— A Lei nº 5.194 de 1966 e, em especial, o seu art. 22 não atribuem ao autor do projeto o direito subjetivo de ser contratado para supervisão da obra nem dispensam a licitação para adjudicação de tais serviços, cabendo ao poder público o respectivo exercício.

— A juízo da administração e no interesse desta, é admissível incluir, no objeto das licitações para elaboração de projetos de engenharia, de forma expressa, a prestação de serviços de supervisão ou acompanhamento da execução, mediante remuneração adicional, compatível com o porte e a utilidade do serviço.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Processo nº 4.329/82

Anexo IV da Ata nº 47/82

Relatório e voto do Sr. Ministro Luiz Octavio Gallotti, cujas conclusões foram acolhidas pelo Tribunal, na sessão ordinária realizada em 1º de julho de 1982, ao ter presente consulta formulada pelo Sr. Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras e Saneamento — DNOS (Processo nº 4.329/82). Inseriu-se, neste mesmo anexo, o inteiro teor do parecer emitido pelo Procurador-Geral, Dr. Ivan Luz, a que se referiu o relator, Ministro Luiz Octavio Gallotti.

RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras e Saneamento (DNOS), buscando orientação para procedimento a ser adotado, na contratação da supervisão das obras e serviços de engenharia, relativos à construção da Barragem do Rio Duna, no estado de Santa Catarina.

2. Refere-se, o consulente, ao requerimento que lhe foi apresentado por Sondotécnica — Engenharia de Solos S. A., pleiteando a adjudicação dos trabalhos de supervisão em causa, independentemente de licitação.

3. Mesmo contando com a cobertura da Procuradoria-Geral do Departamento e considerando ser do interesse maior da administração que ao autor do projeto final seja confiada a tarefa de consultoria quando da execução da obra, manifesta dúvida, o Sr. Diretor-Geral, "quanto a serem auto-aplicáveis, para efeito da dispensa de licitação ou concurso, as disposições, que, sobre a espécie, se contêm na Lei nº 5.194/66, bem como quanto à observância do DNOS, por extensão, da decisão judicial invocada, por sua especificidade".

4. Às fls. 60-7, está o requerimento da Sondotécnica, onde se sustenta que o art. 22, da citada Lei nº 5.194/66, é "por si só bastante para assegurar, ao autor do projeto declarado vencedor, o direito à supervisão das obras de engenharia e serviços a ele atinentes" (fls. 61).

5. Mostra que a Associação Brasileira de Consultores de Engenharia (ABCE), em 6 de novembro de 1978, dirigira, nesse sentido, longa exposição ao Sr. Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), que, acolhida pela Procuradoria-Geral da entidade e pela Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, teve o seu entendimento consagrado pela Portaria nº 82, de 25 de janeiro de 1979, do então titular daquela pasta (fls. 13-5).

6. Havendo sido negada, pelo DNER, a aplicação da mencionada portaria, com referência aos trabalhos de supervisão de obra rodoviária então reivindicados pela própria

Sondotécnica, sob o fundamento de que se cuidava, ali, de projeto diretamente contratado com base em notória especialização (não em licitação), impetrou, a mesma requerente, mandado de segurança, cuja concessão lhe garantiu a adjudicação dos serviços pretendidos, mercê da sentença do Sr. Juiz Federal da 3ª Vara do Rio de Janeiro citada na presente consulta e confirmada pela egrégia Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, em acórdão de que foi interposto recurso extraordinário, pendente de apreciação pelo Sr. Presidente do Tribunal *a quo*.

7. Assim, postula a Sondotécnica, já agora ao DNOS, que, uma vez realizada e concluída a concorrência para a execução da obra cogitada neste processo, seja a requerente convidada a discutir "as condições e preço que deverão ser fixados para os serviços de supervisão das obras e serviços de engenharia, atinentes ao projeto em causa, para as quais está, por lei, habilitada, salvo se preferir a administração proceder diretamente aos trabalhos de supervisão, ou delegá-los a outro órgão público" (fls. 67).

8. A pretensão encontra ressonância no pronunciamento do Sr. Procurador-Geral do DNOS (fls. 68-75), por força da exegese combinada dos arts. 18 e 22 da Lei nº 5.194/66 e arts. 125, 126 e seus parágrafos, do Decreto-lei nº 200/67, calcada, ademais, em conceitos técnicos do Sr. Engenheiro Diretor de Planejamento do DNER sublinhando: a indispensável fidelidade da execução da obra à sua concepção original; a reserva legal das alterações eventualmente necessárias aos próprios autores do projeto e a natural aptidão destes, para definir a solução dos problemas constantemente verificados durante a construção. Traz, também, à colação, o magistério do Consultor-Geral da República, hoje eminente Ministro Rafael Mayer (Parecer nº L-135, de 28 de maio de 1977), tudo para concluir como abaixo transcrito, sem embargo de finalizar preconizando a audiência deste Tribunal:

"A contratação direta dos serviços de consultoria e supervisão de projetos, com o autor do projeto, é pois uma contingência que se impõe, face todo o contexto ora exposto. *Lato sensu*, a medida implica apenas o prosseguimento de uma fase do processo, uma vez que a contratação do projeto — esta sim — está irremediavelmente subordinada à licitação ou concurso, na forma preconizada pela Súmula nº 157, do TCU, que atende às disposições legais pertinentes" (fls. 74).

