Título: Respeito ao Direito do autor e ao Valor Histórico-Artístico: Orientações para Alterações em Projetos Arquitetônicos e de Engenharia.

Title: Respect for Author's Rights and for Historical-Artistic Value: Guidelines for Alterations in Architectural and Engineering Projects.

RESUMO: A modificação de obras e de projetos arquitetônicos e de engenharia envolve o conflito entre o direito de propriedade da Administração, o valor histórico- artístico e o direito autoral do projetista. O presente artigo busca fornecer diretrizes – considerando tanto a 8.666/93 quanto a 14.133/21 – que possibilitem a realização de modificações no projeto, ainda que por terceiros, sem importar em danos à imagem do autor e violação do dirieto coletivos do valor histórico- artístico.

Palavras-chave: Projeto Básico; Modificação; Direito de Propriedade; Direito Autoral; Valor Histórico-Artístico.

ABSTRACT: The Modification of Architectural and Engineering Works and Projects Involves the Conflict Between Administrative Property Rights, Historical-Artistic Value, and Designer's Copyright. This article aims to provide guidelines – considering both Law 8,666/93 and Law 14,133/21 – that allow modifications to be made to the project, even by third parties, without causing harm to the author's reputation and violating the collective rights of historical-artistic value.

Key Words: Basic Design; Modification; Property Right; Copyright; Historical-Artistic Value.

1 - Introdução :

Amplamente tratadas pela doutrina administrativa e frequentemente alvo de controvérsias judiciais, questões relativas às obras públicas ainda são capazes de levar os estudiosos do tema a encruzilhadas de espinhosa solução.[[1]](#footnote-1) Problemas de ordem prática se multiplicam e as tentativas de regulamentar a matéria ocasionam, por muitas vezes, o efeito de tornar ainda mais turvos e contraditórios os entendimentos.

Se a realização de uma obra, por si só, já é capaz de criar uma série de imbróglios, o quadro pode ficar ainda mais tortuoso quando surge a necessidade da realização de modificações nos projetos arquitetônicos e de engenharia, ou nas próprias construções – seja durante a execução da obra, seja após a sua conclusão.

Como se depreende das normas oriundas da Lei 8.666, de 1993[[2]](#footnote-2), a Administração Pública pode contratar com terceiros a execução das obras e serviços de engenharia, desde que o executor da obra seja pessoa distinta do autor do projeto básico. Entretanto, a contratação do projeto gera uma consequência que propagará seus efeitos para além do término da própria construção : o dever de respeitar os direitos autorais do autor do projeto básico.

Assim, quando surge a necessidade de alteração dos projetos ou da própria construção, o interesse público para a realização de tal modificação não pode ser analisado isoladamente, vez que os direitos do autor não podem ser negligenciados.

Entretanto, vários são os questionamentos acerca do alcance dos direitos do autor, sobretudo no que diz respeito ao consentimento do projetista para a alteração do projeto ou da própria obra. Seria o autor do projeto a única pessoa habilitada para realizar tais modificações ? Em caso positivo, deve a administração necessariamente contratar o autor do projeto, por inexigibilidade de licitação, para realizar as adequações necessárias para atender aos interesses públicos ? A resposta para tais questões vai determinar o cabimento ou não do dever de indenizar o autor do projeto em caso da realização das modificações sem a sua participação ou anuência.

Além disso, é necessário observar o impacto das modificações em relação ao valor histórico, cultural e artístico dessas obras. Sem dúvida, algumas obras podem se tornar verdadeiras assinaturas edificadas dos projetistas ou alcançar o status de patrimônio cultural da região em que estão situadas. Nesses casos, é inegável a força da coletividade em ver preservado seu projeto original ou ainda o direito da própria população de não ver descaracterizada uma obra que faz parte de sua matriz cultural ou histórica.

Adianta-se, desde já, que não existe unanimidade para responder as questões acima. Ao contrário, existem debates acirrados na doutrina, soluções legislativas apontando para caminhos diversos, bem assim posicionamentos diametralmente opostos na jurisprudência. Entretanto, como será evidenciado adiante, a Lei 14.133/21 trouxe certa pacificação para a questão.

No entanto, diante da importância prática e das consequências desses questionamentos, em especial para o dia a dia da Administração Pública, o presente artigo procurará examinar as correntes e avaliar as inovações da Lei 14. 133/21 e seu impacto para servir de diretriz para as decisões dos agentes públicos responsáveis pelas obras e serviços de engenharia da Administração Pública.

