EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR GERAL LUCAS ROCHA FURTADO, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)

Processo: TC 013.962/2007-7

O **CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO BRASIL (CAU/BR)**, autarquia federal de fiscalização profissional regida pela Lei n° 12.378, de 31 de dezembro de 2010, inscrito no CNPJ sob o n° 14.702.767/0001-77, com sede provisória no SCN, Quadra 1, Bloco E, Edifício Central Park, Salas 302/303, em Brasília, Distrito Federal, CEP 70711-903, representado neste ato pelo Presidente, Haroldo Pinheiro Villar de Queiroz, brasileiro, arquiteto e urbanista, portador da Carteira de Identidade n° 256.674, expedida pela SSP/DF, e do CPF n° 116.396.791-20, residente e domiciliado em Brasília, Distrito Federal, vem perante Vossa Excelência apresentar **MEMORIAL** nos autos referenciados, o que faz com os fatos e fundamentos seguintes.

I) DA ADMISSIBILIDADE DO CAU/BR NO PROCESSO

O **CAU/BR** foi admitido neste feito pelo Despacho de 23 de abril de 2012, do eminente Ministro Relator, do qual se destaca:

Recebi o Original
Ministério Público, em 18 / 10 / 12
Jandira / 8910-9
Jandira Melo da Trindade
Assistente de Gabinete

"5. Desse modo, entendo que, no presente caso, com fundamento no princípio da busca da verdade material que rege os processos deste Tribunal, o CAU/BR possa ser admitido como interessado no processo.

6. Sensibiliza-me, também, conforme anotou o requerente, que entre "as competências que o art. 28 da Lei n° 12.378 cometeu ao CAU/BR estão as de representar os arquitetos e urbanistas em colegiados de órgãos públicos federais que tratem de questões de exercício profissional referentes à arquitetura e urbanismo".

7. Por essas razões, DEFIRO o pedido de ingresso no processo como interessado, bem como o pedido de cópia destes autos.

(...)"

É na condição de interessado que o **CAU/BR** vem à presença de Vossa Excelência apresentar o presente Memorial.

II) DOS FATOS

Tratam os autos, nesta oportunidade, de Recursos de Reconsideração interpostos por agentes da Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação (SESu/MEC) contra o V. Acórdão n° 3.361/2011, da 2ª Câmara do TCU, que julgou irregulares as contas dos recorrentes, em sede de tomada de contas simplificada do exercício de 2006.

Do Voto do eminente Relator no Acórdão recorrido, Ministro Raimundo Carreiro, trazem-se à colação os seguintes excertos:

> "Analisa-se por meio da presente as contas anuais do exercício de 2006 da Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação.
>
> (...)
>
> 5. Com efeito, não obstante no âmbito interno as contas em tela tenham sido consideradas regulares, ainda que com ressalvas, **a Unidade Técnica encontrou indícios de irregularidade na contratação pela SESu, por inexigibilidade de licitação, do escritório de arquitetura Libeskindlovet Arquitetos S/S Ltda. com a finalidade de preparar projeto de arquitetura para a construção do *campus* da Universidade Federal do ABC** e, por isso, determinou-se a oitiva, em audiência, dos Srs. (...). (fls. 513/516 - Volume 2).
>
> (...)
>
> 7. As razões apresentadas pelos referidos responsáveis, contudo, não foram suficientes para elidir as irregularidades apontadas.
>
> 8. Em suma, como bem demonstrou tanto a Unidade Técnica, quanto o Ministério Público que atua junto a este TCU, **os responsáveis não conseguiram demonstrar que os requisitos previstos no art. 25, inciso II da Lei de Licitações foram observados**.
>
> 9. **Referido dispositivo legal estabelece que a contratação, por inexigibilidade de licitação, só pode ocorrer quando o serviço for de natureza singular, e o contratado tiver notória especialização**.
>
> 10. No caso dos autos, no entanto, o que fez a SESu foi condicionar a contratação a um certame de concurso. Ou seja, como bem explicou o i. Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (fls. 580 - Volume 2), *a Secretaria inicialmente contratou o Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB), também por Inexigibilidade[1], para a realização de concurso destinado a selecionar o anteprojeto arquitetônico necessário à concepção da citada universidade*, e garantiu ao vencedor desse concurso, *além da retribuição em dinheiro (de R$ 30.000,00), o compromisso de que seria contratado para a execução do "projeto completo" (envolvendo adequação de anteprojeto arquitetônico e elaboração dos projetos legal, básico e executivo) pelo valor de R$ 3 milhões.*

11. Ora, como bem destacado nos autos, não haveria ilegalidade alguma em realizar o concurso para a obtenção do projeto de arquitetura, uma vez que a própria Lei de Licitações prevê, em seu art. 111, que *a Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.*

12. Com efeito, **a execução desse projeto teria que necessariamente passar pelo crivo de um novo certame, dessa vez para a escolha da pessoa jurídica mais capacitada a tanto, considerados os princípios norteadores das licitações**.

13. A exceção só poderia ocorrer se a Administração, ao invés de realizar o certame, justificasse a inexigibilidade com demonstração inequívoca de que somente o escritório efetivamente contratado era capaz de executar o projeto escolhido.

14. Essa demonstração, no entanto, jamais foi feita, pois, como dito acima, **a Administração partiu da premissa que somente o vencedor do concurso poderia executar seu próprio projeto, e é aí que repousa a irregularidade**.

