

O USO DOS CONCURSOS PARA A CONTRATAÇÃO DE PROJETOS, SEGUNDO A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

BAETA, André Pachioni¹

Pós-Graduação em Direito Administrativo e Licitações

Resumo

Este artigo examina a modalidade de licitação denominada concurso, prevista na Lei 14.133/2021, abordando aspectos procedimentais em seu julgamento. A modalidade licitatória, entre outros diversos usos, visa solucionar problemas recorrentes na execução de obras públicas, decorrentes de certames licitatório baseados em projetos deficientes. A partir de pesquisa na doutrina e na jurisprudência, é feita uma comparação entre o concurso e outras modalidades licitatórias ou institutos previstos em lei para a contratação de projetos, tais como a contratação integrada e as demais licitações em que o critério de julgamento é o menor preço ou a técnica e preço. Por fim, este artigo aborda as vantagens e desvantagens do concurso para a contratação de projetos de arquitetura e de engenharia. O estudo destaca a capacidade do concurso de selecionar a melhor solução técnica, promovendo transparência, competitividade e qualidade na administração pública, pois é a única modalidade licitatória em que o produto a ser entregue (projeto) tem a sua concepção previamente avaliada pela administração pública ainda durante a fase competitiva do certame.

Palavras-chave: Licitações. Concurso. Lei 14.133/2021. Contratação de Projetos. Obras Públicas.

1. INTRODUÇÃO

A Lei 14.133/2021, conhecida como a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, introduziu importantes mudanças no processo licitatório no Brasil, prevendo cinco diferentes modalidades de licitação: a concorrência, o pregão, o concurso, o leilão ou o diálogo competitivo.

¹ André Pachioni Baeta é graduado em Engenharia Mecânica pela Universidade de Brasília. Desde 2004 atua como Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, atuando precipuamente na fiscalização e controle de obras públicas. Email: andrebaeta@hotmail.com.

Entre as mencionadas modalidades de licitação, o concurso se destaca pela sua capacidade de selecionar trabalhos técnicos, científicos ou artísticos, mediante premiação ou remuneração aos vencedores. Este artigo tem como objetivo principal aprofundar o exame dessa modalidade licitatória, mediante a realização de pesquisa bibliográfica. Serão analisados os principais aspectos e vantagens do concurso, propondo que sua adoção ampla possa melhorar significativamente a qualidade dos projetos contratados pela administração pública brasileira.

A principal causa de insucesso na execução de obras públicas são os projetos deficientes, que vão originar toda sorte de irregularidades que se tem notícia no Brasil. Várias são as origens do problema, podendo-se citar a falta de planejamento dos órgãos contratantes, materializado no aodamento para a licitação da obra, a fim de permitir sua inauguração antes de o mandato do governante acabar, bem como a carência de pessoal capacitado para analisar e receber os projetos contratados. Outro motivo não menos importante é bem conhecido: a forma equivocada da contratação dos trabalhos de engenharia e de arquitetura, por essência serviços de natureza técnica profissional especializada.

O Tribunal de Contas da União realizou amplo diagnóstico da problemática de obras inacabadas no Brasil, proferindo o Acórdão 1.079/2019-Plenário², por meio do qual apurou que a paralisação de cerca de metade das milhares de obras inacabadas no país foi ocasionada por déficits no planejamento do empreendimento. Por isso, a referida deliberação recomendou ao então Ministério da Economia que buscasse “fomentar a realização de concursos de projetos e/ou outros procedimentos de contratação em que a qualificação técnica do objeto seja melhor ponderada como critério de escolha, aferindo a qualidade dos produtos entregues posteriormente”.

A preferência pelos concursos não é uma particularidade da legislação brasileira, e sim uma tendência mundial. A vigésima Conferência Geral da UNESCO (1978) recomendou aos países membros a adoção dos concursos públicos como forma adequada de licitação para a obtenção dos projetos de arquitetura e urbanismo (Instituto

² BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão TCU nº 1.079/2019-Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Ata 16/2019 – Plenário, sessão 15/05/2019. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/acordaos>. Acesso em: 1/6/2024.

de Arquitetos do Brasil, 2014). A experiência internacional com concursos tem diversos exemplos marcantes, como os projetos da Casa Branca, em Washington, do edifício sede da Organização das Nações Unidas (ONU) em Nova Iorque, da Torre Eiffel em Paris e do Teatro da Ópera de Sydney.

No Brasil, o projeto da Estação Antártica Comandante Ferraz (EACF), das sedes da Petrobrás no Rio de Janeiro/RJ e em Vitória/ES, bem como a Terceira Ponte do Lago Sul, em Brasília/DF, estão entre os exemplos mais conhecidos de utilização de concursos. Destaque-se que o próprio projeto urbanístico de Brasília foi escolhido por meio de concurso público, do qual se sagrou vencedor o arquiteto.