Como todo tema polêmico, o primeiro passo é ter a correta compreensão dos conceitos envolvidos. Dessa forma, antes de prosseguir com a análise objeto do presente artigo, necessários esclarecimentos quanto aos contornos do projeto básico, bem assim dos direitos autorais, o que será feito no primeiro momento.

Posteriormente, serão apresentados os argumentos a favor de cada uma das correntes, destacando os seus fundamentos legais e entendimento doutrinário e jurisprudencial que as embasam.

Por fim, será exposto a abordagem feita no âmbito da Lei 8.666 e em seguida na Lei 14.133/21 com o intutito de estabelecer diretrizes capazes de guiar os gestores públicos, inclusive antecipando situações práticas que poderão surgir no dia a dia da administração da coisa pública e indicando precauções a serem tomadas.

2 - Noções preliminares

Alerta-se, desde já, que não se pretende, neste artigo, realizar um estudo pormenorizado dos institutos envolvidos, mas apenas esclarecer os fundamentos necessários para se entender a abrangência dos direitos autorais referentes aos documentos contidos no projeto básico.

Inicialmente, é importante frisar que a Administração Pública, quando contrata terceiros para a execução de uma obra ou serviço de engenharia, precisa respeitar os ditames constitucionais que determinam a obrigatoriedade de realização do procedimento licitatório prévio (Art. 37, XXI, da Constituição Federal).

A lei federal nº 8.666/93, quanto às obras e serviços de engenharia, estabelece a necessidade de delineamento de elementos instrutores que servirão para definir o objeto a ser materializado. A somatória de tais elementos, denominado pela lei 8.666/1993, no Art. 6º, inciso IX, de projeto básico, é o “conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação”

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/21[[3]](#footnote-3) - manteve a proibição existente na Lei nº 8.666/1993[[4]](#footnote-4), permanecendo vedada a participação em licitação ou contratação de obra, serviços ou fornecimento de bens a ele relacionados do do projeto básico, salvo nos casos de contratação integrada[[5]](#footnote-5).

 A Lei nº 14.133/21, quanto às obras e serviços de engenharia, estabelece a necessidade de delineamento de elementos instrutores que servirão para definir o objeto a ser materializado. A somatória de tais elementos, denominada pela Lei nº 14.133/21, no art. 6º, inciso XXV, de projeto básico, é o:

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

a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do caput do art. 46 desta Lei;”[[6]](#footnote-6).

Servem tambem de bazilamento o Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (IBRAOP)[[7]](#footnote-7) na orientação Técnica IBR nº 001/2206[[8]](#footnote-8) delimita o possível conteúdo de um projeto básico[[9]](#footnote-9). Em edificações, tal arcabouço compreende dezenas de documentos que vão desde o projeto arquitetônico em si, a projetos de terraplanagem, estrutura, instalações elétricas, prevenção de incêndio, paisagismo, levantamento topográfico, dentre outros. Neste ponto, indaga-se: quais elementos merecem a guarida do direito autoral ? Seria necessário o consentimento do autor para alteração de meros projetos complementares, tais como o de instalação elétrica, mesmo quando não importa em modificação do projeto arquitetônico?

Impossível responder o questionamento sem entender os conceitos que envolvem o direito autoral. Neste sentido, cumpre situar o leitor, esclarecendo que, ao lado do Direito de Propriedade Industrial, o Direito Autoral é espécie do Direito de Propriedade Intelectual : proteção que se destina a bens intelectuais (incorpóreos).

 Entretanto, enquanto os Direitos de Propriedade Industrial referem-se aos chamados bens industriais – como as patentes de invenção e de modelo industrial – e registro de marca, o Direito Autoral se refere à proteção do autor, quanto às obras literárias, artísticas ou científicas, e os direitos conexos[[10]](#footnote-10).

Dessa forma, quando se aborda a proteção dos direitos autorais do projetista, estar-se querendo estudar a proteção legal incidente sobre sua arte, qual seja, o próprio projeto por ele desenvolvido.