15. Por isso, compactuo, na íntegra, com o Ministério Público que atua junto a este Tribunal, o qual, ante os fatos noticiados, esclareceu que *a SESu, ao não submeter a contratação dos componentes do "projeto completo" à disputa no mercado, transigiu com o interesse público primário referente à seleção da proposta economicamente mais vantajosa para a Administração (fls.* 582 - Volume 2), e, como se sabe, não é permitido ao Administrador transigir com o interesse público.

16. Friso, por fim, que além da irregularidade apontada, não conseguiram os responsáveis demonstrar, mediante documentos e pesquisa de mercado, a razoabilidade do preço pago ao escritório efetivamente contratado (R$ 3.000.000,00), mais uma razão pela qual imperiosa a rejeição das contas (vide fls. 582 - Volume 2).

(...)

Em face do exposto, acolho os pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público que atua junto a este Tribunal e Voto no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

(...)" (Os destaques foram inovados).

Em face desse r. Acórdão os responsáveis, agentes públicos do Ministério da Educação, apresentaram os Recursos de Reconsideração que ora são examinados neste processo.

Ao examinar ditos Recursos de Reconsideração a Unidade Técnica situou a controvérsia nos termos que está resumida no item 24, *verbis*:

> "24. **Análise**: Em síntese, **a Sesu, em três momentos distintos, utilizou-se de diferentes abordagens da Lei de Licitações, porém com aplicações incorretas, como será visto adiante:** I) contratação direta do Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB), por inexigibilidade, para realização de concurso destinado a selecionar o anteprojeto arquitetônico necessário à concepção da mencionada universidade, de acordo com o respectivo projeto básico (Peça 10, p. 40-54); **II) concurso para escolha do anteprojeto vencedor;** e **III) contratação direta do vencedor do concurso, por inexigibilidade, para adequação do projeto arquitetônico e elaboração dos projetos legal, básico e executivo, pelo valor de R$ 3 milhões**." (Destaques acrescentados).

A análise e conclusão subsequentes da Unidade Técnica são no sentido de que "a contratação do escritório de arquitetura vencedor da disputa [concurso público] para elaboração dos Projetos Legal, Básico e Executivo, ainda que o quesito "notória especialização" estivesse claramente evidenciado, não encontra respaldo no festejado art. 25, porquanto a impossibilidade de competição não foi comprovada, o que inviabilizou o alcance da proposta mais vantajosa para a Administração." (item 37). Finaliza o exame com os itens 38 e 39, nos seguintes termos:

> "37. É assente nesta Corte o entendimento de que para configurar a inexigibilidade de licitação, há necessidade de haver simultaneamente a presença de três elementos, quais sejam, o serviço profissional especializado, a notória especialização do profissional ou empresa e a natureza singular do serviço a ser contratado. Nesse sentido, os Acórdãos TCU nºs 500/2012-Plenário, 3.015/2011-Plenário, 2.075/2011-Plenário, 7.531/2010-Segunda Câmara, 7.527/2010-Segunda Câmara, 571/2007 - Plenário, 3860/2007 - Primeira Câmara, 706/2007 - Primeira Câmara, 2839/2007 - Segunda Câmara, 283/2007 - Segunda Câmara e Acórdão 2.331/2006-Plenário, o qual enfatizou:
>
> > *É inegável, porém, que o art. 25, inciso II, da Lei n° 8.666/93, não se aplica a qualquer serviço técnico especializado relacionado no art. 13 do mesmo diploma legal, pois nessa hipótese exige-se a natureza singular e a utilização de empresas ou profissionais de notória especialização, o que não era o caso da beneficiária. A singularidade de que decorre a inviabilidade da competição é do objeto da contratação e não da pessoa física ou jurídica contratada. (...)"*
>
> 38. **Dessa maneira, as razões do Recorrente não justificam** a contratação direta do Instituto dos Arquitetos do Brasil, para organização do certame "concurso", nem **a contratação direta do Escritório de Arquitetura Libeskindllovet Arquitetos S/S Ltda**., ambos por inexigibilidade de licitação."

Como se observa do r. Acórdão recorrido, estes autos dizem respeito à contratação da "execução do 'projeto completo' (envolvendo adequação de anteprojeto arquitetônico e elaboração dos projetos legal, básico e executivo)" (Voto, item 10) que foi feita aos vencedores do concurso de arquitetura.

Fica assente, então, que embora a Instrução tenha feito considerações sobre a "contratação direta do Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB), por inexigibilidade, para realização de concurso destinado a selecionar o anteprojeto arquitetônico ..." (Instrução, itens 24 e 38), **essa questão não é objeto do Acórdão recorrido**, dado que ela está em exame no Processo TC 018.872/2006-2, estando este sobrestado, não sendo, por conseguinte, tratada nestes autos.

Situada a controvérsia, o CAU/BR esclarece que a sua pretensão de atuar neste feito, como interessado, tem o objetivo de demonstrar que a licitação, na modalidade concurso, estaria apta a credenciar os vencedores à execução dos projetos complementares, pelo que pede vênia para apresentar razões nesse sentido, no que diverge do encaminhamento contido na Instrução.

