculação de impugnações e esclarecimentos, haja vista que tal meio pode coexistir perfeitamente com a forma tradicional. Doutrina abalizada entende que o regulamento em foco não estabelece regras formais sobre o modo de encaminhamento da impugnação e que o direito de petição do particular poderá ser exercido por qualquer via, não obrigatoriamente apenas pela Internet, não podendo a Administração se recusar a receber impugnação formulada por escrito de forma tempestiva (...). (TCU,



Acórdão nº 2.632/2008 – Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, julgado em 19.11.2008).

Reforça ainda o entendimento de que a Administração Pública deve sempre anular seus próprios atos quando eivados de vícios de ilegalidade – princípio primordial da autotutela – não devendo se furtar à pretensão meramente formal quanto ao meio da impugnação.

Dessa forma, cabível os meios de impugnação informados pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul – CAU/RS.

i) Do Direito autoral do (a) profissional da arquitetura e urbanismo.

A Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021) dispõe em seu artigo 93 que nas contratações de projetos ou de serviços técnicos especializados, 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.

Entretanto, o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul comprehende que a Nova Lei de Licitações sobre o tema contraria as disposições contidas na Constituição Federal de 1988, na Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/1998) e na Lei de criação do CAU/RS (Lei 12.378/2010).

O direito autoral, recebe proteção constitucional (art. 5º, IV, IX e XXVII, da Constituição Federal) e infraconstitucional (Lei nº 9.610/98), sendo que, no caso específico, a criação de projeto arquitetônico é expressamente protegida na Lei dos Direitos Autorais, verbis:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

(...)

X – os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciências (grifei);
(...)

De forma ainda mais específica, ganha relevância a Lei nº 5.194/66, que regulamenta o exercício profissional dos engenheiros e regulamentava o exercício profissional dos arquitetos e urbanistas, sendo oportuno destacar o teor dos arts. 17 e 18, parágrafo único, da referida legislação, capaz de assegurar ao profissional da arquitetura e urbanista, de forma definitiva, o direito de autoria sobre seus projetos, nos seguintes termos:

Art. 17. Os direitos de autoria de um plano ou projeto de engenharia, arquitetura ou agronomia, respeitadas as relações contratuais expressas entre o autor e outros interessados, são do profissional que os elaborar.
(...)



Art. 18. As alterações do projeto ou plano original só poderão ser feitas pelo profissional que o tenha elaborado.

Parágrafo único. Estando impedido ou recusando-se o autor do projeto ou plano original a prestar sua colaboração profissional, comprovada a solicitação, as alterações ou modificações dêles poderão ser feitas por outro profissional habilitado, a quem caberá a responsabilidade pelo projeto ou plano modificado.

Para melhor elucidar a questão, é importante ressaltar o disposto nos artigo 16 da Lei 12.378/2010 (Lei que regula atualmente a profissão de arquiteto e urbanista):

“Art. 16. Alterações em trabalho de autoria de arquiteto e urbanista, tanto em projeto como em obra dele resultante, somente poderão ser feitas mediante consentimento por escrito da pessoa natural titular dos direitos autorais, salvo pactuação em contrário.

§ 1º No caso de existência de coautoria, salvo pactuação em contrário, será necessária a concordância de todos os coautores.

§ 2º Em caso de falecimento ou de incapacidade civil do autor do projeto original, as alterações ou modificações poderão ser feitas pelo coautor ou, em não havendo coautor, por outro profissional habilitado, independentemente de autorização, que assumirá a responsabilidade pelo projeto modificado.

§ 3º Ao arquiteto e urbanista que não participar de alteração em obra ou trabalho de sua autoria é permitido o registro de laudo no CAU de seu domicílio, com o objetivo de garantir a autoria e determinar os limites de sua responsabilidade.

§ 4º Na hipótese de a alteração não ter sido concebida pelo autor do projeto original, o resultado final terá como coautores o arquiteto e urbanista autor do projeto original e o autor do projeto de alteração, salvo decisão expressa em contrário do primeiro, caso em que a autoria da obra passa a ser apenas do profissional que houver efetuado as alterações.”

Emergem direitos morais e patrimoniais da criação intelectual para o autor, sendo patrimoniais os que concedem o direito de utilizar, fruir e dispor da obra, na sua totalidade ou parte, regulando as relações jurídicas da utilização econômica.

Quando a obra de arquitetura nasce sob encomenda, caberá às partes contratantes a especificação quanto à cessão dos direitos patrimoniais, que, então, se circunscreverá aos limites do ajuste, tornando, outrossim, ilícitos usos que extrapolem a referida cessão.