 Para incidir a proteção, alguns requisitos essenciais devem ser verificados. Segundo Sílvio de Salvo Venosa:

 Três são os requisitos fundamentais para a criação intelectual seja albergada: criatividade, originalidade e exteriorização. Não há obra intelectual sem criação. Reside na criatividade o aspecto mais profundo do direito do autor. O segundo atributo é a originalidade, ou seja, obra de espírito diversa de qualquer outra manifestação anterior. Finalmente a exteriorização da obra é essencial[[11]](#footnote-11).

Fica evidente que o objetivo da lei é proteger o fruto do processo criativo.

Prosseguindo, deve ser dito que o direito autoral protege a forma sustentada por um suporte físico. Em outras palavras, o direito autoral não protege o conteúdo da ideia, mas sim a sua forma exteriorizada, conforme depreende-se da leitura do Art. 7º da Lei 9610, de 1998[[12]](#footnote-12): “*são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro*”.

Assim, os documentos exteriorizados através de suporte físico, projetos em papel, CDs e outros são agasalhados pelo direito autoral. Por outro lado, uma ideia de um formato de edifício, não exteriorizado em nenhum documento, não estaria protegido.

Entretanto, somente a exteriorização por meio de suporte físico não é suficiente para garantir a tutela jurídica. Nas palavras de Fábio Ulhoa, apenas “*algumas das ideias com valor de mercado são juridicamente definidas como bens intelectuais*”[[13]](#footnote-13). Dessa forma, o legislador elegeu apenas alguns bens incorpóreos como merecedores de proteção jurídica. Conclui-se, pois, que a escolha dos bens juridicamente protegidos é uma opção política.

No que tange o tema do presente artigo, o Art. 7º, inciso X da lei 9610/1998 garante a proteção dos “*projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência*”.

Imperioso ressaltar que outros elementos instrutores insertos em edital para contratação de obra ou serviço de engenharia que não sejam concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência não estariam, pois, envolvidos na proteção da Lei dos Direitos Autorais.

Quanto à obra de engenharia em si, a proteção encontra-se na Lei nº 12.378, de 2010[[14]](#footnote-14), que regulamenta o exercício da Arquitetura e Urbanismo, mais precisamente seu Art. 16: “*Alterações em trabalho de autoria de arquiteto e urbanista, tanto em projeto como em obra dele resultante, somente poderão ser feitas mediante consentimento por escrito da pessoa natural titular dos direitos autorais*”.

Diante da conclusão de que nem todos os elementos instrutores que fazem parte do conceito de projeto básico estão protegidos pelo direito autoral, alerta-se ao leitor que o estudo aqui proposto tratará apenas das modificações dos projetos arquitetônicos, de engenharia e demais obras plásticas em que incida a proteção do direito autoral.

Após a compreensão dos conceitos envolvidos, temos as ferramentas necessárias para estudar as correntes antagônicas, começando por aquela que defende a prevalência dos direitos do autor sobre o dono da obra ou projeto.

3 – As correntes sobre o direito autoral dos projetos arquitetônicos

 A primeira corrente a ser apresentada defende a prevalência do direito do autor. Seus defensores indicam o Art. 18 da Lei nº 5.194, de 1966[[15]](#footnote-15) – que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro- Agrônomo –, o Art. 16 da Lei nº 12.378/10 – que regulamenta o exercício da Arquitetura e Urbanismo –, e o Art. 621 do Código Civil[[16]](#footnote-16) como fundamentos legais para sustentar a impossibilidade de alteração do projeto inicial sem o consentimento do autor. Leia-se:

Lei 5.194/66, Art. 18. As alterações do projeto ou plano original só poderão ser feitas pelo profissional que o tenha elaborado.

Lei 12.378/10, Art. 16. Alterações em trabalho de autoria de arquiteto e urbanista, tanto em projeto como em obra dele resultante, somente poderão ser feitas mediante consentimento por escrito da pessoa natural titular dos direitos autorais, salvo pactuação em contrário.

CC/2002, Art. 621. Sem anuência de seu autor, não pode o proprietário da obra introduzir modificações no projeto por ele aprovado, ainda que a execução seja confiada a terceiros, a não ser que, por motivos supervenientes ou razões de ordem técnica, fique comprovada a inconveniência ou a excessiva onerosidade de execução do projeto em sua forma originária.

Imperioso destacar um ponto que é geralmente ignorado até pela doutrina especializada no tema: enquanto que a Lei nº 5.194/66 indica que apenas o autor pode modificar o projeto original, a Lei nº 12.378/10 e o CC/2002 exigem apenas o seu consentimento. A diferença é ao mesmo tempo sutil e enorme.