III) DAS RAZÕES DO CAU/BR

DO CONTEXTO NORMATIVO

O concurso é modalidade de licitação contemplada na Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, que dispõe:

> "Art. 22. São **modalidades** de licitação:
>
> I - concorrência;
> II - tomada de preços;
> III - convite;
> IV - concurso;
> V - leilão.
>
> (...)
>
> § 4° **Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico**, científico ou artístico, **mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores**, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.
>
> (...)." (Os destaques são novos)

A Lei estatui, também, que no caso de serviços técnicos profissionais especializados, a modalidade de licitação deverá ser, **preferencialmente**, o concurso. Assim o § 1° do art. 13, *verbis*:

> "§ 1° **Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração**." (Os destaques são novos)

O rol de serviços técnicos profissionais especializados está indicado na Lei n° 8.666, conforme o art. 13, que prevê:

> "Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
>
> **I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;**
>
> (...)
>
> **IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;**
>
> (...)." (Os destaques são novos)

A Lei n° 8.666 é zelosa na definição de termos e expressões nela contidos. Assim, para que se possa compreender a dimensão da aplicação do concurso, enquanto modalidade legal de licitação, trazem-se à colação, do art. 6°, as seguintes definições:

> "Art. 6° Para os fins desta Lei, considera-se:
>
> (...)
>
> II - **Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como**: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou **trabalhos técnico-profissionais**;
>
> (...)
>
> IX - **Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares**, que assegurem 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) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
>
> b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
>
> c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e 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, compreendendo 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;

X - **Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra**, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT;

(...)." (Os destaques são novos)

Consoante as disposições legais ora examinadas, fica assente que o concurso é a modalidade de licitação **preferencial** para a contratação de serviços técnicos profissionais especializados, que nos termos da própria lei incluem os "estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos"; ou seja, inclui, dentre outros, os trabalhos técnico-profissionais, os projetos básicos e os projetos executivos a que se referem, respectivamente, os incisos II, IX e X do art. 6° da Lei n° 8.666.

CONCURSO DE ANTEPROJETOS DE ARQUITETURA – MODALIDADE DE LICITAÇÃO APLICADA E RECOMENDADA INTERNACIONALMENTE

Ainda que a legislação de licitações brasileira tenha sido expressa em determinar que as contratações de serviços técnicos profissionais especializados – rol em que se incluem os estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos – devam ser feitas, preferencialmente, pela modalidade de licitação concurso, essa preferência não é uma particularidade da legislação brasileira.

Já em 1947, a sede da Organização das Nações Unidas (ONU) teve seu projeto obtido por meio de Concurso Internacional, organizado pela União Internacional dos Arquitetos (UIA)[1].

A XX Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO reiterou recomendação, a todos os países membros, no sentido da adoção dos concursos públicos como forma adequada de licitação para a obtenção dos projetos de arquitetura e urbanismo. A recomendação objetivou: qualificar os espaços públicos através da soma de projetos escolhidos por critério de qualidade; incentivar o desenvolvimento tecnológico e cultural; proporcionar a renovação das referências arquitetônicas e democratizar o acesso ao trabalho. Paralelamente, e não menos importante, conferir maior lisura e transparência à contratação dos serviços de arquitetura e urbanismo.

[1] A União Internacional dos Arquitetos (UIA) atua como órgão de assessoramento da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco); no Brasil, o Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB) é a Seção Nacional da UIA.

Do documento final do Encontro da Organização Educacional, Científica e Cultural da Conferência Geral das Nações Unidas em Paris, em sua 20ª sessão, de 24 de Outubro a 28 de Novembro de 1978 *(The General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, meeting in Paris at its twentieth session, from 24 October to 28 November 1978),* disponível no endereço http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13134&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, constam as seguintes regras orientadoras dos concursos de projetos de arquitetura:

> "IV. ACTION FOLLOWING INTERNATIONAL COMPETITIONS
>
> 9. The amount of prize-money, honoraria and compensation specified in the conditions for an international competition should be proportional to the size of the project, its nature, and the work required of competitors.
>
> 10. **The winner of an international competition should be given adequate safeguards with regard to his participation in the execution of the project.** If the project is not executed, provision should be made for compensation proportional to the size of the project.
>
> 11. **Suitable steps should be taken to protect the copyright and rights of ownership of all competitors in the designs they submit for an international competition**." (Destaques inovados - Vide tradução).[1]

No Anexo do documento final da XX Conferência foram formuladas diversas recomendações, destacando-se as seguintes:

> **"ANNEX**
>
> **STANDARD REGULATIONS FOR INTERNATIONAL COMPETITIONS IN ARCHITECTURE AND TOWN PLANNING**
> INTRODUCTION
>
> The purpose of these Standard Regulations is to state the principles upon which international competitions are based and by which promoters should be guided in organizing a competition. They have been drawn up in the interests of both promoters and competitors.
>
> (...)
>
> PRIZE-MONEY, COMPENSATION AND HONORARIA
>
> (...)
>
> Article 24
> **The regulations shall state the exact use to which the promoter will put the winning design. Designs may not be put to any other use or altered in any way except by agreement with the author**.
>
> **Article 25**
> **In project competitions the award of first prize to a design places the promoter under the obligation to entrust the author of the design with the commission for the project.** If the winner is unable to satisfy the jury of his ability to carry out the work, the jury may require him to collaborate with another architect or town planner of his choice approved by the jury and the promoter.

Article 26
In project competitions provision shall be made in the regulations for the competition for the first prize winner to receive as compensation a further sum equal to the amount of the first prize if no contract for carrying out the project has been signed within twenty-four months of the announcement of the jury's award. **In so compensating the first prize winner the promoter does not acquire the right to carry out the project except with the collaboration of its author**. In ideas competitions the promoter, if he intends to make use of all or part of the winning or any other scheme, shall, wherever possible, consider some form of collaboration with its author.

Article 27
The terms of collaboration must be acceptable to the latter.

INSURANCE

Article 28
The promoter shall insure competitors' designs from the time when he assumes responsibility for them and for the duration of his responsibility. The amount of such insurance will be stated in the regulations.

COPYRIGHT AND RIGHT OF OWNERSHIP

Article 29
The author of any design shall retain the copyright of his work; no alterations may be made without his formal consent.