9. Também sobre o precedente verificado no âmbito do Ministério dos Transportes, são ricos de informações estes autos, a partir da prefalada exposição da ABCE (fls. 6-12), da qual destaco duas assertivas:

a) uma profligando que se estabeleça "um dique entre duas etapas do trabalho de projetação", como se a segunda (supervisão da obra) não fosse o desdobramento técnico e jurídico, da primeira (elaboração do projeto);

b) outra argumentando que o Decreto-lei nº 200/67 não exaure a disciplina da licitação, tanto que já aplicado, na matéria, o art. 83 da Lei nº 5.194/66 (proibitivo de concorrência de preço para escolha de projeto), por decisão deste Tribunal (Processo nº 14/78, *DO* de 22.5.78, p. 7.548-50).

10. A manifestação da Procuradoria-Geral do DNER (fls. 16-25) emprestou ênfase, além do art. 22 da Lei nº 5.194, também no art. 18, que torna privativas, do autor do projeto ou plano original, as eventuais alterações, pondo aqueles dispositivos em correspondência com os arts. 21 e 27 da Lei nº 5.988/73, no primeiro dos quais se alinha, entre os direitos morais de autoria, o de assegurar a integridade da obra. Transcreveu, igualmente, o art. 1º da Resolução nº 221, de 29 de agosto de 1974, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Confea), que assegura, ao elaborador do projeto, o direito de acompanhar-lhe a execução (fls. 21).

11. Essa manifestação "pela procedência do pleito" foi endossada pelo ilustre Consultor-Geral do Ministério dos Transportes (fls. 26-36), que redigiu a minuta transformada na aludida Portaria nº 82/79, do Ministério dos Transportes, considerando a empresa contratada para o projeto final de engenharia *ipso facto* habilitada, para os serviços de supervisão, sob as seguintes condições:

"2.1 Não tenha decidido (o DNER) proceder ao acompanhamento dos trabalhos diretamente, ou indiretamente, por delegação de poderes a qualquer órgão público.

2.2 Tenha sido aceito o projeto e considerado satisfatório o desempenho técnico-administrativo do projetista, nos seus aspectos de qualidade e relacionamento com o órgão.

2.3 Não tenha o projetista infringido deveres éticos, ou incorrido em situações contratuais ou outras, nesta ou em outra contratação com a administração pública, que possam comprometer a sua idoneidade profissional ou comercial.

2.4 Tenham sido consideradas satisfatórias as propostas, de execução e preço, da autora do projeto.

2.5 Tenha mantido o projetista equipe técnica, no mínimo, do mesmo nível que possuía à época da elaboração do projeto" (fls. 13-6).

12. Às fls. 39-55, vem acostado o aresto da colenda Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, em 18 de agosto de 1981, na Apelação em Mandado de Segurança nº 90.354, relatado pelo eminente Ministro José Néri da Silveira, hoje dignificando o egrégio Supremo Tribunal Federal. Confirma a sentença de primeiro grau e concede o *writ*, para assegurar, à impetrante (Sondotécnica), a prestação dos "serviços de coordenação, supervisão e controle", decorrentes das obras rodoviárias do projeto de sua autoria (fls. 55).

13. No ofício de fls. 78-9, afirma o DNOS, por provocação da Primeira Inspetoria Geral de Controle Externo (fls. 76), a disposição de recorrer à atividade de empresa privada para os serviços de supervisão das obras de barragem ora cogitadas, cuja execução encontra-se atualmente em fase de licitação, sujeita ao custo máximo de ..... Cr$ 1.683.750.000,00 (fls. 137), sem prejuízo dos trabalhos normais de fiscalização, a cargo do pessoal da autarquia.

14. Na mesma Primeira Inspetoria, a informação de fls. 80-3 vê, no art. 22 da Lei nº 5.194/66, uma garantia de "acompanhamento de interesse do projetista, com vistas a que a obra projetada não venha sofrer alteração, sem que, com isto, faça jus a qualquer remuneração — seria, portanto, direito de livre acesso ao canteiro das obras relativas a projetos de sua autoria" (fls. 80).

15. Em trilha semelhante, o parecer do Sr. Diretor da Primeira Divisão (fls. 90-101) identifica, na faculdade em causa, um direito moral do criador da obra intelectual, que não se pode confundir com o chamado "gerenciamento de obras públicas", versado por Hely Lopes Meirelles em estudo de onde extrai o tópico seguinte:

"Finalmente, é de se esclarecer que o gerenciador tanto pode ser o autor do projeto como qualquer outro profissional ou empresa de engenharia com capacitação técnica para bem desempenhar as complexas e múltiplas funções do gerenciamento objetivado, como também pode executar uma parte da obra e gerenciar o restante a cargo de terceiros. Sendo profissional ou empresa de notória especialização admite contratação direta, com dispensa de licitação" (*Revista do TCU, 21*:63).

