



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

PARECER N.º: 6479/2020
PROCESSO N.º: 49/2020-COMPRAS.GOV-SETUR
INTERESSADO: SETUR - Secretaria de Estado do Turismo
ASSUNTO: Projetos Complementares de Engenharia

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE PROJETOS DE ENGENHARIA. COMPLEMENTARIEDADE. ESTUDO ANTERIOR. DIREITO AUTORAL E PRESERVAÇÃO. ART. 18 DA LEI 5.194/66 C/C ART. 25 DA LEI 8.666/93. HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DISPENSA POR CALAMINIDADE PÚBLICA INAPLICÁVEL. PRECEDENTES.

I. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela SETUR acerca da possibilidade jurídica de ser celebrado contrato com a empresa ÁGORA Projetos e Arquitetura Ltda. para elaboração dos Projetos de Readequação Urbanística, Arquitetura, Paisagismo, Complementares de Engenharia, que contará com a revisão e o redesenho dos Projetos referentes ao trecho denominado 3B na Orla Sul.

Além dos documentos de escol (declaração de aumento despesa, impacto orçamentário, justificativa técnica, minuta contratual, planilha de preços CEHOP e proposta), há uma justificativa de dispensa de licitação com enquadramento na MP 961/2020.

Inicialmente tramitado à PEACA, sobreveio o Parecer n.º 6031/2020 que, arvorando regra de restrição orçamentária, opinou pela inviabilidade da contratação por "não considerar essencial os serviços de engenharia". Antes do juízo de aprovação, o i. Procurador Chefe diligenciou à SETUR para sindicarem a comprovação do preço ofertado com a tabela de honorários da CEHOP e exigir aprovação do CRAFI.



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

Ambas solicitações vieram aos autos: a primeira apenas para demonstrar que já constava (fls.17/32) e a segunda com juntada do ofício n.º1553/2020-SEFAZ.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

De início, o caso é de reforma integral do Parecer n.º 6031/2020 por inexistir, no caso concreto, vedação à contratação por restrição orçamentária, porquanto devidamente autorizada pelo CRAFI e inaplicável o disposto no Decreto n.º 40.577, de 16 de abril de 2020.

Em outra vertente, também não é o caso hipótese de dispensa de licitação por valor, com espeque no art. 1º da Lei n.º 14.065/20 (conversão da MP 961/20), haja vista, *mutatis mutandis*, não coexistirem os motivos para excepcional ampliação do limite de gastos de aquisição de serviços de engenharia, já que o objeto presente não está relacionado à pandemia.

A solução é outra e simples: o que objetiva o Estado é uma readequação dos Projetos anteriormente contratados com a empresa ÁGORA (Contrato n.º 003/2018) em virtude da alteração das intervenções de obras supervenientes, com supressão de desapropriações de algumas áreas e outros ajustes, conforme justificativa técnica de fls.14/17:

O presente documento visa apresentar justificativa técnica acerca da contratação de empresa para a **Elaboração dos Projetos de Readequação Urbanística, Arquitetura, Paisagismo, Complementares de Engenharia**, que contará com a Revisão e Redesenho dos Projetos referentes ao trecho denominado 3B de autoria da Empresa ÁGORA PROJETOS E ARQUITETURA LTDA, que fez parte do Contrato SETUR n.º003/2018 – Processo Administrativo 038.000.00061/2018-8 já finalizado junto ao Consórcio Ágora - Terra Viva – Enpro.

No novo objeto de contratação está previsto, a readequação total do projeto urbanístico do Trecho 3B, a **Elaboração dos Projetos Básicos e Executivos de Arquitetura e Urbanismo, e Projetos Complementares de Engenharia**.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

A solicitação para as atualizações expressivas neste trecho do projeto, teve como fator primordial a viabilidade econômica para possibilitar a construção do trecho em questão a curto ou médio prazo, onde foi levado em consideração a redução de custo que está diretamente relacionada à área de construção do projeto, que anteriormente seria de 28.135 m² para uma área proposta de intervenção em torno de 12.000m², e que grande parte do Orçamento previsto seria empregado para a desapropriação de áreas privadas que ficam próximas ao Cemitério dos Náufragos, onde, para possibilitar a construção nesta área para uso público, teria que ser realizado um processo para requisição de área de interesse, além de gerar um custo de desembolso calculado para desapropriação que seria em torno de R\$2.369.377,05 para o erário, o que inviabilizaria a execução do projeto, pesa-se também o fato que a título de conhecimento nos foi informado pela SEMA – Secretaria Municipal de Meio Ambiente que algumas das áreas em questão encontram-se em processo de Licenciamento ambiental, onde uma das áreas pertence à uma construtora que planeja construir um loteamento de casas no local e outra área sobreposta onde o proprietário pretende a construção de um hotel, que é de suma importância para o desenvolvimento turístico e valorização da região. Fatos estes que contribuem para a necessidade da readequação dos projetos do **Trecho 3B** do Projeto Orla Sul.