No entanto, deve ser dito que a antinomia das normas é apenas aparente. Com efeito, mesmo que não tivessem sido editadas as leis posteriores à Lei nº 5.194/66, esta jamais quis defender que exclusivamente o autor pode alterar o projeto.

O que se pretendeu, desde a origem, foi a preservação do direito do autor de, contra sua vontade, ver o seu projeto alterado por terceiros. Assim, mesmo considerando apenas a redação da Lei nº 5.194/66, não há como se defender eventual lesão aos direitos morais do autor que consentiu com a alteração da sua obra por terceiros. Tal raciocínio atentaria contra o princípio da boa fé objetiva.

Assim, com as devidas vênias que merecem ser feitas para entendimento diverso, defende-se que tanto em relação aos engenheiros quanto aos arquitetos e urbanistas, o arcabouço jurídico exige apenas o consentimento do autor para eventual alteração do projeto originário por terceiros.

Tal conclusão encontra perfeita harmonia com a Lei nº 9.610/98, que elenca, em seu art. 4º, os direitos morais do autor. Dentre eles, destaca-se os incisos IV e V:

Art. 24. São direitos morais do autor: […] IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, *possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;* V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada; (grifos nossos)

Observa-se, pois, que o direito a integridade da obra não é o dever de transformar a criação artística em algo inalterável, imutável, mas implica em atribuir apenas ao autor o poder de modificar sua criação, seja diretamente, seja por terceiros por ele autorizados.

Desta forma, a presente corrente defende a necessidade de prévio consentimento do autor do projeto, em casos de modificação do empreendimento. Caso o autor não aprove as modificações – ou ainda nos casos em que ele não seja consultado – estaria configurada a violação do seu direito moral personalíssimo. Em outras palavras, qualquer modificação sem consentimento do autor, gera dano moral apto a ser indenizado. Neste sentido, a Resolução 67 do Conselho de Arquitetura e Urbanismo[[17]](#footnote-17), que regulamenta o exercício da Arquitetura e Urbanismo no país:

Art. 16. Alterações em trabalho de autoria de arquiteto e urbanista, tanto em projeto como em obra dele resultante, somente poderão ser feitas mediante comprovação do consentimento por escrito do autor original ou, se existirem, de todos os coautores originais.

§ 1°É do autor da alteração a obrigação de obter o consentimento do autor original.

Tal entendimento encontra eco na jurisprudência, conforme se observa da leitura de precedente do TJPR (extinto TAPR)[[18]](#footnote-18):

[…] A alteração pela construtora, do projeto original quando da execução da obra, sem prévio consentimento do seu ator, enseja-lhe, por ser inalienável e irrenunciável seu direito moral sobre a mesma (art.28), não só o repúdio à paternidade da concepção da obra modificada (art. 27), como de ser indenizado pelo uso do projeto desfigurado como de sua autoria sem sua prévia aquiescência, ou ainda pela vulneração do direito personalíssimo de introduzir modificações na obra original (art. 25, IV).

No, mesmo sentido, em julgado mais recente, do Tribunal de Justiça do Amazonas:

Ementa: DIREITO AUTORAL. PROJETO ARQUITETÔNICO. ALTERAÇÃO POR OUTRO PROFISSIONAL A PEDIDO DE QUEM ENCOMENDOU E COMPROU O PROJETO. IMPOSSIBILIDADE. SALVAGUARDA AO DIREITO AUTORAL DO PROFISSIONAL ARQUITETO. APELO QUE SE NEGA PROVIMENTO. Ao profissional arquiteto é salvaguardado o direito autoral de seus projetos, não sendo possível a alteração do mesmo sem expressa autorização ou recusa, não se vislumbrando nos autos nenhuma destas hipóteses[[19]](#footnote-19).

Importante ressaltar que até mesmo para esta corrente existem exceções legais, ou seja, casos em que a própria legislação admite alterações nas obras e projetos sem o consentimento do autor. Neste sentido, seria permitida a alteração, independentemente do consentimento, nos casos de impedimento ou recusa do autor engenheiro[[20]](#footnote-20), morte ou incapacidade civil do autor arquiteto[[21]](#footnote-21), bem assim nos casos de inconveniência ou a excessiva onerosidade de execução do projeto em sua forma originária, por motivos supervenientes ou razões de ordem técnica, ou ainda nos casos de alterações de pouca monta, desde que protegida a unidade estética da obra projetada[[22]](#footnote-22).