16. Timbrando na distinção entre o encargo do projetista e a missão do "gerenciador", salienta que o direito do primeiro é restrito ao acompanhamento previsto no art. 22 da Lei nº 5.194/66, e não se confunde com os serviços do último, cuja seleção subordina-se às regras de licitação, postas no Decreto nº 73.140/73.

17. Adverte, por seu turno, o Sr. Inspetor-Geral (fls. 135-9), que "a contratação de prestação de serviço de consultoria por empresas especializadas, no âmbito do Ministério do Interior, ou seja, administração direta, entidades vinculadas e órgãos supervisionados, será feita, necessariamente, através de processo de licitação, atendidas as normas do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e as disposições complementares baixadas por este regulamento", nos expressos termos da Portaria nº 27, baixada, em 4 de fevereiro de 1980, pelo titular da referida pasta, a que está vinculado o consulente (fls. 106).

18. Dada a diversidade das normas de nível ministerial prevalecentes para o DNOS

(hipótese em exame) e para o DNER (precedente invocado), nega a extensão, caso vertente, da decisão proferida, quanto à segunda das duas autarquias, pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos.

19. Não descarta a hipótese de escolha da sociedade autora do projeto, com base no parágrafo único do art. 133 do Decreto-lei nº 200/67, na fase de julgamento da licitação; considera, porém, imperiosa a realização desta, porquanto o art. 22 da Lei nº 5.194/66, a seu ver, não obriga a repartição a contratar, onerosamente, os serviços de supervisão com a sociedade vencedora na adjudicação do citado projeto.

20. Entende, ainda, que se poderia solicitar, ao Órgão Central do Sistema de Serviços Gerais (Dasp), a promoção dos estudos e medidas necessárias à disciplina dos serviços de engenharia cuja regulamentação foi relegada a decreto ulterior, pelo de nº 74.130/74, em seu art. 5º.

21. Por solicitação do relator oficia, às fls. 141-7, com o brilho costumeiro, o eminente Procurador-Geral Ivan Luz. Está S. Exª em que "o art. 22 da Lei nº 5.194, de 1966, não cria obrigação, para o DNOS, de contratar com a requerente, o acompanhamento da execução do projeto de sua autoria". E arrima essa abalizada opinião em agudas considerações de que me permito reproduzir os tópicos seguintes:

"12. Parece-nos, sim, induvidoso que emerge do texto legal em comento um direito, reconhecido aos autores do projeto, de *acompanhar sua execução* para garantir que ela seja fiel àquele, isto é, para assegurar que na concretitude do real projete-se a concepção ideal. A norma avaliza aos autores o direito de vigiar a transposição, dum plano a outro, daquilo que é fruto de sua imaginação criadora, conquista de sua inteligência, expressão, respeitabilíssima, de suas inspirações estéticas, somatório, enfim, das mais nobres potencialidades do homem atualizadas por sua vontade e pelo exercício das faculdades superiores de seu espírito.

13. O vigiar, o curar a fim de que na transição não se perca, ou se corrompa pela manipulação grosseira, ou por interpretação indesejável, a substância do que foi ideado, é o que garante o direito positivo inscrito no texto em tela. Abre, a lei, outrossim, com o assegurar-lhes o acompanhamento da execução material do que projetaram, oportunidade a que aperfeiçoem, adaptem, viabilizem, até, muita vez, o que, criado numa perspectiva abstrata, evidencia incompatibilidades com o universo concreto em que vai, de certa forma, renascer.

14. A interpretação sistêmica dos princípios legislados relativos a estes *direitos morais* induz à convicção de que a intenção das normas respectivas, extremando-se no afirmar sua magnitude, entretanto, sequer os absolutiza, e não gera, para terceiros que, em respeito ao *direito patrimonial* do autor, pagaram-lhe, pela produção intelectual, o preço ajustado, a obrigação de também pagar, após, pela vigilância e cura que ele exercerá, livremente, na defesa dos direitos morais correspondentes" (fls. 144).

22. Entremeando, essas considerações, de ilustrativa análise de dispositivos da Lei nº 5.988/73, prossegue S. Exª:

"17. Ora, o assegurar um direito de acompanhamento da execução do projeto ao autor para que, eventualmente, aja no sentido de garantir seus direitos morais nos casos e nos limites fixados na lei que os protege, como visto, é, apenas, e bastante, a consagração do princípio segundo o qual a todo direito correspondem os meios necessários à sua realização.

18. A regra do art. 22 da Lei nº 5.194 de 1966 tem por finalidade, não assegurar-lhe um contrato oneroso com quem vai realizá-lo, mas o exercício de meios que permitam-no saber se 'as condições, especificações e demais pormenores técnicos nele estabelecidos', segundo o texto, estão sendo cumpridos. Mesmo porque o direito ali consagrado radica-se na lei; independe de contrato" (fls. 145/6).