As alterações do projeto original só poderão ser feitas pelo profissional que o tenha elaborado, mas estando este impedido ou recusando-se a fazer, comprovada a solicitação, as alterações poderão ser feitas por outro profissional habilitado, a quem caberá sua responsabilidade a partir de então.



O Código Civil de 2002 estabelece que, sem anuênci a de seu autor, não pode o proprietário da obra introduzir modificações no projeto por ele aprovado, ainda que a execução seja confiada a terceiros (art. 621).

O judiciário tem consolidado o entendimento de que, havendo violação ao direito autoral, cabe indenização. Havendo alteração de projeto arquitetônico sem a autorização do arquiteto e urbanista, cabe o dever de indenizar. In verbis:

OUTRO PROFISSIONAL A PEDIDO DE QUEM ENCOMENDOU E COMPROU O PROJETO. IMPOSSIBILIDADE. SALVAGUARDA AO DIREITO AUTORAL DO PROFISSIONAL ARQUITETO. APELO QUE SE CONHECE E NEGA PROVIMENTO. - Ao profissional arquiteto é salvaguardado o direito autoral de seus projetos, não sendo possível a alteração do mesmo sem expressa autorização ou recusa, não se vislumbrando nos autos nenhuma destas hipóteses. (TJ-AM 07184634120128040001 AM 0718463-41.2012.8.04.0001, Relator: Wellington José de Araújo, Data de Julgamento: 06/11/2016, Segunda Câmara Cível). Grifamos.

INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL - DIREITO AUTORAL -MODIFICAÇÃO DE PROJETO ARQUITETÔNICO DO AUTOR SEM CONSENTIMENTO EXPRESSO DESTE -PROCEDÊNCIA - Nulidades não verificadas -Juiz que não está adstrito ao laudo pericial- A não verificação de pedido específico de procedência da ação não implica em improcedência desta, cuidando-se de decorrência lógica do pedido - Pleito que se arrima em lei especial e no Código Civil -**Prova técnica que comprova à saciedade ser a recorrida a autora do projeto arquitetônico, modificado sem sua expressa autorização** - Alegações da recorrente que não se sustentam - **Violão ao direito autoral da autora constatado** - Dever de indenização por dano ao direito patrimonial- Dano moral não verificado - Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - APL: 994070946006 SP, Relator: Fábio Quadros, Data de Julgamento: 05/08/2010, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/08/2010). Grifamos.

DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. INDENIZATÓRIA. Continuidade da obra utilizando-se o proprietário do imóvel do projeto do engenheiro; direitos autorais deste, que devem ser preservados. Novos projetos que são mera cópias, com mínimas alterações, dos projetos originais. Projeto de engenharia como obra intelectual protegida. Indenização devida, por danos morais experimentados. Ação procedente em parte. **APELO PROVIDO EM PARTE. Voto vencido.** (Apelação Cível Nº 70026049296, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Francisco Pellegrini, Julgado em 23/06/2009). Grifamos.

AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROPRIEDADE INTELECTUAL. PROJETO ARQUITETÔNICO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS. DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. I.. No caso, de acordo com o contexto probatório, em especial através das decisões da Câmara Especializada de Arquitetura do então Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, restou caracterizada a violação dos direitos autorais por ambos os requeridos, através da cópia e alteração do projeto arquitetônico elaborado exclusivamente pelo autor. Inclusive, ainda que as decisões administrativas não tenham se consolidado porque, diante da criação do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil, o qual... não deu continuidade aos processos, houve forte embasamento técnico na fundamentação para a condenação disciplinar dos requeridos frente ao então CREA, mormente porque este era integrado por profissionais capacitados da



arquitetura. VI. Outrossim, pouco importa se o autor realizou um anteprojeto, ou parte do que viria a ser o projeto arquitetônico, mormente porque o art. 7º, X, da Lei nº 9.610/98, garante proteção ao mero esboço concernente a qualquer trabalho arquitetônico. De igual forma, o fato de a ré ter firmado a ART- Anotação de Responsabilidade Técnica sobre o mencionado projeto não a exime de sua responsabilidade, devendo levar em consideração que o demandante restou impossibilitado de dar prosseguimento ao projeto e à sua finalização. VII. Nessa linha, restou suficientemente comprovado que o projeto arquitetônico desenvolvido pelo autor foi utilizado indevidamente por ambos os requeridos, sem sua autorização, na medida em que ambos os réus, de forma ou outra, beneficiaram-se da criação intelectual do autor. VIII. Portanto, reconhecida a conduta ilícita dos requeridos e caracterizado o dano moral in re ipsa, cabível a majoração da indenização postulada, tendo em vista a condição social das partes, a gravidade do fato, o caráter punitivo-pedagógico da reparação... e os parâmetros adotados por esta Corte em casos semelhantes. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÕES DESPROVIDAS. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70070326731, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator:... Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em 30/08/2017). Grifamos.