Adotado tal entendimento, quais seriam as consequências para os projetos e obras públicas? Primeiramente, cumpre lembrar que, caso contrate com terceiro, a Administração Pública deve respeitar o procedimento da licitação pública, por reverência ao Art. 37, XXI, CF/88.

Contudo, a própria Constituição prevê que a legislação pode ressalvar os casos em que a licitação não é obrigatória. Neste sentido, o Art. 25 da Lei 8.666/93 e o art. 74 da Lei 14.133/21 estabelecem a não exigência do procedimento licitatório nos casos em que for impossível estabelecer competição no certame. Na doutrina do jurista Jorge Ulisses Jacoby:

[…] A inexibilidade tratou do reconhecimento de que era inviável a competição entre os ofertantes, seja porque só um fornecedor ou prestador de serviços possuía a aptidão para a tender ao interesse público, seja porque fazia face às peculiaridades no objeto contratual pretendido pela Administração […] permitindo ao agente que, diante do caso concreto, reconhecendo a inviabilidade de competição, promova a contratação direta.[...][[23]](#footnote-23).

Observa-se que, quando o projetista se recusa em aceitar a realização modificações no seu trabalho por terceiros, à administração só restaria a opção de efetuar as alterações caso contrate o próprio projetista originário. Inviabilizada, pois, a competição.

Dessa forma, caso haja a necessidade de modificações que não estejam elencadas nas exceções legais anteriormente citadas, essa corrente orienta a contratação direta do autor do projeto, por inexigibilidade de licitação, caso não haja a autorização para a modificação por terceiros.

Para ilustrar, apresenta-se trecho do voto do Ministro Relator Manoel de Andrade, quando do julgamento do Processo nº 25360/2007, do Tribunal de Contas do Distrito Federal[[24]](#footnote-24), que tratou da licitude de contratação por inexigibilidade do autor do projeto do Estádio Mané Garrincha, para reforma, ampliação, atualização e adaptação do estádio para Copa do Mundo de 2014:

Quanto à contratação direta do projeto arquitetônico, entendo que o procedimento levado a termo pela jurisdicionada decorre do artigo 18 da Lei nº 5.194/66, que assim dispõe: “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”. Conforme noticiado nos autos, a empresa Castro Mello Arquitetos S/C foi a responsável pela elaboração do projeto original do Estádio Mané Garrincha. Sendo assim, por força do dispositivo legal acima transcrito, somente aquela empresa está autorizada a promover alterações no projeto, salvo se, comprovadamente solicitada, estiver impedida ou se recusar a prestar a sua colaboração. Em conseqüência, não havendo qualquer impedimento por parte da empresa em alterar o projeto original, resta configurada a inviabilidade de disputa, permitindo, assim, a contratação direta por inexigibilidade de licitação, nos termos do caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

 Sob o outro ângulo, temos a Corrente da prevalência do direito do proprietário da obra . Os defensores da presente corrente partem de um pressuposto distinto: o direito do autor ao repúdio da obra, conforme previsto pelo Art. 26, da lei nº 9.610/98:

Art. 26. O autor poderá repudiar a autoria de projeto arquitetônico alterado sem o seu consentimento durante a execução ou após a conclusão da construção. Parágrafo único. O proprietário da construção responde pelos danos que causar ao autor sempre que, após o repúdio, der como sendo daquele a autoria do projeto repudiado.

Observa-se da leitura desse dispositivo a existência de dois direitos do autor: o de repudiar a autoria do projeto, caso não tenha consentido com a modificação; e o direito de reparação por danos, quando sua imagem permaneça atrelada ao projeto por ele repudiado. Resulta daí um dever do dono da obra: o de consultar o autor sobre eventual modificação, tornando possível o exercício do direito ao repúdio.

Cumpre ressaltar que, para essa corrente, não se nega ao autor os direitos morais da integridade e da autoria, já estudados. Essencialmente, a divergência no entendimento é a consequência da alteração do projeto sem o consentimento do autor: enquanto que a primeira corrente defende que a ausência do consentimento, por si só, é apta a ensejar o pagamento de indenização por danos morais, a segunda corrente entende que essa apenas seria devida quando, após o repúdio pelo autor, o dono da obra permanecesse vinculando a obra alterada ao autor original.