Article 30
The design awarded first prize can only be used by the promoter upon his commissioning the author to carry out the project. No other design, whether it has been awarded a prize or not, may be used wholly or in part by the promoter except by agreement with the author.

Article 31
As a general rule, the promoter's right of ownership on a design covers one execution only. However, the regulations for the competition may provide for repetitive work and specify the terms thereof.

Article 32
In all cases, unless otherwise stated in the regulations, the author of any design shall retain the right of reproduction."

(Destaques inovados - Vide tradução) [ii]

O Relatório Nacional Brasileiro para a Assembleia Geral das Nações Unidas - Centro das Nações Unidas para Assentamentos Humanos (CNUAH-HABITAT), Istambul+5, em maio de 2001, reitera o compromisso com a XX Conferência da UNESCO (documento acima). Desse Relatório o seguinte registro:

"25. Prioridades para a Capacitação e Desenvolvimento Institucional

(...)

> 25.11. Promover parcerias com o setor privado e sociedade civil organizada, mediante a **adoção dos concursos públicos de ideias e projetos arquitetônicos e urbanísticos, com escolha por critério de qualidade, conforme deliberação da XX Conferência da UNESCO**, da qual o Brasil é signatário;
>
> (...)".

No cenário internacional, diversos concursos públicos foram organizados pelas seções nacionais da UIA nos países onde eram promovidos, valendo destacar: a Ópera de Bastilha, a reciclagem da Estação d'Orsay, a ampliação do Museu do Louvre, o Centro Georges Pompidou, o Arco de la Defénse e a Biblioteca Nacional, na França; a Biblioteca Nacional de Teerã, no Irã; o Novo Teatro de Tóquio, no Japão; o Novo Museu da Acrópole de Atenas, na Grécia; o Novo Teatro Solis de Montevidéu, no Uruguai; a Biblioteca Nacional e o Teatro San Martin de Buenos Aires, na Argentina; e a nova Biblioteca de Alexandria, no Egito.

No âmbito brasileiro destaque-se que o projeto para a Nova Capital do Brasil (Brasília) foi escolhido por meio de Concurso Público, com júri internacional e participação do Instituto dos Arquitetos do Brasil (IAB).

Sob a organização de Departamentos Estaduais do IAB foram promovidos, em diversas Unidades da Federação, concursos públicos de âmbito nacional, destacando-se: o Teatro Castro Alves, em Salvador (BA); o Estádio do Maracanã, o Aeroporto Santos Dumont, o Monumento aos Pracinhas, a Sede da Petrobrás e a Biblioteca Pública do Rio de Janeiro (RJ); o Palácio da Justiça e a Assembleia Legislativa, no Rio Grande do Sul; o Edifício Sede do Departamento de Polícia Federal, a Sede do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Confea) e a Terceira Ponte do Lago Sul, em Brasília (DF); a Urbanização do Vale do Anhangabaú, em São Paulo (SP); os Pavilhões do Brasil nas Exposições Mundiais de Nova York, de Bruxelas, de Osaka e outros.

O Brasil, no âmbito interno, tem avançado na consolidação do concurso público como melhor alternativa para os empreendimentos públicos.

As normas que têm regulado os concursos públicos de projetos vêm sendo aperfeiçoadas no Brasil pelo IAB, em sintonia com os regulamentos internacionais da UNESCO e da UIA, por arquitetos eleitos que compuseram e compõem o seu Conselho Superior e sob sua fiscalização – voluntariamente e no interesse do desenvolvimento da arquitetura nacional.

Já o Relatório Final da 3ª Conferência Nacional das Cidades, de 2008, promovido pelo Ministério das Cidades, volta a exigir a utilização da licitação pela modalidade concurso para projetos de obras públicas, nos termos da recomendação da UNESCO, assim:

> "**IV - Capacidade Administrativa e de Planejamento e Estrutura Institucional**
>
> (...)

> 119. **Exigir que toda obra de edifícios e espaços públicos, a ser realizada com recursos públicos, deve ter seus projetos arquitetônicos escolhidos por concurso público**, com escolha por critério de qualidade e com preços pré-estabelecidos, de acordo dom as recomendações da Unesco e como determina a Lei de Licitações n° 8.666/1993 e o art. 37 da Constituição Federal. (Destacou-se).
>
> (...)"

Verifica-se, então, que a licitação, na modalidade concurso, para a seleção de projetos de arquitetura e urbanismo, incluindo suas adequações, detalhamentos e elaboração de projetos complementares, é prática mundial, não se constituindo em modalidade licitatória praticada apenas no Brasil – **e sempre objetivando a contratação do vencedor do concurso (modalidade de licitação) para o desenvolvimento do projeto vencedor**.

DA APLICAÇÃO DA LICITAÇÃO, NA MODALIDADE CONCURSO, AOS SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS – PLENA CONFORMIDADE COM A LEI DE LICITAÇÕES

Conforme revelam as disposições da Lei n° 8.666, de 1993, o concurso é, efetivamente, uma modalidade de licitação legítima, posicionando-se ao lado da concorrência, tomada de preços, convite e leilão, além do mais recente pregão.

Como licitação que é, e estando regulado no Estatuto das Licitações, o concurso destina-se a promover a contratação de serviços pela Administração, da mesma forma que as demais modalidades de licitação, ressalvando-se apenas que a modalidade se restringe à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico (art. 22, § 4°) e de serviços técnicos profissionais especializados (art. 13, § 1°).