Dessa forma, no que tange aos direitos autorais, as alterações em trabalho de autoria de arquiteto e urbanista, tanto em projeto como em obra dele resultante, somente poderão ser feitas mediante consentimento por escrito da pessoa natural titular dos direitos autorais, salvo pactuação em contrário. No caso de existência de coautoria, salvo pactuação em contrário, será necessária a concordância de todos os coautores. Em caso de falecimento ou de incapacidade civil do autor do projeto original, as alterações ou modificações poderão ser feitas pelo coautor ou, em não havendo coautor, por outro profissional habilitado, independentemente de autorização, que assumirá a responsabilidade pelo projeto modificado. Ao arquiteto e urbanista que não participar de alteração em obra ou trabalho de sua autoria é permitido o registro de laudo no CAU de seu domicílio, com o objetivo de garantir a autoria e determinar os limites de sua responsabilidade. Na hipótese de a alteração não ter sido concebida pelo autor do projeto original, o resultado final terá como coautores o arquiteto e urbanista autor do projeto original e o autor do projeto de alteração, salvo decisão expressa em contrário do primeiro, caso em que a autoria da obra passa a ser apenas do profissional que houver efetuado as alterações.”

4. CONCLUSÃO

Pelo apresentado na presente nota técnica, conclui-se que:

- a) A Lei 12.378/2010, a qual regulamenta o exercício de arquitetura e urbanismo, dispõe sobre os serviços técnicos especializados exercidos pelos arquitetos e urbanistas, inserindo as atividades destes profissionais, dada sua complexidade e



heterogeneidade, no rol dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

- b) Os padrões de desempenho e qualidade dos projetos, dos serviços e das obras de arquitetura e urbanismo, por exigirem formação específica, por serem objeto de trabalho intelectual, de soluções específicas e tecnicamente complexas, não podem ser objetivamente definidos por meio de especificações reconhecidas e usuais de mercado, não devem ser enquadradas como serviço comum.
- c) A Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021), em seu artigo 29, parágrafo único, veda a aplicabilidade da modalidade licitatória pregão aos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.
- d) A Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021) define o concurso como “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” (art.6º, inciso XXXIX).
- e) O Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul comprehende que o Concurso de Projetos de Arquitetura, Urbanismo e Paisagismo: **a)** possibilita a divulgação dos projetos prioritários da gestão pública, podendo, por meio de espaços democráticos, inserir as principais questões pactuadas com a sociedade civil no termo de referência do Concurso Público; **b)** diversifica o repertório de soluções possíveis para atender a complexidade seja do projeto arquitetônico ou do projeto urbanístico alvo de intervenção; **c)** promove a seleção de projetos qualificados, com equipes interdisciplinares, a partir de termo de referência elaborado de forma participativa e de critérios técnicos adotados por uma comissão de julgamento; **d)** define que o vencedor desenvolva e coordene todas as etapas de projeto de maneira integrada, a partir da formação de equipes multidisciplinares com perfil específico para a demanda e competência comprovada. Com isso, a etapa de planejamento torna-se mais precisa, resultando em obras mais eficientes do ponto de vista dos seus custos/ benefícios; **e)** concurso é a única modalidade de licitação de projetos que permite ao contratante conhecer a proposta antes de contratá-la; **f)** nas demais modalidades licitatórias o administrador público contrata um problema ainda a ser resolvido; **g)** concurso é modalidade de licitação que permite a democratização do acesso ao trabalho, com reflexos positivos no desenvolvimento científico e



tecnológico do país; **h)** concurso traz melhoria dos espaços públicos pela soma de obras escolhidas por critério de qualidade.