Isto porque, de acordo com a corrente ora estudada, a Lei nº 9.610/98 não teria indicado outras consequências, além das previstas no seu Art. 26, para os casos de modificação nos projetos e obras sem o consentimento do autor. Certo que as normas punitivas devem ser interpretadas restritivamente, não seria possível a condenação do dono da obra ao pagamento de indenização por danos morais fora da hipótese prevista no parágrafo único do citado dispositivo legal.

Com efeito, não se estaria diante de uma lacuna na lei, pois essa previu expressamente a consequência para a alteração do projeto sem consentimento – o direito ao repúdio – , bem assim para a manutenção da vinculação do nome do autor em obra por ele repudiada – indenização por danos morais. Penalidades adicionais não encontram, pois, amparo na lei.

Por tudo o que foi dito, adotada a presente corrente, não haveria a obrigatoriedade da administração em contratar o autor do projeto original para efetuar modificações na obra, mas apenas o de notificá-lo acerca das alterações a serem realizadas, para que ele possa exercer o direito ao repúdio. Neste sentido, a doutrina da jurista Eliane Yachouh afirma que a lei:

[…] admite que o proprietário da construção altere o projeto durante ou após a conclusão da obra. O que a lei proíbe é creditar o projeto modificado ao arquiteto autor do projeto original. Somente a violação deste preceito é que sujeita o proprietário da obra ao pagamento de perdas e danos[[25]](#footnote-25).

No mesmo sentido, o manual da Associação Brasileira de Arquitetura:

Na prática, o autor do projeto deve aquilatar se as mudanças feitas pelo proprietário comprometem, ou não, a concepção original. Em caso afirmativo, poderá o arquiteto repudiar a paternidade da obra, impedindo que o cliente faça uso de seu nome. Na hipótese do proprietário modificar a obra, sem o consentimento do autor e a vincular ao arquiteto, estará sujeito a responder pelos danos causados, em face da violação do direito de paternidade[[26]](#footnote-26).

Ainda, cita-se entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Aliás, exatamente em razão dessa faculdade que tem o dono da obra em alterar o projeto arquitetônico, é que o artigo 26 da Lei 9.610/98 confere ao Apelado o direito de repudiar a autoria da obra quando a modificação ocorrer sem o seu consentimento.

A possibilidade de alteração do projeto pelo dono da obra e o direito de repúdio do autor são equacionados pelo parágrafo único do artigo, que restringe o dever de indenizar apenas quando o proprietário da construção “após o repúdio, der como sendo daquele a autoria do projeto repudiado”. *Daí que a simples modificação da obra não dá ensejo a reparação por dano moral disso decorrente* (grifos nossos)[[27]](#footnote-27).

Finalmente, o entendimento do TCU: “*A proteção aos direitos morais do autor lhe confere a possibilidade de, em havendo alteração no projeto, durante sua execução ou após a conclusão, sem o seu consentimento, repudiar a paternidade da concepção da obra modificada*[[28]](#footnote-28)”.

Apesar do máximo respeito aos argumentos dos defensores da primeira corrente, os autores deste artigo entendem que ela não deve prevalecer. Por outro lado, algumas concessões devem ser feitas pela segunda corrente, principalmente em razão das peculiaridades de casos concretos, conforme será explicado a seguir.

Destarte, observa-se que a segunda corrente teria maior possibilidade de conciliar os direitos autorais e os direitos de propriedade, vez que não subjugaria o dono da obra ao arbítrio do autor do projeto. Isto porque, adotada a primeira corrente, se o autor apresentar recusa à modificação, restaria ao dono da obra contratá-lo ou insistir na modificação e ser condenado a pagar indenização por danos morais.

Observe-se que tal situação poderia servir de estímulo ao autor do projeto a se recusar a dar a autorização, pois evidente o seu interesse em ser novamente contratado. A posição das partes revelar-se-ia, inclusive, desigual, pois o dono da obra estaria subjugado à vontade exclusiva do autor do projeto.