Em artigo anterior produzido pelo autor deste trabalho, foram apresentadas as vantagens e desvantagens do concurso para a contratação de projetos sob a égide da Lei 8.666/1993 (BAETA, 2014). Assim, o objetivo precípua deste novo artigo é aprofundar e atualizar o trabalho anterior, realizando uma nova abordagem relacionada com o emprego da referida modalidade licitatória no contexto da nova Lei de Licitações e Contratos (Lei 14.133/2021).

2. O CONCURSO, SEGUNDO A LEI 14.133/2021

O art. 6º, inciso XXXIX, da Lei 14.133/2021 define o concurso como uma *“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”*.

Dito de outra forma, o 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 do instrumento convocatório ou regulamento, que indicará a qualificação exigida dos participantes, as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos e as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho.

Ressalta-se ainda a evidente impossibilidade de utilizar outro critério de julgamento para o concurso que não seja o da melhor técnica ou conteúdo artístico. Não se trata de

uma correspondência biunívoca, pois o critério de julgamento de melhor técnica ou conteúdo artístico pode ser aplicado também para as concorrências³ ou até mesmo para a etapa competitiva da nova modalidade de diálogo competitivo⁴. No entanto, se o modalidade de licitação for o concurso, é certo que o critério de julgamento a ser adotado seja o de melhor técnica ou conteúdo artístico.

Zymler *et all*, na abordagem dos critérios de julgamento previstos na Lei das Estatais, Lei 13.303/2016, demonstram que os critérios de julgamento por melhor técnica ou melhor conteúdo artístico, aplicáveis às licitações das empresas públicas e sociedades de economia mista, se assemelhavam ao concurso existente na Lei 8.666/1993, visto que a Lei das Estatais não emprega distintas modalidades licitatórias tal como ocorria na Lei 8.666/1993 (Zymler, 2014, p. 209). As verdadeiras “espécies” de licitação na Lei das Estatais seriam os critérios de julgamento, principal fator que faria um certame diferir procedimentalmente de outro.

Outrossim, percebe-se na Lei 14.133/2021 a supressão do comando que existia na Lei 8666/1993⁵, que estabelecia que, 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. Há no art. 37, § 2º, da nova Lei de Licitações e Contratos uma disposição semelhante que preconiza o critério de julgamento pela melhor técnica ou por técnica e preço⁶.

Por sua vez, o art. 30 do mesmo diploma legal dispõe que 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;

³ Art. 6º, inciso XXXVIII.

⁴ Art. 4º, inciso III, da Instrução Normativa SEGES/MGI Nº 12, de 31 de março de 2023, que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico, na forma eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

⁵ Art. 13, § 1º, da Lei 8.666/1993.

⁶ “§ 2º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, na licitação para contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos nas alíneas “a”, “d” e “h” do inciso XVIII do **caput** do art. 6º desta Lei cujo valor estimado da contratação seja superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), o julgamento será por:

I - melhor técnica; ou:”

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

Nos concursos destinados à elaboração de projetos, conforme preconizado no art. 93 da Lei 14.133/2021, o vencedor deverá ceder à Administração Pública todos os direitos patrimoniais relativos ao projeto e autorizar sua execução conforme juízo de conveniência e oportunidade das autoridades competentes.

Prosseguindo com a exposição, o art. 35 da Lei 14.133/2021 estabelece que 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. O parágrafo único do mesmo art. Permite que tal critério de julgamento seja utilizado para a contratação de projetos e trabalhos de natureza técnica, científica ou artística.

Importa salientar que o critério de julgamento pela melhor técnica ou conteúdo artístico da Lei 14.133/2021 muito se diferencia do tipo de licitação de melhor técnica da Lei 8.666/1993. Na lei que foi revogada, havia de fato uma disputa de preços entre as licitantes que obtivessem nota técnica acima do valor mínimo fixado em edital⁷, ao passo que na nova Lei de Licitações e Contratos, repetindo disposições existentes na Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), Lei 12.462/2011, e na Lei das Estatais (Lei 13.303/2016), preve que o valor do prêmio ou remuneração será fixado em edital. Dito de outra maneira, não ocorre disputa de preço nos certames regidos pela Lei

⁷ Lei 8.666/1993, "art. 46... § 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

II - uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

III - no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação;

IV - as propostas de preços serão devolvidas intactas aos licitantes que não forem preliminarmente habilitados ou que não obtiverem a valorização mínima estabelecida para a proposta técnica."

14.133/2021 quando utilizado os critério de julgamento de melhor técnica ou conteúdo artístico.