Os serviços de elaboração de anteprojeto de arquitetura e os serviços de adequação do projeto arquitetônico e de elaboração dos projetos complementares (legal, básico e executivo) são – todos eles e sem distinção alguma – "serviços técnicos profissionais especializados" do tipo "estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos" nos exatos termos previstos no art. 13, inciso I e, complementarmente, no art. 6°, incisos II, IX e X da Lei n° 8.666.

Como "serviços técnicos profissionais especializados" que são, a contratação ***dos serviços de elaboração de anteprojeto de arquitetura, e dos serviços de adequação do projeto arquitetônico e elaboração dos projetos complementares*** (legal, básico e executivo) deve, **preferencialmente**, ser feita por meio da licitação na modalidade concurso, tal como previsto no § 1° do art. 13 da Lei n° 8.666.

Verifica-se então que a instrução processual vem incorrendo em equívoco desde quando passou a distinguir os (1) serviços de elaboração de anteprojetos dos (2) serviços de detalhamento e adequação, que vêm a ser os projetos complementares. Tanto aqueles, como estes, nos estritos termos da Lei n° 8.666 – posto que todos são serviços técnicos profissionais especializados –, devem, **preferencialmente**, ser contratados a partir de concurso.

Ademais, não se tratam de trabalhos distintos, mas integrados, sucessivos e complementares, na medida em que os anteprojetos constituem os estudos preliminares que darão consistência aos projetos definitivos, nas exatas definições de projetos básico e executivo previstas nos incisos IX e X do art. 6° da Lei n° 8.666.

A se admitir que a contratação dos serviços de detalhamento e adequação dos anteprojetos (projetos complementares) dependeria de licitações na modalidade concorrência, tomada de preços, convite ou pregão – com exclusão da modalidade concurso –, estar-se-ia descumprindo de forma frontal o disposto no § 1° do art. 13 da Lei n° 8.666, que expressamente determina que ... ***os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados DEVERÃO, PREFERENCIALMENTE, ser celebrados mediante a realização de CONCURSO, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração***.

Admitindo-se, destarte, como pertinente a orientação de se exigir licitação distinta para a contratação da adaptação dos anteprojetos e da elaboração dos projetos complementares – distinta em relação à licitação, sob a modalidade concurso, precedentemente realizada para a seleção dos anteprojetos –, e tendo em vista a expressa determinação legal (art. 13, § 1°) de que os serviços técnicos profissionais especializados devem ser selecionados, **preferencialmente**, mediante concurso, estaria configurada uma situação tal em que, resolvido o concurso de anteprojetos, a Administração deveria promover outro concurso, desta feita para selecionar a adaptação dos anteprojetos e os projetos complementares. Essa a orientação que, a se exigir nova licitação, se extrai da lei.

Verifica-se então que o concurso, diferentemente do que entende a Instrução, é a modalidade de licitação correta, adequada e completa – e a **preferida** pela lei (art. 13, § 1°) – para a seleção e contratação dos serviços de elaboração de anteprojetos de arquitetura e, também, dos serviços sucessivos de adequação do projeto arquitetônico e elaboração dos projetos complementares (legal, básico e executivo). Tal conclusão se impõe porque, sendo esses serviços todos do tipo ***serviços técnicos profissionais especializados***, a licitação para contratá-los deve ser, **preferencialmente**, o concurso.

Logo, é de se afirmar que o concurso não é modalidade de licitação acessória, incompleta ou dependente de outra para que a Administração obtenha a totalidade de serviços relacionados aos projetos para a execução de determinado empreendimento. Ao revés, o concurso é a modalidade de licitação diferenciada e completa a que a lei determina como a preferencial para a contratação de serviços técnicos profissionais especializados.

DAS RETRIBUIÇÕES NAS LICITAÇÕES NA MODALIDADE CONCURSO – COMPATIBILIDADE ENTRE PREMIAÇÃO E REMUNERAÇÃO

A Lei n° 8.666 foi precisa ao regular as formas de retribuição nas contratações decorrentes de concurso.

O art. 13, § 1° relata que os contratos serão firmados "com estipulação prévia de **prêmio** ou **remuneração**"; o art. 22, § 4° prevê que o concurso terá como retribuição "**prêmios** ou **remuneração** aos vencedores, conforme critérios constantes de edital"; e o art. 111 prevê que a "Administração só poderá **contratar**, **pagar**, **premiar** ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos".

As disposições colacionadas conduzem a uma compreensão inequívoca de que a Lei n° 8.666 contempla duas modalidades de retribuição nos concursos: **premiação** e **remuneração**. Com razão a lei, senão vejamos.

Há concursos – "de ideias" – que se exaurem com a entrega dos trabalhos e há outros – de estudos preliminares ou de anteprojetos – em que a classificação é o instrumento para a seleção que pretende a contratação da execução do trabalho pretendido pela Administração.

Nos concursos – "de ideias" – que têm um fim em si mesmo, a Administração fomenta a criatividade, a inteligência, valores sociais e culturais, dentre outros. O interesse público se exaure na apresentação ou entrega do trabalho, que de regra é uma propriedade imaterial em que, preservados os direitos morais à autoria, a Administração poderá dele dispor nos exatos termos como entregue. Exemplos mais característicos desse tipo de concurso são os símbolos de campanhas (de vacinação, de jogos, de programas sociais, etc.) e de marcas institucionais ou empresariais, dentre outros. Podem até não ter retribuição pecuniária alguma, mas apenas distinções honrosas; tendo retribuição, será sob a forma de prêmios. Por isso que a Lei n° 8.666 admite a retribuição sob a forma de prêmio.