Perceba-se que, quando se analisa projetos de arquitetura e engenharia, não se pode analisar superveniente modificação como se fosse uma pintura ou escultura. Ora, estas últimas constituem-se exclusivamente em obras de arte. Por outro lado, as obras de engenharia, apesar de estarem baseadas em projeto de engenharia e/ou arquitetônico, possuem utilidade para o dono da obra. Assim, a limitação absoluta de sua modificação resulta em restrição desarrazoada do direito de propriedade, direito fundamental inserto no Artigo 5º da Constituição Federal.

A conclusão acima indicada também encontra melhor respaldo quando observa-

se a legislação internacional. De fato, a Convenção de Berna[[29]](#footnote-29) indica que o objetivo da proteção não é garantir de forma absoluta o direito autoral, mas apenas evitar violação ao direito moral do autor em relação àquelas alterações consideradas “*mutilações ou deformações, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação*”, conforme o Art.6 bis.

Ainda, conforme já explicado em linhas pretéritas, a legislação brasileira relativa aos direitos do autor regulou de forma especial os efeitos dos direitos autorais em relação aos projetos de engenharia e arquitetura, e definiu a prerrogativa do autor repudiar a autoria. Por fim, a Lei nº 12.378/10 possibilitou a pactuação entre o arquiteto e o dono da obra acerca das alterações de projetos.

O que se percebe é que temos um choque entre direitos fundamentais, previstos ambos, no Art. 5º da Constituição Federal[[30]](#footnote-30). Exatamente por isso, deve-se procurar as soluções que não sacrifiquem totalmente nenhum dos direitos em colisão.

Relembrando os ensinamentos de Robert Alexy, quando princípios fundamentais se contrapõem em um caso concreto, o conflito deve ser “resolvido por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes”[[31]](#footnote-31). Também neste sentido, Gilmar Mendes e Inocêncio Coelho, argumentam que os princípios:

[…] São mandados de otimização, já que impõem que sejam realizados na máxima extensão possível. Por isso, é factível que um princípio seja aplicado em graus diferenciados, conforme o caso que o atrai [...] É importante perceber que a prevalência de um direito sobre outro se determina em função das peculiaridades do caso concreto[...][[32]](#footnote-32).

Desta forma, somente na colisão concreta de tais princípios e, tendo em vista as técnicas de ponderação, seria possível se vislumbrar qual e em que proporção deve um determinado direito prevalecer.

Para melhor explicar, imagine-se que a Administração Pública pretenda contratar projeto básico para construção de um edifício. A licitação poderá ser feita adotando-se o critério do menor preço, mormente quando a obra a ser realizada não possua nenhuma característica especial. Entretanto, também poderá o gestor publico privilegiar outros critérios para a contratação, tais como a arte, as soluções tecnológicas, o design, a manifestação cultural ou fatores outros que não podem ser mensurados apenas com o preço a ser pago. Para tanto, o concurso público seria a melhor forma de analisar as características peculiares do projeto. Em alguns casos, diga-se, o autor do projeto alcança um grau de notoriedade tal que, em tese, sua contratação poderia ser feita diretamente, por inexigibilidade de licitação.

Ora, verificada a necessidade de modificação do projeto, parece-nos clara a prevalência do direito de propriedade do dono do prédio, no primeiro exemplo. Isto porque o projeto contratado foi selecionado por apresentar o menor valor possível para viabilizar a construção de um edifício sem peculiaridades. Nesses casos, em regra, o valor da imagem do autor do projeto não ganha relevância a ponto de impedir a modificação da obra por terceiros. Prevalece, pois, o direito do dono da obra de modificá-la, ainda que por terceiros, para garantir sua utilidade pública.

Por outro lado, as obras resultantes dos projetos contratados por concurso público ou inexigibilidade podem estar de tal forma vinculados ao nome do projetista que o direito de propriedade vai sofrer uma maior restrição. Sem dúvidas, algumas obras podem se transformar em verdadeiras assinaturas edificadas dos projetistas ou alcançar o patamar de patrimônio cultural da região onde se situa.

Nestes casos, inegável a força do direito não apenas do autor mas da coletividade em ver preservado seu projeto original ou ainda o direito da própria população em não ver descaracterizada uma obra incorporada a sua matriz cultural ou histórica.

Mesma opinião tem o jurista Leandro Vanderlei Nascimento Flôres[[33]](#footnote-33):

[...] um projeto originalmente contratado por esta modalidade não pode ter o mesmo tratamento de um projeto contratado originalmente por meio de licitação por tipo menor preço, na eventual necessidade de alteração superveniente do mesmo. Ao contratar originalmente por meio de concurso a Administração está atestando a importância do caráter artístico da obra […].