O procedimento de julgamento pela melhor técnica estipulado na Lei 8.666/1993 enfrentava severas críticas da doutrina. Para Ronny Charles Lopes de Torres (Torres, 2018, p. 600) é despropositado imaginar que o licitante melhor classificado tecnicamente irá se submeter a celebrar contrato no mesmo valor praticado por outro licitante com pior nota de técnica. Se as propostas estiverem corretas e os valores ofertados estejam aderentes à qualidade da prestação que se pretende oferecer ao poder público, a tendência é que seja firmado contrato justamente com o licitante de pior técnica dentre os classificados, o que, no mínimo, é contraditório com o objetivo maior almejado pelo tipo de licitação. No mesmo sentido, pode-se citar José dos Santos Carvalho Filho (Filho, 2005, p. 266).

É possível cogitar a existência de dois critérios distintos de julgamento no dispositivo presente no art. 35 da Lei 14.133/2021, tal como se deu no âmbito da regulamentação federal promovida pela Instrução Normativa SEGES/MGI Nº 12, de 31 de março de 2023, que previu uma seção para a licitação de “melhor técnica” e outra seção distinta para o julgamento pelo “conteúdo artístico”, de forma análoga ao disposto na Lei das Estatais que também prevê dois critérios de julgamento distintos, sendo um para a melhor técnica e outro para o melhor conteúdo artístico⁸.

Aliás, tal confusão se encontra expressa no próprio texto da Lei 14.133/2021. Apesar de prever um único critério de julgamento pela “melhor técnica ou conteúdo artístico” (art. 33, inciso III, e art. 55, inciso IV), em vários momentos se refere exclusivamente ao critério de “melhor técnica” (por exemplo, no art. 18, IX, e no arts. 37, *caput*, e § 2º, inciso I, e 38).

Defende-se neste texto a desnecessidade de diferenciar o critério de julgamento pela melhor técnica ou conteúdo artístico em duas subespécies distintas, as quais

⁸ “Art. 54. Poderão ser utilizados os seguintes critérios de julgamento:

(...)

IV - melhor técnica;

V - melhor conteúdo artístico;(...)”

pensamos ser absolutamente conciliáveis e análogas em termos procedimentais para a condução do certame licitatório.

A título de exemplo, na licitação para contratação de trabalho artístico ou de projeto arquitetônico, parâmetros de julgamento associados ao “conteúdo artístico” do trabalho devem prevalecer, embora também se cogite a possibilidade de o edital fixar alguns parâmetros de julgamento de cunho estritamente técnico, como a forma de apresentação do trabalho, as escalas dos desenhos a serem apresentados e os produtos que deverão ser entregues. Por outro lado, na licitação para a contratação de projeto de engenharia, deveriam prevalecer os parâmetros de julgamento associados à melhor técnica do projeto.

Ou seja, o conectivo “ou” existente na descrição do referido critério de julgamento denota que ora a parte técnica possa ser a preponderante, ora o conteúdo artístico da proposta, não parecendo adequada a segregação de um único critério de julgamento em dois outros distintos.

No caso do uso dessa modalidade licitatória para a contratação de projetos de arquitetura ou de engenharia, o concurso funciona a partir da definição do objeto e da definição preliminar de premiações ou de honorários. Os participantes submetem suas soluções (em nível de estudo preliminar ou de anteprojeto) para a obra idealizada. Uma comissão julgadora, composta a partir da indicação dos promotores e organizadores do concurso, seleciona o melhor projeto segundo os parâmetros estabelecidos no regulamento do concurso. O autor do projeto premiado é então contratado para o desenvolvimento do projeto executivo.

Assim, quanto ao uso do concurso, é possível aventar duas formas distintas de estruturar a referida modalidade licitatória, sendo a primeira delas envolvendo o pagamento de um prêmio para o vencedor (ou de premiações para os primeiros colocados), geralmente de valor simbólico, e a segunda envolvendo a contratação do vencedor do concurso por uma remuneração previamente definida do instrumento convocatório para o desenvolvimento dos trabalhos licitados.

No caso de pagamento de prêmio ao vencedor, deve-se exigir assinatura de termo de cessão de direitos autorais e realizar licitação específica para o desenvolvimento dos projetos detalhados da obra. Também não se vislumbra nenhum óbice de cunho legal ou

técnico para que o instrumento convocatório estabeleça valores de prêmios diferenciados e crescentes para as propostas selecionadas em cada uma das etapas do certame.

Se houver previsão do pagamento de uma remuneração, os trabalhos preliminares ou anteprojetos de arquitetura são selecionados, sendo o vencedor contratado para desenvolver os projetos definitivos e complementares segundo remuneração previamente estabelecida no edital.