Outras características têm os concursos de estudos preliminares ou de anteprojetos e cujo objetivo é selecionar serviços para atender necessidades da atividade-meio ou da atividade-fim da Administração. Nesses casos o concurso é, ***stricto sensu***, uma modalidade de licitação, e por meio dele a Administração seleciona propostas que possam atender da melhor forma as suas necessidades.

Quando o concurso destina-se a selecionar serviços técnicos profissionais especializados, tais como estudos preliminares ou anteprojetos de arquitetura e os respectivos projetos complementares – caso típico da regra do art. 13, § 1° –, a pretensão da Administração não é a de selecionar um "trabalho técnico" pronto e acabado, pois que tal só serviria para atender a uma necessidade presente e estanque da Administração.

Ao invés, quando a Administração promove concurso de estudos preliminares ou de anteprojetos de arquitetura para selecionar "trabalho técnico" ou "serviço técnico profissional especializado" – para usar aqui exatamente as expressões da Lei – ela tem a pretensão de atender necessidades futuras – ou o atendimento futuro das necessidades presentes e das necessidades previsíveis da Administração Pública –, daí que ou o trabalho precisará ser desenvolvido, ou o serviço precisará ser executado.

Nesse sentido se ajusta com inegável propriedade a definição de ***concurso*** do memorável De Plácido e Silva, *in* Vocabulário Jurídico, Editora Forense, 27ª Edição, 2008, *verbis*:

> "**CONCURSO**. (...)
>
> Em realidade, *concurso*, tal qual concorrência, traz ideia de *disputa* ou *revalidade*, quando não significa mera *conjunção* de coisas ou pessoas, em que não se contém este sentido de *oposição*, mas o de *combinação*.
>
> Concurso. **Na técnica do Direito Administrativo e do Direito Civil**, embora não se prive o vocábulo do seu sentido originário, de *afluência de disputantes* à conquista de determinado *prêmio* ou *promessa*, **possui a função de designar o *processo de seleção***, posto em prática por uma pessoa ou pela autoridade pública, **a fim de escolher candidatos de um trabalho ou ao exercício de um cargo**.
>
> No sentido que lhe empresta o Direito Civil, **o *concurso* tem a função de promover esta *seleção***, segundo as bases em que foi formulado, **não somente para o fim de escolher pessoa habilitada à execução de um trabalho**, como, por vezes, com intuitos culturais de premiar a inteligência.
>
> **Deste modo, ou é MEIO PREPARATÓRIO À CONCLUSÃO DO CONTRATO QUE SE SEGUE,** ou será simples promessa de recompensa ao candidato escolhido, desde que tenha satisfeito as condições do próprio concurso.
>
> (...)" (Os destaques foram acrescentados).

Tem-se então que o concurso, enquanto modalidade de licitação ***stricto sensu***, tem o fim primordial de promover a seleção de pessoas, físicas ou jurídicas, para a execução futura de "trabalho técnico" ou de "serviço técnico profissional especializado", e não de adquirir produto ou serviço pronto e acabado.

No concurso (modalidade de licitação) a apresentação de trabalho – estudo preliminar, anteprojeto de arquitetura, projeto de obra literária, *briefing* de campanhas publicitárias, etc. – constitui o meio de se promover a seleção que vinculará uma futura contratação e que terá por fim a execução do trabalho completo e definitivo.

Destinando-se o concurso de estudos preliminares e de anteprojetos de arquitetura à escolha do "trabalho técnico" ou "serviço técnico profissional especializado" que (se melhor atender aos interesses da Administração Pública) deverá ser executado, é certo que o resultado do concurso é o fundamento legal necessário e suficiente – o "**meio preparatório à conclusão do contrato que se segue**", no dizer de De Plácido e Silva – para a contratação do vencedor, que deverá ser contratado para desenvolver os projetos definitivos e complementares.

De tudo isso resulta que, finalizado o concurso, a Administração providenciará a contratação do vencedor do concurso, deferindo-lhe a correspondente retribuição.

Nada impede que a Administração distribua prêmios aos classificados segundo a ordem admitida no edital regulador; já ao vencedor, que deverá executar os trabalhos definitivos como consequência do concurso, deverá atribuir a remuneração correspondente à contratação dos serviços que prestará, segundo as regras do edital regulador do concurso, estando isso previsto e admitido no art. 13, § 1° e no art. 22, § 4° da Lei n° 8.666.

Acrescente-se ainda, em prol da tese de que o concurso é licitação completa e que autoriza a contratação dos vencedores, as disposições contidas no art. 52, § 2° e no art.111 da Lei n° 8.666, as quais impõem a cessão irrestrita dos direitos patrimoniais dos projetos pelos vencedores, com o que a Administração fica autorizada a executá-los quando julgar conveniente.

Com base nessas disposições, é de se indagar, então, qual seria a efetividade da retribuição dada, por meio de prêmio em concurso, aos vencedores. Isso porque, ao lado da premiação relativamente módica quando se leva em conta a magnitude de projetos concebidos, com envolvimento muitas vezes de equipes multiprofissionais – especialmente em projetos como o do Campus da UFABC –, está a proibição do autor do projeto de participar da licitação que seria aberta para o desenvolvimento do projeto e elaboração dos projetos complementares, conforme a seguinte disposição da Lei n° 8.666:

> "Art. 9° Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:
>
> I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;
>
> II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;
>
> (...)
>
> § 1° É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.
>
> § 2° O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.
>
> § 3° Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

(...)".

Admitindo-se que a retribuição dos vencedores do concurso se restrinja à premiação estipulada no edital e que a contratação para a execução dos trabalhos de desenvolvimento dos projetos fosse proibida aos vencedores, estaria configurada uma situação tal em que a situação melhor aos profissionais seria ou não participar do concurso ou não ser os vencedores.