23. No tocante à pretendida extensão do julgado do egrégio Tribunal Federal de Recursos, assevera, no essencial:

"23. O objeto da controvérsia, ali, tem sede em normatividade administrativa específica que não alcança, por óbvio, o DNOS.

O decidido na medida judicial proposta é uma declaração sobre relações jurídicas dela emergentes" (fls. 146).

24. E aludindo à variação, revelada em diferentes peças deste processo, no uso de expressões designativas da ação de controle da administração ("supervisão", "acompanhamento", "coordenação", "consultoria"), arremata sua excelente promoção:

"26. A registrada versatilidade semântica é prejudicial à fixação dos conceitos correspondentes às atividades designadas. Entretanto, não terá por efeito confundir o que, por sua natureza, é inconfundível: aqueles direitos potestativos protegidos pelo art. 22 da Lei nº 5.194/66, centrados na ação de *acompanhar* a execução dos projetos, e a regulamentação das *atividades fiscalizadoras* da administração, faça-as diretamente, ou mediante contrato.

27. Esta, a ação de fiscalizar, é dever, mais do que direito, imposto ao poder público e que se pode ver expresso, formalmente, nos arts. 81 a 90 do Decreto nº 73.140 de 9 de novembro de 1973, como nas atribuições da autarquia contidas no art. 2º da Lei nº 4.089, de 13 de julho de 1962.

28. As razões de conveniência no desincumbir-se a administração desse dever, às vezes lembrada ao longo do processo, regem-se por critérios discricionários.

É o parecer, nos limites estritos do que entendemos como sendo o objeto da consulta" (fls. 147).

VOTO

Dispôs a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo:

"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.

Art. 22. Ao autor do projeto ou a seus prepostos é assegurado o direito de acompanhar a execução da obra, de modo a garantir a sua realização de acordo com as condições, especificações e demais pormenores técnicos nele estabelecidos.

Parágrafo único. Terão o direito assegurado neste artigo, ao autor do projeto, na parte que lhes diga respeito, os profissionais especializados que participarem como co-responsáveis, na sua elaboração.

Art. 83. Os trabalhos profissionais relativos a projetos não poderão ser sujeitos a concorrência de preço, devendo, quando for o caso, ser objeto de concurso."

Seguiu-se o advento da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, que regula os direitos autorais:

"Art. 6º São obras intelectuais as criações do espírito, de qualquer modo exteriorizadas, tais como:

(...)

X — os projetos, esboços e obras plásticas concernentes a geografia, topografia, engenharia, arquitetura, cenografia e ciência.

Art. 25. São direitos morais do autor:

I — o de reivindicar, a qualquer tempo, a paternidade da obra;

(...)

IV — o de assegurar-lhe a integridade, opondo-se quaisquer modificações, ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la, ou atingido, como autor, em sua reputação ou honra.

(...)

Art. 27. Se o dono da construção, executada segundo projeto arquitetônico por ele aprovado, nela introduzir alterações, durante sua execução ou após a conclusão, sem o consentimento do autor do projeto, poderá este repudiar a paternidade da concepção da obra modificada, não sendo lícito ao proprietário, a partir de então e em proveito próprio, dá-la como concebida pelo autor do projeto inicial."

II

A repercussão do comando encerrado no art. 27 da Lei n: 5.988/73, sobre o conteúdo

do art. 18 da Lei nº 5.194/66, levou o Procurador Orlando Carlos Gandolfo a considerar o último dispositivo revogado pelo primeiro (cf. Direitos autorais de projeto de engenharia, parecer de 4 de dezembro de 1974, in *Revista dos Tribunais, 477*:67).

Contrapõe, todavia, o Prof. José de Oliveira Ascenção, a meu ver com vantagem, que se deu a derrogação apenas no que concerne à obra de arquitetura, pois a esta respeita exclusivamente a norma da lei mais nova "e os motivos que levam a decidir o choque entre proprietário e arquiteto não são análogos aos que levam a decidir o choque entre a propriedade e a concepção técnica do engenheiro" (*Direito autoral*. Rio de Janeiro, Forense, 1980. p. 188).

Coloco essa questão preambular, para admitir a incidência, no que toca a matéria em debate (projeto de engenharia), do referido art. 18, em relação ao qual o art. 22 subseqüente — sede da presente controvérsia — é "providência complementar, destinada a garantir o seu cumprimento", como bem observou o Prof. Antonio Chaves, em conferência proferida a 13 de julho de 1971 (cf. Direito de autor do arquiteto, do engenheiro, do urbanista, do paisagista, do decorador. *Revista dos Tribunais, 433*:11).

Mesmo porque, "a todo direito correspondem os meios necessários a sua realização", como lembra oportunamente, às fls. 145, o nobre representante do Ministério Público.

III

No sentido literal do art. 22 da Lei nº 5.194/66, não encontra agasalho a pretensão veiculada pela consulta: "acompanhar a execução da obra" é diferente ou certamente menos que exercer-lhe a "supervisão", esta definida, pelo Prof. Hely Lopes Meirelles, como "a orientação dos trabalhos em plano superior e a sua coordenação" (*Revista do TCU, 21*:63).