3. O CONCURSO COMPARADO COM AS DEMAIS ALTERNATIVAS DE CONTRATAÇÃO DE PROJETOS

Os serviços de engenharia consultiva, em geral, envolvem um esforço intelectual e criativo, o que desaconselha sua contratação mediante licitações julgadas pelo critério de menor preço ou maior desconto. Nesse tipo de torneio são frequentemente observados “mergulhos” nos preços, de forma que o produto entregue provavelmente não será desenvolvido pela empresa mais qualificada tecnicamente e o contrato resultante poderá ser ajustado com preço inexequível para remunerar adequadamente um serviço de qualidade.

Um instrumento convocatório bem redigido, com cláusulas de habilitação adequadas, assim como a elaboração cuidadosa de especificações técnicas dos serviços a serem contratados, têm o condão de reduzir tais problemas, embora os riscos ainda persistam e sejam relevantes.

Enfatiza-se que a nova Lei de Licitações e Contratos não vedou expressamente a licitação de projeto por menor preço ou maior desconto. Embora o art. 29, parágrafo único, do referido diploma legal tenha vedado o uso do pregão para as contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, não impossibilitou o emprego da concorrência julgada por menor preço ou maior desconto para tais objetos, desde que o valor estimado da contratação for inferior a R\$ 300 mil⁹.

⁹ Conforme valor citado na redação original do art. 37, § 2º, da Lei 14.133/2021. Na data de elaboração deste artigo, tal limite, corrigido pelo Decreto 11.871/2023, é de R\$ 359.436,08.

Para a contratação de projetos cujo o valor estimado seja acima de R\$ 300 mil ou quando “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”¹⁰, a alternativa delineada pelo legislador seriam as licitações julgadas por técnica e preço.

Ocorre que tal critério de julgamento historicamente tem se demonstrado ineficaz para resolver a questão, conforme comprovam inúmeras licitações de diversos órgãos públicos. Apesar de o critério de julgamento utilizado em tais certames ser uma combinação de melhor técnica e preço, os projetos recebidos são tão ruins quanto os contratados por menor preço.

Além disso, as licitações de técnica e preço são complexas e demoradas, bem como sujeitam os agentes públicos promotores da licitação a um cenário de grande insegurança jurídica, sendo de difícil observância a exigência legal de estabelecimento de critérios objetivos para avaliação da nota técnica, o que induz os gestores a pontuarem as licitantes unicamente por sua experiência e acervo técnico.

Para que esse tipo de licitação fosse realmente eficaz, deveria necessariamente haver a valoração das soluções de projeto a serem empregadas e não, somente, a pontuação individual das licitantes decorrente da experiência profissional das empresas ou de seus responsáveis técnicos, geralmente aferidas por meio de atestados técnicos.

Esse critério de pontuação técnica não proporciona a valoração das vantagens técnicas das soluções existentes nas propostas dos licitantes, restringindo-se geralmente a quesitos de habilitação das empresas. Tal sistemática não incentiva os projetistas a elaborarem propostas que resultem em real benefício técnico, na medida em que elas não serão valoradas por tal critério. Na prática, há apenas incentivo para que os particulares façam propostas economicamente mais vantajosas em relação aos concorrentes, o que pode desvirtuar o processo de técnica e preço em uma licitação de menor preço.

Em suma, o critério de julgamento do tipo menor preço não enfrenta o problema fundamental na seleção da projetista que é assegurar que foi contratado o “melhor” projeto, e não o mais barato.

¹⁰ Art. 36, § 1º, da Lei 14.133/2021.

Outrossim, não existem incentivos ao projetista para realizar esforços com vistas a colaborar com o proprietário da obra para obter melhores soluções com vistas a minimizar o custo da obra e a incrementar sua serventia e qualidade.

Em algumas circunstâncias, a inexigibilidade de licitação poderia ser utilizada na contratação de serviços técnico-especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais de notória especialização, desde que cumpridos os requisitos para esse tipo de contratação direta.

Quando juridicamente viável, a contratação direta do projetista pode produzir bons resultados, pois contrata-se empresa tecnicamente especializada e não há mergulho de preços no valor ajustado. Seria algo contraditório contratar um profissional por notória especialização e receber um projeto repleto de erros e falhas, o que denotaria uma contratação direta aparentemente irregular.

Contudo, os riscos jurídicos e legais para as partes, principalmente para os gestores públicos, são consideráveis, podendo haver responsabilização por ato de improbidade administrativa ou pelo crime tipificado no art. 337-E do Código Penal¹¹, no caso de uso inadequado do instituto.

A contratação direta por inexigibilidade de licitação, com base no art. 74, inciso III, da Lei 14.133/2021, comporta a presença simultânea de dois requisitos: constar no rol de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e ter o contratado notória especialização. O ato praticado com a ausência de qualquer um dos dois requisitos importa na irregularidade da contratação.