O objeto deste pleito trata-se de uma área da grande relevância, que para muitos a história ainda é desconhecida, onde a urbanização da área possibilitará a aproximação e resgate histórico da área do **Cemitério dos Náufragos**, que é o único resquício histórico da passagem da **Segunda Guerra Mundial** pelo Estado de Sergipe, e tem grande potencial enquanto atrativo turístico-cultural, sendo este relacionado a fatos históricos ocorridos na região, que em 1942, embarcações mercantes brasileiras foram torpedeadas pelo submarino alemão U-507, causando mais de 500 (quinhentas) mortes, sendo um dos estopins que fizeram o Brasil participar efetivamente da Segunda Guerra Mundial (ROSA,2016), motivo pelo qual indica que Aracaju é a única cidade do Brasil que tem plantado em seu solo um Cemitério de Náufragos desta Guerra. Esse fato se justifica, levando em conta que a maioria dos afundamentos e as batalhas navais na costa Brasileira ocorreram distantes do continente, enquanto os afundamentos na costa de Sergipe ocorreram a poucas milhas de Aracaju. O Cemitério inclusive, foi elevado a Monumento Histórico Estadual, através do Decreto nº 2.571, de 20 de maio de 1973, por guardar os despojos e perpetuar a memória daquelas que vitimou inocentes. (CARVALHO, 1987)

Conforme colocado acima, é possível observar a importância da localidade que está sendo tratada neste pleito, onde a nova proposta de readequação da área agregará valor à região e ampliará o novo atrativo de potencial turístico para o Estado.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Nesses casos, em razão do disposto no art. 18 da Lei n.º 5.194/66¹, que garante o direito autoral ao profissional que elaborou o projeto original, a contratação deve se operar por inexigibilidade de licitação ante a notória inviabilidade de competição (art. 25, caput, da Lei n.º 8.666/93), como já pacificado por esta Procuradoria em sucessivos e reiterados Pareceres:

"Neste passo, ao formular consulta semelhante à Consultoria Jurídica Zênite, identificada com o número 33206 em seu sítio na internet, a resposta obtida consiste no seguinte: Para a Consultoria Zênite, a contratação do autor do projeto básico e/ou executivo que deu origem à contratação de execução de obra de engenharia, pode ocorrer por inexigibilidade de licitação, com base na disciplina estabelecida pelo art. 18 da Lei n.º 5.194/66, que regulamenta o exercício profissional da engenharia. A respeito do assunto, foi publicada Pergunta e Resposta na Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC) n.º 131, jan/2005, p. 75: "Como a Administração deve proceder diante da necessidade da contratação de projeto complementar a determinada obra de engenharia, tendo em vista que o art. 18 da Lei n.º 5.194/66 impõe, como regra, a contratação do autor do projeto original? A elaboração de projeto complementar a determinada obra de engenharia envolve a necessidade de celebração de um novo contrato. Como é sabido, a Administração Pública tem o dever de licitar quando pretende contratar terceiros, o que somente será afastado diante das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação (arts. 17, 24 e 25 da Lei n.º 8.666/93). Ocorre que o art. 18 da Lei n.º 5.194/66, diploma que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, dispõe o seguinte: Art. 18 As alterações do projeto ou plano original só poderão ser feitas pelo profissional que o tenha elaborado. Parágrafo único. Estando impedido ou recusando-se o autor do projeto ou plano original a prestar sua colaboração profissional, comprovada a solicitação, as alterações ou modificações deles poderão ser feitas por outro profissional habilitado, a quem caberá a responsabilidade pelo projeto ou plano modificado. A partir da interpretação do dispositivo

¹ Art. 18. As alterações do projeto ou plano original só poderão ser feitas pelo profissional que o tenha elaborado.