- f) O Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul comprehende que o regime de contratação integrada não é a melhor opção para a qualificação do território e seus espaços habitados, podendo o gestor público ser responsabilizado diretamente pela escolha da modalidade equivocada, no caso de danos futuros como sobre preço, aditivos de prazos e má qualidade das obras públicas.
- g) O regime de contratação integrada não é obrigatório, devendo a administração pública utilizar-se do regime de empreitada por preço unitário, empreitada por preço global, contratação por tarefas e, principalmente, empreitada integral, todos dispostos nos incisos do artigo 8º da Nova Lei de Licitações.
- h) O Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul defende o uso dos critérios de julgamento de Melhor Técnica ou Conteúdo Artístico e ou Técnica e Preço por retratarem a melhor segurança jurídica para a eficiência dos serviços intelectuais de arquitetura e urbanismo.
- i) O Projeto Completo deverá ser sempre exigido nas contratações que envolvam a execução das obras e serviços, incluindo as intervenções e estruturas permanentes ou temporárias, necessárias para o atendimento das exigências e condicionantes à implantação do empreendimento, as licenças, as autorizações e a definição das desapropriações necessárias, devendo ser afastada a modalidade de “contratação integrada”.
- j) O Conselho de Arquitetura e Urbanismo orienta que a Administração Pública e os profissionais da arquitetura e urbanismo utilizem a tabela de honorários do CAU/BR para orçar os serviços afetos à arquitetura e urbanismo, não podendo quaisquer orçamentos ou pagamentos ficar abaixo dos valores mínimos apresentados na tabela de honorários fixados pela Autarquia Pública Federal CAU/BR.
- k) O Conselho de Arquitetura e Urbanismo defende a vedação da prática da subcontratação ou imposição de limites via edital (sugerindo o máximo 30% (trinta por cento)) conforme dispõe o art. 122 da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021), uma vez que permite equivocadamente a absoluta discricionariedade da



Administração para a autorização de subcontratações de partes da obra ou serviço o que pode gerar burla ao processo licitatório, incentivando os denominados “atravessadores de licitações”.

- I) Quanto à responsabilidade do profissional arquiteto e urbanista prevista na Nova Lei de Licitações e Contratos, este Conselho de Arquitetura e Urbanismo comprehende que a responsabilização objetiva do profissional da arquitetura e urbanismo prevista na Nova Lei de Licitações (ou seja, a responsabilidade sem análise de culpa (negligência, imperícia e imprudência) é inadequada e contraria a jurisprudência, doutrina e legislação de regência, bem como provoca uma divisão discriminatória desarrazoada entre os profissionais.
- m) A apuração da responsabilidade do profissional da arquitetura e urbanismo deve ser com base na responsabilidade subjetiva, nos termos do art. 927, do Código Civil, sendo necessária a comprovação da ação (conduta comissiva ou omissiva), da culpa do agente, da existência do dano e do nexo de causalidade entre a ação e o dano.
- n) O CAU/RS comprehende que as impugnações e recursos referentes aos processos licitatórios deve ser amplo, uma vez que a limitação aos meios de impugnação (e-mail, correios e demais alternativas) não podem ser limitantes ao exercício do direito de petição, direito constitucional fundamental previsto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da CF/88.
- o) No que tange aos direitos autorais, as alterações em trabalho de autoria de arquiteto e urbanista, tanto em projeto como em obra dele resultante, somente poderão ser feitas mediante consentimento por escrito da pessoa natural titular dos direitos autorais, salvo pactuação em contrário. a). No caso de existência de coautoria, salvo pactuação em contrário, será necessária a concordância de todos os coautores. b). Em caso de falecimento ou de incapacidade civil do autor do projeto original, as alterações ou modificações poderão ser feitas pelo coautor ou, em não havendo coautor, por outro profissional habilitado, independentemente de autorização, que assumirá a responsabilidade pelo projeto modificado. c). Ao arquiteto e urbanista que não participar de alteração em obra ou trabalho de sua autoria é permitido o registro de laudo no CAU de seu domicílio, com o objetivo de garantir a autoria e determinar os limites de sua responsabilidade. d). Na hipótese de a alteração não ter sido concebida pelo autor do projeto original, o resultado final terá como coautores o arquiteto e urbanista autor do



projeto original e o autor do projeto de alteração, salvo decisão expressa em contrário do primeiro, caso em que a autoria da obra passa a ser apenas do profissional que houver efetuado as alterações.”

Porto Alegre, 23 de novembro de 2021.

Nota Técnica aprovada pela Comissão Temporário da Lei de Licitações (CTLL-CAU/RS) em reunião realizada no dia 24 de novembro de 2021.

Nota técnica aprovada na Sessão Plenária do CAU/RS realizada em 25 de novembro de 2021.