A contratação integrada instituída pelo RDC e agora prevista na nova Lei de Licitações e Contratos é uma solução que ainda não se demonstrou plenamente satisfatória e possibilita a ocorrência de outros riscos.

Ao utilizar anteprojetos com nível de definição precário, em vez de oferecer aos licitantes projetos básicos detalhados e consistentes, a Administração pode suprimir informações imprescindíveis para avaliação de riscos e dos reais custos da obra, fato que abre caminho para a seleção adversa de licitantes e possibilita problemas diversos na

¹¹ “Contratação direta ilegal

Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.”

execução contratual. Além disso, há um conflito de interesses nesse regime de execução contratual, uma vez que o construtor assume o encargo da elaboração dos projetos básico e executivo, preferindo implantar soluções de menor custo, em vez daquelas que assegurem maior durabilidade, qualidade, segurança, desempenho e utilidade para o proprietário da obra (soluções que geralmente são mais dispendiosas).

Como o preço a ser recebido pelo contratado é fixo, não há garantias de que o construtor, ao elaborar o projeto, irá necessariamente escolher as melhores soluções para o contratante da obra em detrimento dos seus lucros. O voto condutor do Acórdão TCU 1.671/2014-Plenário, que tratou das obras de duplicação da BR-381/MG, é um bom exemplo do antagonismo entre as partes na contratação integrada, que costuma se manifestar nas situações em que o próprio construtor define as principais soluções do projeto.

4. AS VANTAGENS E DESVANTAGENS DO CONCURSO

Em todo o cenário delineado anteriormente, em que se evidencia a histórica dificuldade de o poder público obter bons projetos de arquitetura e engenharia, exurge a possibilidade do uso dos concursos como modalidade licitatória. Serão expostas nos tópicos a seguir algumas vantagens do concurso.

4.1. Com o concurso contrata-se o melhor projeto e não a melhor empresa

Ainda que utilizada de forma correta, as licitações de melhor técnica e preço estão focadas na seleção de uma virtual “melhor empresa” projetista, o que não significa necessariamente em selecionar o melhor projeto. Não há nenhuma garantia da qualidade do projeto que será futuramente confeccionado pelo vencedor do certame. Com grande chance de estar comprando gato por lebre, a Administração Pública estará contratando às cegas sem saber que projeto será recebido.

A lógica do concurso é diversa, centrada na seleção do melhor projeto e não na melhor empresa projetista. Por meio do concurso é possível visualizar e escolher a

melhor solução para um problema específico, sendo a forma mais segura e econômica para a contratação de projetos de arquitetura, pois permitem a avaliação e a escolha do objeto antes de sua aquisição.

4.2. A Administração pública sabe qual é o projeto que está comprando

Assim, o concurso é a única modalidade licitatória de projetos em que o contratante tem pleno conhecimento da solução adotada antes de contratar e pagar pelo serviço. Ao receber as propostas, sua seleção se dará com base em desenhos conceituais, perspectivas, memoriais ou maquetes do futuro edifício, o que proporcionará uma visão clara do projeto que será futuramente desenvolvido.

O contratante avaliará as diversas propostas recebidas dos participantes do concurso, escolhendo aquela que é mais adequada. E essa avaliação não precisa se restringir apenas aos aspectos estéticos ou artísticos de um projeto arquitetônico, podendo também existir outros critérios de avaliação das soluções técnicas, relacionadas com a qualidade, produtividade, rendimento, durabilidade, segurança, prazo de entrega, custo de execução, custo de manutenção, sustentabilidade ambiental ou outros benefícios objetivamente mensuráveis, a serem necessariamente considerados nos critérios de julgamento do certame.

4.3. O projeto é entregue no prazo, sem aditivos e aumentos de custos.

O instrumento convocatório do concurso estabelecerá um prazo para apresentação das propostas, que não poderá ser inferior a 35 dias úteis, nos termos da lei, bem como o prêmio ou a remuneração do autor da proposta selecionada. Poderá estabelecer também que o valor da remuneração seja diferido, conforme o vencedor do concurso seja contratado para desenvolver o detalhamento do projeto, nos prazos fixados no edital.

Assim, não é cabível qualquer majoração no valor do prêmio por aditivos ou que a entrega da proposta seja postergada, pois implicará na desclassificação do seu autor. Garante-se, assim, o recebimento de um projeto com a qualidade desejada, contendo

todos os elementos especificados no instrumento convocatório, dentro do prazo estabelecido, sem que haja qualquer alteração no valor do prêmio ou da remuneração.