Passando a uma interpretação lógica e sistemática, enxergo, no dispositivo — como a Primeira Inspetoria e o eminente Procurador-Geral — a faculdade de acesso ou acompanhamento, a expensas do autor, com o objetivo de garantir a fidelidade da construção às especificações e tornar efetiva a reserva, ao criador, da tarefa de introduzir modificações.

O bem tutelado na norma comentada é o direito moral de velar pela integridade da criação intelectual (Lei nº 5.988/73, art. 25, IV) e tem, como contrapartida, o dever, do adquirente do projeto, de ser exato na execução, sem inserir-lhe alterações à revelia do projetista.

Não pode, esse direito, reputar-se patrimonial, com vistas a obter nova contratação remunerada; nem parece razoável compelir o dono da obra a recompensar o projetista, para ser por este fiscalizado, no cumprimento da sua obrigação de manter-se fiel, na execução, como bem acentuado pelo Prof. Ivan Luz.

Em outras palavras: o proprietário da construção é obrigado, por lei, a obedecer as especificações; não a retribuir, mediante contrato, a vigilância do elaborador do projeto, para que este impeça a eventual violação do direito autoral, por parte do executor.

IV

Paralelamente, o Decreto nº 73.140, de 9 de novembro de 1973 — que regulamenta as licitações e os contratos relativos a obras e serviços de engenharia, prevendo, no art. 82, a hipótese de assessoria à fiscalização da execução, por profissionais ou empresas especializadas — repisa as regras de licitação, constantes do Decreto-lei nº 200/67, sem excluir o procedimento licitatório, na espécie em apreciação.

E mestre Hely Meirelles, ao versar proficientemente o chamado "contrato de gerenciamento" — que não se exaure na supervisão, mas tem nela um dos elementos essenciais — esclarece, no estudo já citado, que "o gerenciador tanto pode ser o autor como qualquer outro profissional ou empresa de engenharia", estando a dispensa da licitação submetida à comprovação dos pressupostos do art. 126, § 2º, *d*, do Decreto-

lei nº 200/67: notória especialização (*Revista do TCU, 21*:63).

V

O invocado aresto do egrégio Tribunal Federal de Recursos (AMS nº 90.354), reforçado em seu prestígio natural pela culminância do saber do eminente relator, é bastante ilustrativo, mas não reveste cunho decisivo, no desate da questão aqui apresentada. Centrou-se, o acórdão, na aplicação extensiva da Portaria nº 82/79, do Ministério dos Transportes (como corretamente esclarecido no item 23 do parecer da douta Procuradoria), sem haver confrontado, pelo menos explicitamente, o critério básico daquele ato normativo, com o mandamento insculpido no art. 22 da Lei nº 5.194/66.

Afigura-se compreensível, portanto, a cautela, revelada na consulta, a propósito do cabimento da "observância do DNOS, por extensão, da decisão judicial invocada, por sua especificidade" (fls. 2).

A deliberação desta Corte de Contas, no Processo nº 14/78 (*DO* de 22.5.78, p. 7.548-50) é, por igual, pertinente, mas só até o ponto em que firma a repercussão das normas da Lei nº 5.194/66, sobre os contratos com a administração.

Resumiu-se contudo, dita deliberação, à inteligência do art. 83 daquele diploma, expressamente dirigido à concorrência, e proibitivo de modalidade desta (preço), sem eliminar a competição.

De modo algum abordou o art. 22 antecedente, que assegura, como se viu, o acompanhamento da construção, por conta do autor do projeto. E não exclui, para adjudicar-se a supervisão, o requisito de licitação, cuja dispensa é, aliás, matéria de direito estrito, até mesmo por excepcionar o princípio da isonomia, radicado na Constituição (art. 153, § 1º).

VI

Considero, ainda, relevante a dúvida suscitada pelo Sr. Diretor-Geral do DNOS "quanto a serem aplicadas, para efeito da dispensa de licitação ou concurso, as disposições que, sobre a espécie, se contêm na Lei nº 5.194/66".

Admitindo, apenas para argumentar e ao contrário do que venho sustentando, que, do teor do art. 22 da lei citada, se pudesse extrair a exclusividade do autor do projeto, para pactuar os serviços de supervisão, tornar-se-ia então patente a insuficiência do comando legal em referência: preço e condições ficariam ao arbítrio do projetista, assumindo inaceitável feição potestativa.

E, à falta da existência de regulamentação, até mesmo em nível ministerial, ressentir-se-ia, o necessário procedimento, de indispensáveis exigências, do gênero das estatuídas na Portaria nº 82, do Ministério dos Transportes (fls. 13-6), enumeradas no item II do relatório que precede este voto.

Destarte, o egrégio Tribunal Federal de Recursos, ao decidir o paradigma oferecido (AMS nº 90.354), fê-lo sob o pressuposto de um balizamento de que ora não se dispõe, para a tomada da presente decisão.