Nessas duas situações os profissionais estariam aptos a participar da licitação para o desenvolvimento dos projetos, enquanto que, na condição de vencedores, estariam proibidos.

Parece razoável então que se conclua que a lei não teria criado uma modalidade de licitação cuja eficácia dependeria de outras licitações, da mesma modalidade ou de outras modalidades.

Essa falta de razoabilidade de uma situação tal em que uma licitação – na modalidade concurso – seria dependente de outras licitações se acentua quando se examina o êxito do concurso realizado pela SESu para selecionar o projeto do empreendimento do Campus da UFABC. Conforme a Ata de Julgamento da Licitação, o concurso contou com 75 inscrições, sendo "contabilizados 50 (cinquenta) trabalhos entregues e após a abertura das embalagens verificou-se que todos eles atenderam às condições exigidas no Edital".

DA CONTRATAÇÃO DO VENCEDOR COMO RESULTADO CONCURSO – DESNECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA

Consoante está sendo demonstrado neste MEMORIAL, a licitação na modalidade concurso, para seleção de anteprojetos de arquitetura, habilita o vencedor a ser contratado pela Administração para o desenvolvimento dos anteprojetos e elaboração dos projetos complementares. Essa conclusão decorre da própria Lei n° 8.666, em especial dos artigos 13, § 1° e 22, § 4°, que define o concurso como modalidade de licitação **preferencial** para a seleção de serviços técnicos profissionais especializados, dentre os quais "estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos" e, dentre esses, os trabalhos técnico-profissionais, os projetos básicos e os projetos executivos a que se referem, respectivamente, os incisos II, IX e X do art. 6° da Lei n° 8.666.

O fato de eventualmente algum concurso não ter oportunizado a seleção do melhor projeto, ou de não ter proporcionado a melhor proposta em termos econômicos – o que aqui se discute em tese –, não tira do concurso a característica de ser ele a melhor modalidade de licitação para a seleção de serviços técnicos profissionais especializados, tanto que a lei o elege como modalidade **preferencial**. O risco de o concurso não atingir seus objetivos, embora possível, é relativamente menor do que as demais modalidades de licitação, haja vista que no concurso a Administração conhece, de forma antecipada, o escopo do trabalho a ser executado, tendo um norte a ser seguido, o que lhe permite acompanhar a execução e exigir o seu integral cumprimento.

Tem-se então que o êxito do concurso – enquanto modalidade de licitação para selecionar o melhor projeto de arquitetura e urbanismo com remuneração que observe critérios de economicidade e valores de mercado – depende das regras e cautelas que a Administração adotará e que devem estar dispostas no edital regulador.

Logo, eventuais falhas do edital não tiram do concurso o mérito de ser modalidade de licitação adequada para a seleção em exame.

Destarte, na medida em que o concurso contempla todas as condições para que a Administração obtenha o projeto de arquitetura e urbanismo que melhor atenda às suas necessidades, o que inclui a contratação da execução dos serviços técnicos profissionais especializados para a adaptação do anteprojeto e desenvolvimento dos projetos complementares, não há a necessidade de contratação do vencedor ou vencedores do concurso por critérios de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

A contratação do escritório vencedor do concurso, no caso concreto, foi decorrente da seleção promovida por meio da licitação na modalidade concurso, pelo que não era necessário qualquer esforço para justificar uma contratação direta.

Nestes termos, se o concurso realizado pela Secretaria de Educação Superior do Mistério da Educação (SESu/MEC) já se constituía no fundamento legal válido e suficiente para a contratação do escritório vencedor do concurso, a caracterização de uma situação de inexigibilidade de licitação – ora com suporte no *caput* e inciso I do art. 25 (executor exclusivo), ora com suporte no inciso II (objeto singular e notória especialização do executor) – mostrava-se totalmente equivocada e desnecessária.

Registre-se, no entanto, que o equívoco da SESu ao fundamentar, em situação de inexigibilidade de licitação, a contratação do escritório vencedor do concurso de anteprojetos de arquitetura do campus da UFABC, em que pese incorreto sob o aspecto formal, não tornou a contratação irregular, pois tal contratação já seria cabível por força do resultado do concurso, ao qual estava vinculada.

Portanto, se a contratação do escritório vencedor do concurso estava autorizada em face do resultado do concurso, torna-se sem relevância o fato de ser ou não demonstrada a inviabilidade de competição, ou a singularidade do objeto, ou a notória especialização do contratado, haja vista que todos esses requisitos são inerentes às contratações diretas com base no *caput* e incisos do art. 25 da Lei n° 8.666.

No caso, tendo havido a licitação na modalidade concurso, não havia que se falar em contratação direta, pois que tal efetivamente não era.

IV) DAS CONCLUSÕES

Consoante as razões apresentadas neste MEMORIAL, a licitação, sob a modalidade concurso, promovida pela SESu/MEC para a contratação dos serviços de elaboração de anteprojeto de arquitetura e dos serviços de execução do "projeto completo" atendeu às disposições da Lei n° 8.666.

Nos termos do Estatuto de Licitações, o concurso é modalidade de licitação que a lei determina como sendo a **preferencial** para a seleção de serviços técnicos profissionais especializados, dentre os quais "estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos" e, dentre esses, os trabalhos técnico-profissionais, os projetos básicos e os projetos executivos a que se referem, respectivamente, os incisos II, IX e X do art. 6° da Lei n° 8.666.