No Acórdão 2.230/2014-2ª Câmara, o TCU reconheceu a possibilidade de a licitação na modalidade concurso permitir a contratação dos vencedores para o desenvolvimento dos projetos executivos, mediante recebimento da respectiva remuneração. Assim, os participantes do concurso podem apresentar projetos conceituais ou anteprojetos que serão examinados pela banca examinadora e a empresa vencedora será contratada para desenvolver os projetos executivos de engenharia e de arquitetura por um valor pré-fixado no regulamento do concurso.

Não se está defendendo aqui que o vencedor do concurso seja posteriormente contratado por inexigibilidade de licitação para desenvolver os projetos executivos do empreendimento, como aconteceu no caso em concreto apreciado pelo Acórdão supracitado, pois o concurso já se constitui em si em uma modalidade licitatória autônoma e completa, bem como em um critério de seleção legalmente adequado para contratação de projetos.

É uma modalidade de licitação com a finalidade de selecionar pessoas, físicas ou jurídicas, para a execução futura de serviço técnico profissional especializado, e não de adquirir produto ou serviço pronto e acabado. Assim, tendo havido a licitação na modalidade concurso, não há que se falar em contratação direta, sem licitação, para posterior desenvolvimento dos projetos complementares, pois a celebração do ajuste foi previamente precedida de licitação, no caso, de um concurso.

No concurso, trabalhos preliminares ou anteprojetos de arquitetura são selecionados, sendo o vencedor contratado para desenvolver os projetos definitivos e complementares. Nada impede que a Administração distribua prêmios aos demais classificados segundo a ordem e valores estabelecidos no regulamento, mas o vencedor receberá a remuneração correspondente à contratação dos serviços que prestará, também conforme as regras do edital regulador do concurso, devendo ser previsto um valor coerente com a complexidade do objeto a ser desenvolvido.

É possível também que o concurso seja dividido em fases ou etapas de cunho classificatório e eliminatório. Assim, em uma primeira fase, seriam selecionados projetos conceituais de determinada obra. Os projetistas cujas propostas fossem classificadas

nessa primeira fase seriam chamados a apresentar um anteprojeto de engenharia em uma segunda etapa. Seria cabível, ainda, que uma terceira etapa fosse utilizada para que os autores dos anteprojetos melhor avaliados entregassem um projeto básico completo, que seria o elemento para o julgamento final da banca. Também não se vislumbra nenhum óbice de cunho legal ou técnico para que o instrumento convocatório estabeleça valores de prêmios diferenciados e crescentes para as propostas selecionadas em cada uma das etapas do concurso.

É possível ocorrer, conforme o edital do concurso, circunstância que nenhum projeto satisfaça a administração, não havendo trabalho a ser classificado e, por conseguinte premiado ou adquirido, sendo todos devolvidos aos respectivos autores (Rigolin; Bottino, 2005).

Por sua vez, a Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado se o autor ceder os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração poderá utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no contrato dele decorrente.

4.4. Há aumento de competitividade entre as empresas projetistas

A Lei 8.666/93 previa que poderia ser dispensada, no todo ou em parte, a documentação referente à habilitação nos casos de concurso (art. 32, § 1º). Tal disposição era plenamente coerente com a filosofia dessa modalidade de licitação, pois a Administração só pagará o prêmio ou a remuneração para o(s) melhor(es) projeto(s), após o seu recebimento, o que torna absolutamente inútil a exigência de toda a documentação que costuma ser exigida em uma típica concorrência, destinada a assegurar o futuro cumprimento das obrigações pela licitante.

Embora tal dispositivo não tenha sido reproduzido no âmbito da Lei 14.133/2021, as exigências de habilitação, precipuamente de qualificação técnica operacional e profissional, devem ter sua utilidade devidamente sopesada pela administração, pois a habilitação, em regra, sucede a fase de julgamento das propostas¹² e tal comando

¹² Art. 17 da Lei 14.133/2021.

também é aplicável para as licitações cujo julgamento ocorre por melhor técnica ou conteúdo artístico.

Soa despropositado desclassificar a melhor proposta, relativa ao projeto apresentado por licitante que foi considerado o melhor por uma banca de especialistas, pelo fato de não satisfazer algum critério de habilitação de cunho meramente formal que fora previsto no instrumento convocatório.

Segundo o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cujas as disposições estão elencadas no rol de princípios aplicáveis às licitações e contratos¹³, não se decidirá nas esferas administrativa, controladora e judicial sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Assim, a habilitação técnica da proponente que apresentou a melhor alternativa de projeto no concurso deve se limitar a exigências mínimas, absolutamente indispensáveis para assegurar o cumprimento do objeto, haja vista que na fase de julgamento já se selecionou o “melhor projeto”.

Tal fato proporciona o ingresso de outros interessados na disputa, que não poderiam fazê-lo quando utilizadas as demais modalidades de licitação, por não disporem de toda a documentação de habilitação técnica necessária, em especial, de atestados de qualificação técnica.