VII

Do que foi dito, com apoio na excelente instrução do processo, a cargo da Primeira Inspetoria-Geral de Controle Externo (fls. 90-139) e do lúcido pronunciamento do Ministério Público (fls. 141-7), pode concluir-se:

a) que o art. 22 da Lei nº 5.194/66 não confere, ao autor do projeto, o direito subjetivo de ser contratado para a prestação remunerada dos serviços de supervisão da obra projetada;

b) que o direito de acompanhar a execução da obra, assegurado pelo mesmo dispositivo, compreende apenas o livre acesso e vigilância, às custas do projetista, para verificação do cumprimento das especificações.

VIII

Situada dessa forma a questão, é forçoso reconhecer que, em obras de grande porte, a faculdade assegurada ao autor do projeto

revela-se na prática esvaecida de suporte econômico, pelo ônus que representa um trabalho de vulto considerável, a ser gratuitamente desempenhado.

O acompanhamento em apreço constitui, por outro lado, um direito respeitável do autor e atende ao "interesse maior da administração", como aduzido na consulta (fls. 2) e mencionado pelo eminente Procurador-Geral, ao final do seu parecer.

Decorre, esse interesse público, como já se destacou no relatório (item 8), da necessidade de coerência entre o projeto e a execução; da reserva legal da elaboração de alterações ao próprio projetista, e da peculiar qualificação deste, para solver os problemas técnicos incidentes.

Julgo, todavia, ser possível, em tese, conciliar a legítima conveniência, advinda das ponderações acima expendidas, com a obediência do princípio impostergável da licitação.

Poder-se-ia perseguir esse resultado, inserindo, na licitação para escolha do projeto, a critério discricionário da administração e a partir do edital, o encargo adicional do acompanhamento ou supervisão da execução, com influência adequada, na remuneração.

IX

Pelo que já vai longamente exposto, conheço da consulta, para propor, ao plenário, que lhe dê a resposta abaixo articulada:

a) a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e, em especial, o seu art. 22 não atribuem ao autor do projeto o direito subjetivo de ser contratado para os serviços de supervisão da obra respectiva, nem dispensam a licitação, para a adjudicação de tais serviços;

b) compete ao departamento, sempre que disponha de recursos suficientes, proceder diretamente aos trabalhos de supervisão (art. 2º da Lei nº 4.098, de 13 de julho de 1962) ou delegá-los a outro órgão ou entidade pública;

c) fora da hipótese do item anterior, a juízo da administração e no interesse desta, é admissível incluir, no objeto das licitações a serem processadas para a elaboração de projetos de engenharia, ante expressa previsão do ato convocatório, a prestação de serviços de supervisão ou acompanhamento da execução, mediante remuneração adicional, aceita como compatível com o porte e a utilidade dos serviços;

d) a competição cogitada no item 3 supra, tendo como objeto principal a seleção do projeto de engenharia e finalidade adjetiva ou acessória a contratação do acompanhamento ou supervisão, deve consistir em concurso, ou licitação de melhor técnica, vedada a de preço, nos termos do art. 82 da citada Lei nº 5.194/66.

TCU, 1º de julho de 1982. — *Luiz Octavio Gallotti,* Relator.

PARECER

A Sondotécnica — Engenharia de Solos S.A., vencedora de licitação para elaborar o projeto da Barragem do Rio Duna, pleiteia, junto ao DNOS, órgão que promoveu a competição, sejam discutidas as condições e preço que deverão ser fixados para que realize a supervisão das obras e serviços de engenharia atinentes ao projeto em causa.

2. Parte a proponente do princípio de que, tendo sido a vencedora da licitação para o projeto, cabe-lhe, com exclusividade, o direito de controlar aquela supervisão.

3. Os fundamentos da pretensão alinhou-os a requerente no pedido junto, por cópia, às fls. 60-7. Resumidamente, uma vez que a matéria está exposta, com minúcias, nas várias peças constantes dos autos, diremos que a postulante, em busca de arrimo,

a) *invoca,* a seu prol, o art. 22 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que dispõe:

"Art. 22. Ao autor do projeto ou a seus prepostos é assegurado o direito de acompanhar a execução da obra, de modo a garantir a sua realização de acordo com as condições, especificações e demais pormenores técnicos nele estabelecidos."

A tal dispositivo atribui, por si só, valor bastante a sustentar o pleiteado direito contratual à supervisão, direito que teria sido

explicitado pela administração federal, mais precisamente, pelo então Sr. Ministro dos Transportes;

b) *informa,* para isso demonstrar, *sobre* exposição encaminhada, pela Associação Brasileira de Consultores de Engenharia, ao DNER, na qual a referida entidade abona o mesmo ponto de vista adotado pela requerente, secundado por pareceres do ilustrado Consultor Jurídico da autarquia e do não menos douto Sr. Consultor Jurídico do Ministério dos Transportes; *sobre* a emissão da Portaria nº 82, de 25 de janeiro de 1979, do titular daquela pasta, ato administrativo este resultante dos estudos e pronunciamentos técnicos feitos relativamente à matéria, regulamentando-a no âmbito daquele órgão de forma a acolher, segundo entende, a tese por ela defendida; *sobre* mandado de segurança impetrado, com êxito, pela interessada, junto ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, cujo v. acórdão, tal como expõe, acolheu, integralmente, o "entendimento esposado pela administração federal, calcado nos pareceres dos Srs. Consultores Jurídicos do DNER e do Ministério dos Transportes";