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



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

acima transcrito, pode-se aferir que as alterações no projeto inicial somente poderão ser realizadas pelo próprio engenheiro que o elaborou, salvo se houver recusa ou impedimento para sua colaboração profissional. Diante dessa disciplina específica da profissão do engenheiro, pode-se inferir que, primeiramente, a Administração deverá entrar em contato com o profissional responsável pelo projeto original, a fim de verificar se ele tem interesse em realizar o projeto complementar. Havendo interesse por parte do engenheiro responsável pelo projeto original, a Administração deverá celebrar a contratação com ele com fulcro no art. 25, caput, da Lei n.º 8.666/93, ou seja, por inexigibilidade de licitação. Isso porque, o art. 18 da Lei n.º 5.194/66, ao determinar que a contratação do projeto complementar seja realizada com o autor do projeto original, acabou gerando a inviabilidade de competição em tal situação. De outro lado, se houver recusa ou impedimento do autor do projeto original para elaborar o projeto complementar, após devidamente justificada essa situação por escrito, a Administração deverá instaurar prévia licitação para viabilizar a contratação pretendida, salvo se restar caracterizada hipótese de dispensa ou inexigibilidade (art. 24 e 25 da Lei n.º 8.666/93)" A consulta ainda comenta que, no pretérito, o Tribunal de Contas da União se posicionou em sentido adverso, como consta do Acórdão n.º 190/2001. Não obstante, a referida orientação já foi superada, conforme manifestação no Acórdão n.º 596/2008: A questão foi bem enfrentada por André Pataro Myrrha de Paula e Silva, em artigo publicado na Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC) n.º 187, set/2009, p. 854, Seção Obras e Serviços de Engenharia (segue anexo), no qual o autor destaca que mais recentemente o TCU modificou a orientação adotada no Acórdão n.º 190/2001 - Plenário: "O Ministro Guilherme Palmeira, no Acórdão n.º 596/2008, assim se manifestou: Assim, em um primeiro momento o autor cede os direitos patrimoniais à administração para que a mesma se utilize desse bem. Por outro lado, o objeto cedido deve ser utilizado conforme a relação ajustada entre as partes. (...) Feitas essas considerações sobre o art. 111 da Lei n.º 8.666/1993, a questão passou a ser analisada sob o prisma da Lei n.º 9.610/98, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. A citada lei faz distinção entre direito moral e patrimonial, sendo informado que aquele é personalíssimo, irrenunciável, imprescritível, perpétuo e inalienável, nos termos definidos em seu art. 27, enquanto que o direito patrimonial resulta em um produto derivado da idéia, permite a exploração financeira, pode ser cedido parcial ou integralmente, sendo inalterável pelo adquirente e alienável mediante contrato, conforme preconizado nos arts. 28 a 45. (...)



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

No caso específico do direito moral, alega que este prescinde de raciocínio sobre o imaterial, o intangível. A título de exemplo, cita a obra intelectual, que seria uma manifestação do espírito, constituindo-se em um prolongamento da personalidade de seu criador, expresso de forma material. Neste aspecto, tal manifestação está sob proteção legal, uma vez que o art. 70 da LDA considera obras intelectuais protegidas 'as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro'. Além do mais, o referido artigo menciona, expressamente, em seu inciso X, os 'projetos de engenharia e arquitetura'. Com base no dispositivo supra, conclui-se que, mesmo existindo o instituto da cessão e previsão legal para a sua utilização, o titular dos direitos patrimoniais não pode utilizar a obra intelectual sem uma nova autorização do seu autor. Ressalta ainda que no campo do direito autoral, os direitos morais de autor devem prevalecer aos direitos patrimoniais. Em se tratando da contratação da empresa para elaborar os projetos do Aeroporto de Macapá mediante inexigibilidade de licitação, tal fato está diretamente relacionado com o reconhecimento do direito autoral dos projetos, uma vez que somente perante o próprio autor dos projetos teria sido possível adquirir o direito de replicação, o que resulta na impossibilidade de competição. (Grifamos.) (TCU, Acórdão n.º 596/2008, Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira, Ata no 11/2008, sessão de 09.04.2008.)" Isto posto, verifica-se que a forma de contratação pleiteada deverá se enquadrar no Caput do art. 25, ante as circunstâncias de inviabilidade de competição, que fora imposta por lei."

(Parecer 2238/2016 - Processo n.º 026.000.00897/2016-3. No mesmo sentido: Parecer n.º 3576/2014; 3508/2015)

Cabível, na espécie, a inexigibilidade de licitação, **deve o ordenador**, no entanto, **cotejar documentos necessários** a qualquer contratação pública e **alterar cláusulas da minuta contratual** nos seguintes aspectos:

(a) juntar as certidões de regularidade fiscal da contratada;

(b) alterar a ementa do contrato para suprimir a expressão "consultoria" e retirar, do preâmbulo, os fundamentos legais da MP 961/20 (já convertida em lei), adotando-se o art. 25, caput, da Lei de Licitações;



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

(c) inserir na cláusula segunda, como referência de projeto básico, a justificativa técnica de fls.14/17;

III. CONCLUSÃO

Face o exposto, levando-se em conta as prescrições supra e em respeito aos princípios da legalidade e supremacia do interesse público, opinamos pela viabilidade da contratação da empresa ÁGORA por inexigibilidade de licitação, na forma prevista no art. 25, caput, da Lei n.º 8.666/03, desde que observadas as demais prescrições contidas neste Parecer.

Em tempo, desaprovo o integralmente o Parecer PEACA n.º 6031/2020, registrando-se no SGP.

Retornem os autos à SETUR.

Aracaju/SE, 03 de dezembro de 2020.

Vinicius Thiago Soares de Oliveira

Procurador-Geral do Estado de Sergipe