Em alguns dos exemplos pesquisados, foram verificados dezenas, às vezes centenas, de participantes nos concursos. No caso tratado no Acórdão 2.230/2014-2ª Câmara, a ata de julgamento da licitação registrou 50 trabalhos entregues, todos atendendo às condições exigidas no edital.

No concurso para o projeto da Estação Antártica Comandante Ferraz, a competição teve 109 equipes inscritas e 74 trabalhos entregues. Trata-se, portanto, de modalidade licitatória democrática, que permite a participação ampla e irrestrita de profissionais.

Enfatiza-se que o aumento da competitividade é salutar para o contratante, pois as empresas estão competindo em termos de soluções técnicas e não em termos de menor preço, o que maximiza as possibilidades de a Administração receber um projeto mais inovador, pois muitos profissionais estarão debruçados sobre um mesmo tema e,

¹³ Art. 5º da Lei 14.133/2021.

posteriormente, haverá contratação com honorários compatíveis com o objeto a ser entregue, sem a possibilidade oferta com propostas inexequíveis.

4.5. O melhor projeto é selecionado por especialistas na área

Nos concursos, o agente de contratação ou comissão de contratação podem ser auxiliados por uma banca integrada por pessoas de notório conhecimento na matéria em exame. Os integrantes da banca podem ser tanto servidores públicos do próprio órgão contratante, caso este disponha de pessoal qualificado para tal atribuição, quanto profissionais externos contratados para tal finalidade. Como exemplo, podem ser contratados engenheiros experientes, arquitetos renomados, professores universitários ou outros profissionais aptos para integrar a comissão julgadora. Resolve-se, assim, a crônica deficiência de estrutura de diversos órgãos que não dispõem de profissionais habilitados tecnicamente para analisar e receber os projetos contratados, o que invariavelmente resulta na aceitação de projetos deficientes e incompletos.

A banca do concurso pode também auxiliar a Administração contratante a elaborar os termos do edital do concurso, estabelecendo critérios de julgamento, o termo de referência e documentos complementares e, posteriormente, atuar na avaliação das propostas segundo os critérios previamente estabelecidos.

É desejável ainda que a banca seja multidisciplinar, composta por arquitetos – para análise dos quesitos estéticos e artísticos – bem como por engenheiros de diversas especialidades, com o intuito de avaliar soluções estruturais e de instalações da edificação, inclusive o custo da solução projetada, o qual deve ser seriamente considerado como um quesito de julgamento em algumas tipologias de obra.

4.6. Há isonomia e impessoalidade na seleção do melhor projeto

Os concursos, se bem estruturados no edital, podem conferir maior transparência e lisura à contratação de serviços técnicos, democratizando o acesso ao trabalho, na medida em que o julgamento feito pelo corpo de jurados com notório saber deve ser

realizado preservando-se o anonimato dos trabalhos, sem nenhuma identificação dos seus autores.

É comum que o instrumento convocatório do concurso estabeleça que as propostas sejam entregues com produtos (desenhos, maquetes etc.) sem nenhuma marca, carimbo ou identificação dos autores dos projetos, sob pena de desclassificação. Dessa forma, a banca do concurso promoverá a análise das propostas sem saber quem são efetivamente os seus autores, evitando-se, portanto, o direcionamento da licitação ou de qualquer tipo de favorecimento para determinado licitante.

4.7. Desvantagens e desafios do concurso

Embora o concurso como modalidade licitatória tenha as diversas vantagens mencionadas nos parágrafos antecedentes, como a promoção de ideias inovadoras e a obtenção de projetos de alta qualidade, ele também apresenta algumas desvantagens. Aqui estão as principais:

a) Complexidade no julgamento: A avaliação dos projetos apresentados pode ser subjetiva e complexa, exigindo a formação de comissões julgadoras altamente qualificadas e multidisciplinares, o que pode aumentar os custos e o tempo do processo.

b) Necessidade de contratar especialistas para a banca examinadora: Nas situações em que o órgão/entidade promotor do concurso não contar com um quadro de servidores tecnicamente qualificados para elaborar o instrumento convocatório e promover o julgamento dos trabalhos recebidos, pode ser necessário realizar várias contratações para selecionar os integrantes das bancas, o que é geralmente feito por meio de vários processos de inexigibilidade de licitação por notória especialização ou mediante a contratação de uma instituição organizadora.

c) Dificuldade na definição de critérios: Estabelecer critérios claros e objetivos para a avaliação dos projetos pode ser difícil, o que pode levar a contestações e questionamentos dos participantes quanto à transparência e imparcialidade do julgamento.