c) *argúi* que, embora não transitado em julgado, vez que a autarquia interpôs recurso extraordinário, o acórdão aludido deve merecer o acatamento, não apenas do DNER, mas de todos os ministérios e autarquias federais;

d) *concede* ao DNOS, se realmente pretender a autarquia executar o projeto, uma única hipótese em que poderia negar à requerente a compulsória contratação: preferir, a administração, proceder, diretamente, aos trabalhos de supervisão ou delegá-los a outro órgão público.

4. Ante a postulação manifesta dúvida o consulente, "malgrado toda a argumentação apresentada", quanto:

1º) ao reconhecimento de que o art. 22 da Lei nº 5.194/66 garanta à requerente, vencedora da competição em torno do projeto da obra em causa, a *contratação do acompanhamento* de sua execução;

2º) à observância, pelo DNOS, por extensão, da decisão judicial prolatada no mandado de segurança impetrado pela interessada contra o DNER.

5. Para espancar as dúvidas o Sr. Diretor-Geral faz consulta à corte acompanhada do parecer de fls. 68-75 do ilustrado Procurador-Geral da autarquia.

6. Após diligência manifestou-se a instrução às fls. 80-3, 90-101 (pronunciamento do Sr. Diretor da 1ª Divisão da 8ª IGCE) e 135-9 (parecer do Sr. Inspetor-Geral).

7. Conclusivamente, considera o titular da operosa Inspetoria que o disposto no art. 22 da Lei nº 5.194, de 1966 não obriga a administração a contratar, como quer a empresa vencedora do projeto a ser executado, e que a decisão judicial invocada *não se aplica* à hipótese versada na consulta pois que o Ministério do Interior disciplinou a matéria de forma diversa daquela adotada pelo Ministério dos Transportes.

8. Designado relator, o eminente Ministro Luiz Octavio Gallotti nos honra com solicitação de parecer.

9. O assunto de que trata a consulta oferece risco de amplos desdobramentos que desejamos evitar por isso que desbordariam dos limites, de certa forma singelos, em que o colocou a autoridade consulente: o esclarecimento a respeito de: 1) se está obrigada, ou não, a *contratar o acompanhamento* da execução da obra de que cuida como quer a requerente, Sondotécnica — Engenharia de Solos S.A., por força do disposto no art. 22 da Lei nº 5.194, de 1966; 2) se o decidido pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, na disputa entre a interessada e o DNER, obriga a autarquia sob sua responsabilidade.

10. Outras normas jurídicas, citadas pela interessada — Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973; Resolução nº 221 do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura — dizem com a matéria sob exame.

11. Quanto à primeira indagação, estamos em que o art. 22 da Lei nº 5.194, de 1966, não cria obrigação, para o DNOS, de *contratar* com a requerente, o acompanhamento da execução do projeto de sua autoria.

12. Parece-nos, sim, induvidoso que emerge do texto legal em comento um direito, reconhecido aos autores do projeto, de *acompanhar sua execução* para garantir que ela seja fiel àquele, isto é, para assegurar que na concretitude do real projete-se a concepção ideal. A norma avaliza aos autores o direito de vigiar a transposição, dum plano a outro, daquilo que é fruto de sua imaginação criadora, conquista de sua inteligência, expressão, respeitabilíssima, de suas inspirações estéticas, somatório, enfim, das mais nobres potencialidades do homem atualizadas por sua vontade e pelo exercício das faculdades superiores de seu espírito.

13. O vigiar, o curar a fim de que na transição não se perca, ou se corrompa pela manipulação grosseira, ou por interpretação indesejável, a substância do que foi ideado, é o que garante o direito positivo inscrito no texto em tela. Abre, a lei, outrossim, com o assegurar-lhes o acompanhamento da execução material do que projetaram, oportunidade a que aperfeiçoem, adaptem, viabilizem, até, muita vez, o que, criado numa perspectiva abstrata, evidencia incompatibilidades com o universo concreto em que vai, de certa forma, renascer.

14. A interpretação sistêmica dos princípios legislados relativos a estes *direitos morais* induz à convicção de que a intenção das normas respectivas, extremando-se no afirmar sua magnitude, entretanto, sequer os absolutiza, e não gera, para terceiros que, em respeito ao *direito patrimonial* do autor, pagaram-lhe, pela produção intelectual, o preço ajustado, a obrigação de também pagar, após, pela vigilância e cura que ele exercerá, livremente na defesa dos direitos morais correspondentes. Na verdade dentre as *regras genéricas* do art. 25 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, protetoras desses direitos, nenhum se extrai que determine semelhante obrigação. Ao reverso, fixam obrigação ao autor. Assim é que o § 3º do referido dispositivo legal manda que se ressalvem *as indenizações* a terceiros, quando couberem, nas hipóteses em que o autor modifique o que criou, antes ou depois da utilização da obra; ou a retire de circulação; ou lhe suspenda qualquer forma de utilização já autorizada (incisos V e VI).