Nestes termos, e sem adentrar em aspectos relacionados à avaliação da economicidade do contrato firmado entre a Administração e os vencedores do concurso – posto que esse não é o objetivo da intervenção do CAU/BR nestes autos –, é de se afirmar que a licitação, na modalidade concurso, promovida pela SESu/MEC para selecionar os anteprojetos de arquitetura e os projetos complementares para a edificação do campus da Universidade Federal do ABC, atendeu plenamente aos ditames do Estatuto de Licitações.

Como licitação completa que é o concurso, é inequívoca sua aderência aos objetivos de órgãos e entidade da Administração Pública que pretendam selecionar e contratar projetos de arquitetura e urbanismo e todos os sucessivos trabalhos de detalhamento, inclusive os projetos básicos e executivos, pois esse é o comando do § 1° do art. 13 da Lei n° 8.666.

Por todo o exposto, o CAU/BR requer a Vossa Excelência que, ao considerar as razões ora apresentadas, digne-se a exarar parecer favorável ao reconhecimento da licitação na modalidade concurso como suficiente para a seleção e contratação de anteprojetos de arquitetura e urbanismo, *para adequação do projeto arquitetônico e para elaboração dos projetos legal, básico e executivo, posto que todos, sendo* serviços técnicos profissionais especializados, e inserindo-se dentre os "estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos" a que alude o art. 13, inciso I da Lei n° 8.666, devem ser objeto de contratação por meio da licitação na modalidade concurso.

Respeitosamente,

Brasília, 18 de outubro de 2012.

Haroldo Pinheiro Villar de Queiroz
Presidente do CAU/BR

Carlos Alberto de Medeiros
Assessor Jurídico

Encontro da Organização Educacional, Científica e Cultural da Conferência Geral das Nações Unidas em Paris, em sua 20ª sessão, de 24 de Outubro a 28 de Novembro de 1978

Tradução não juramentada dos textos em inglês:

---

[i] IV. AÇÃO RELATIVA AOS CONCURSOS INTERNACIONAIS

9. O valor do prêmio, honorários e compensação especificados para um concurso internacional deveria ser proporcional à dimensão do projeto, sua natureza, e ao trabalho requerido dos competidores.

10. Ao vencedor de um concurso internacional devem ser dadas as salvaguardas adequadas em relação à sua participação na execução do projeto. Se o projeto não for executado, deveriam ser feitos provisionamentos para a compensação proporcional ao tamanho do projeto.

11. Deveriam ser tomadas as providências adequadas para proteger os direitos autorais de todos os competidores relativamente aos projetos submetidos para um concurso internacional.

(...)"

[ii] **REGULAMENTO PADRÃO PARA CONCURSOS INTERNACIONAIS DE ARQUITETURA E PLANEJAMENTO URBANO**

INTRODUÇÃO

O objetivo deste Regulamento Padrão é estabelecer os princípios segundo os quais os concursos internacionais estão baseados e através dos quais os promotores devem se orientar ao organizar um concurso. Foram desenhados no interesse de ambos, promotores e competidores.

(...)

VALOR DO PRÊMIO, COMPENSAÇÃO E HONORÁRIOS

(...)

Artigo 24
O regulamento deve estabelecer o uso exato do projeto vencedor estabelecido pelo promotor. Os projetos não podem se destinar a outro uso ou alterados de qualquer forma, exceto se acordado com o autor.

Artigo 25
Nos concursos de projetos a atribuição do primeiro prêmio a um projeto coloca o promotor na obrigação de atribuir ao seu autor a contratação do projeto. Se o vencedor for incapaz de satisfazer ao júri quanto a sua habilidade em conduzir o trabalho, o júri pode requerer ao mesmo a colaboração de outro arquiteto ou planejador urbano de sua escolha, aprovado pelo júri e o promotor.

Artigo 26
As provisões orçamentárias dos concursos de projetos devem ser feitas nos regulamentos para os concursos, para o vencedor do primeiro prêmio receber, como compensação, uma soma adicional igual ao montante do primeiro prêmio, se nenhum contrato para desenvolvimento do projeto vier a ser firmado dentro de vinte e quatro meses do anúncio da premiação do júri. Mesmo compensando o vencedor do primeiro prêmio, o promotor não adquire o direito de desenvolver o projeto a não ser com a colaboração do seu autor. Nos concursos de ideias o promotor, se intencionar fazer uso do todo ou parte da proposta vencedora ou outra modalidade qualquer, deve, sempre que possível, considerar alguma forma de colaboração com seu autor.

Artigo 27
Os termos de colaboração devem ser aceitáveis pelo vencedor do primeiro prêmio.

SEGURO

Artigo 28
O promotor deve assegurar os projetos dos competidores desde o momento em que ele assume responsabilidade por eles e pela duração de sua responsabilidade. O montante de tal seguro será estabelecido no regulamento.

DIREITO AUTORAL E DE PROPRIEDADE

Artículo 29
O autor de qualquer projeto deterá os direitos autorais de seu trabalho; nenhuma alteração pode ser feita sem seu consentimento formal.

Artigo 30
O projeto vencedor do primeiro prêmio somente poderá ser usado pelo promotor mediante a contratação do autor para o desenvolvimento do projeto. Nenhum outro projeto, mesmo se a ele for atribuído um prêmio ou não, pode ser usado na totalidade ou em parte pelo promotor exceto através de acordo com o autor do primeiro prêmio.

Artigo 31
Como regra geral, o direito de propriedade do promotor sobre um projeto é permitido somente para uma execução. No entanto, o regulamento do concurso pode prever trabalhos repetitivos e especificar os termos para tal.

Artigo 32
Em todos os casos, a não ser que o regulamento estabeleça de outra forma, o autor de qualquer projeto deterá os direitos de reprodução.

(...)"