d) Custos elevados para participantes: Os custos de elaboração dos projetos podem ser elevados, desestimulando a participação de um número maior de concorrentes, especialmente de pequenas empresas ou profissionais independentes.

e) Prazo prolongado: O tempo necessário para a preparação, apresentação, avaliação e seleção dos projetos é geralmente mais longo em comparação com outras modalidades licitatórias, o que pode atrasar a execução do objeto do contrato. O prazo mínimo de 35 dias úteis estipulado no art. 55, inciso IV, da Lei 14.133/2021, pode ser totalmente inviável para um grande plexo de objetos.

f) Risco de descontinuidade: Caso o concurso não atraia projetos de qualidade satisfatória, pode ser necessário reiniciar o processo, o que gera atrasos e custos adicionais.

g) Pouca flexibilidade para mudanças: Depois de escolhido o vencedor, as alterações no projeto podem ser limitadas, dificultando adaptações necessárias durante a fase de execução.

h) Incerteza sobre a execução: Nem sempre o projeto escolhido será o mais adequado ou exequível, levando a dificuldades na implementação prática, ajustes ou até mesmo ao insucesso do projeto final.

Essas desvantagens devem ser cuidadosamente consideradas pelas administrações públicas ao optar pelo concurso como modalidade de licitação, buscando sempre equilibrar os benefícios esperados com os possíveis desafios e limitações do processo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo baseou-se em uma análise detalhada da Lei 14.133/2021 e literatura relacionada a licitações e contratos administrativos. Exemplos práticos de concursos realizados por entidades públicas foram examinados para ilustrar a aplicação da modalidade.

A modalidade de concurso, conforme prevista na Lei 14.133/2021, oferece uma solução eficaz para a contratação de projetos de alta qualidade, promovendo inovação,

transparência e competitividade. Sua ampla adoção pode resolver muitos dos problemas associados a projetos deficientes em obras públicas, incentivando a apresentação de soluções técnicas superiores e garantindo que a administração pública receba o melhor valor pelos serviços contratados.

Infelizmente, devido à falta de uma regulamentação apropriada dessa modalidade licitatória no âmbito da Lei 8.666/1993, não eram comuns as contratações de projetos mediante concursos. Tal cenário pode se modificar no bojo da nova Lei de Licitações e Contratos, que conta com regulamentação federal provida pela Instrução Normativa SEGES/MGI Nº 12, de 31 de março de 2023, que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico, na forma eletrônica, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

A nosso ver, a referida instrução normativa ainda deixou diversas lacunas importantes na instrumentalização e julgamento do concurso, mas traz inegável avanço em relação ao cenário de absoluta falta de regulamentação do instituto, que perdurou durante os trinta anos de vigência da Lei 8.666/1993.

REFERÊNCIAS

ALVES, Franscisco Sérgio Maia, “Lei de Licitações e Contratos Comentada – Análise da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, artigo por artigo, segundo uma visão crítica e prospectiva da jurisprudência do Tribunal de Contas da União”. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BAETA, André Pachioni. As vantagens dos concursos para a contratação de projetos. Revista Infraestrutura Urbana. Setembro/2014. Disponível em: <https://caubr.gov.br/auditor-do-tcu-defende-concurso-para-contratacao-de-projetos/>. Acesso em 1/6/2024.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Regulamenta as licitações e contratos administrativos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2021.

_____. MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS. SECRETARIA DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO. Instrução Normativa SEGES/MGI Nº 12,

de 31 de março de 2023, que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico, na forma eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

_____. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão TCU nº 1.079/2019-Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Ata 16/2019 – Plenário, sessão de 15/5/2019. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/acordaos>. Acesso em: 1/6/2024.

_____. _____. Acórdão TCU nº 2.230/2014-2ª Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Ata 16/2014 - Segunda Câmara, sessão de 20/5/2014. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/acordaos>. Acesso em: 3/6/2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

INSTITUTO DOS ARQUITETOS DO BRASIL. Regulamento Nacional de Concursos de Arquitetura e Urbanismo – Aprovado na 145ª reunião do Conselho Superior do Instituto de Arquitetos do Brasil. Fortaleza, 2014. Disponível em: <https://iab.org.br/wp-content/uploads/2021/07/REGULAMENTO-NACIONAL-DE-CONCURSOS-DE-ARQUITETURA-E-URBANISMO-APROVADO-NO-145º-COSU-EM-ABRIL-DE-2014-.docx.pdf>. Acesso em 2/6/2024.

RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTTINO, Marco Tullio. Manual Prático das Licitações, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas, 9ª ed. Salvador; JusPODIVM, 2018.

ZYMLER, Benjamin. Et al. Novo Regime Jurídico de Licitações e Contratos das Empresas Estatais. 1ª ed. Brasília: Fórum, 2018.