15. Dispositivo específico imbricado no caso dos autos, o art. 27 do mesmo diploma legal, *não impede* que o dono da construção, executada segundo projeto arquitetônico por ele aprovado, nela introduza alterações, *durante sua execução ou após a conclusão, sem o consentimento* do autor do projeto. Reconhece-lhe, em tal circunstância, o direito de repudiar a paternidade da concepção da obra modificada e proíbe ao proprietário, a partir de então, e em proveito próprio, de dá-la como concebida pelo autor do projeto inicial.

16. Somente se as modificações prejudicarem a obra na sua integridade, ou atingirem o autor em sua reputação ou honra, este poderá a elas se opor, como resulta da interpretação harmonizadora do artigo citado com o disposto no inciso IV do art. 24. Veja-se, a propósito, o estatuído no art. 18 e parágrafo único da Lei nº 5.194, de 1966.

17. Ora, o assegurar um direito de acompanhamento da execução do projeto ao autor para que, eventualmente, aja no sentido de garantir seus direitos morais nos casos e nos limites fixados na lei que os protege, como visto, é, apenas, e bastante, a consagração do princípio segundo o qual a todo direito correspondem os meios necessários à sua realização.

18. A regra do art. 22 da Lei nº 5.194, de 1966, tem por finalidade, não assegurar-lhe um contrato oneroso com quem vai realizá-lo, mas o exercício de meios que permitam-no saber se "as condições, especificações e demais pormenores técnicos nele estabelecidos", segundo o texto, estão sendo cumpridos. Mesmo porque o direito ali consagrado radica-se na lei; independe de contrato.

19. Aliás, é de se observar, a lei aponta como titular do direito de *acompanhar* a execução do projeto não apenas o seu autor, mas, também, os profissionais especializados que participarem como co-responsáveis na sua elaboração (art. 21 e parágrafo único do art. 22). A obrigação do dono da obra, e, ou, de quem o execute, em submissão e

correspondência ao exercício daquele direito, é a de não lhe opor embaraço.

20. *Data venia*, pois, não encontrando fomento de direito na postulação da interessada, objeto da consulta, não reconhecemos esteja constrangida a autarquia a contratar com ela o que pretende.

21. A segunda indagação comporta breves considerações para afirmar resposta negativa.

22. Não entrevemos relação *necessária* entre a matéria jurídica tratada no âmbito do mandado de segurança impetrado pela requerente contra o DNER e a de que cuida a consulta.

23. O objeto da controvérsia, ali, tem sede em normatividade administrativa específica que não alcança, por óbvio, o DNOS. O decidido na medida judicial proposta é uma declaração sobre relações jurídicas dela emergentes.

24. Não será demais destacar, contudo, nossa convicção, acima enunciada, de que não são idênticos os territórios jurídicos em que se colocam as questões relativas aos direitos potestativos assegurados pelo art. 22 da Lei nº 5.194, de 1966, e aquelas que exsurgem das normas administrativas baixadas com a Portaria nº 82, de 1979, pelo Sr. Ministro dos Transportes. Convizinham mas não se interpenetram.

25. Já o Sr. Diretor da 1ª Divisão da IGCE, às fls. 94 alertara, com propriedade, para o uso de várias expressões designativas da ação de controle da administração sobre as obras que constrói, como sejam: "supervisão de obras e serviços de engenharia" (fls. 1); "acompanhamento e supervisão da execução de projetos de engenharia" (fls. 16); "serviços de coordenação, supervisão e controle de obras" (fls. 55); "serviços de consultoria e supervisão de projetos" (fls. 74).

26. A registrada versatilidade semântica é prejudicial à fixação dos conceitos correspondentes às atividades designadas. Entretanto, não terá por efeito confundir o que, por sua natureza, é inconfundível: aqueles direitos potestativos protegidos pelo art. 22 da Lei nº 5.194/66, centrados na ação de *acompanhar* a execução dos projetos, e a regulamentação das *atividades fiscalizadoras* da administração, faça-as diretamente, ou mediante contrato.

27. Esta, a ação de fiscalizar, é dever, mais do que direito, imposto ao poder público e que se pode ver expresso, formalmente, nos arts. 81 a 90 do Decreto nº 73.140, de 9 de novembro de 1973, como nas atribuições da autarquia contidas no art. 2º da Lei nº 4.089, de 13 de julho de 1962.

28. As razões de conveniência no desincumbir-se a administração desse dever, às vezes lembrada ao longo do processo, regem-se por critérios discricionários.

É o parecer, nos limites estritos do que entendemos como sendo o objeto da consulta.

Procuradoria, 25 de junho de 1982. — *Ivan Luz*, Procurador-Geral.