Evidentemente, os exemplos acima servem tão somente para facilitar a compreensão dos leitores. Nada impede, contudo, que um projeto contratado pelo menor preço atinja um grau de relevância até maior que uma construção concebida por concurso público. O contrário também pode se revelar verdadeiro, ou seja, uma construção originária de um edital de concurso público que não possua peculiaridade capaz de justificar uma constrição de maior monta sobre o direito de propriedade.

Para os autores, as duas correntes pecam em tentar definir de forma abstrata qual direito fundamental deve prevalecer. A ponderação, no entanto, só pode ser feita de forma segura no caso concreto.

4 – Diretrizes para a Administração Pública no âmbito da Lei 8.666/93

Observa-se o antagonismo das correntes, as quais fundam-se tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Na prática, a consequência é péssima para a Administração Pública, vez que a depender do posicionamento adotado, pode vir a ser condenada ao pagamento de indenização por violação aos direitos morais do autor.

Uma vez que paira a duvida de qual a corrente adotada pelos tribunais no âmbito da Lei 8.666/93, pretende-se oferecer alternativas que tornem seguras as modificações dos projetos pela administração, isentando os entes de eventuais condenações ao pagamento de indenização por violação ao direito autoral, seja qual for a corrente adotada pelas cortes nacionais. É o que se passa a expor.

4.1 – Possibilidade de se exigir a outorga do consentimento prévio para futuras modificações do projeto por terceiros.

Mesmo que se adote o entendimento de que o consentimento do autor é obrigatório para modificação de projeto por ele elaborado, não se vislumbra óbice para que o edital de licitação exija do vencedor do certame o prévio consentimento para que eventuais modificações possam ser realizadas por terceiros.

Importante ressaltar que a cessão antecipada de direitos para fins de contratação com a Administração não é algo novo. Com efeito, o Art. 111, da Lei nº 8.666/93, já prevê a obrigatoriedade de cessão antecipada dos direitos patrimoniais do autor. Leia-se:

A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento do concurso ou no ajuste para sua elaboração.

Entretanto, apesar da lei prever a assinatura de contratos com cláusula cessão dos direitos patrimoniais do autor, ela não explicita a abrangência de tal cessão. A prática administrativa revela que a cessão dos direitos patrimoniais importa na possibilidade de utilização e reprodução do projeto contratado pela Administração.

Desta forma, questiona-se se a autorização para modificar os projetos ou obras, por terceiros, estaria abarcado pela cessão supracitada.

Para se compreender de forma adequada o presente ponto, é preciso ter em vista que a Lei 9.610/1998, ao abordar a proteção acerca das obras intelectuais, adotou a teoria a dualista, estabelecendo dois direitos, cujas naturezas são distintas : o direito moral e o direito patrimonial.

No que se refere ao direito patrimonial, o Artigo 28 da referida lei estabelece que “*cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica*”.

Quanto ao direito moral, o Artigo 24 do mesmo diploma legal estabelece que o autor possui o direito moral de ter o seu nome atrelado a obra, bem como de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que possam atingir a sua reputação ou honra.

Dessa forma, conclui-se que os direitos patrimoniais referem-se aos direitos econômicos, ou seja, a impossibilidade de se reproduzir ou utilizar da obra sem consentimento do autor, e consequentemente, sem remunerá-lo pela utilização da obra.

Por outro lado, o direito moral refere-se ao direito personalíssimo que garante a indicação da autoria pela concepção da obra e a manutenção da integridade da criação.

Neste sentido, no entendimento de renomados autores, os termos de cessão feitos com a Administração Pública se referem apenas aos direitos patrimoniais daquele projeto. Por outro lado, a criação, do ponto de vista da concepção criativa da obra artística, permanece protegida, não merecendo guarida a transmissão de tais direitos. Nesta linha, o entendimento de Marçal Justen Filho:

O dispositivo tem em vista certa categoria de obras intelectuais que recebem uma tutela à autoria. Nesses casos, costuma-se distinguir os direitos patrimoniais (econômicos) daqueles imateriais (personalíssimos ou não econômicos). A lei impõe, como condição para contratação ou premiação de projeto, cessão dos direitos patrimoniais a ele atinentes (…). Não se exige a transferência para a Administração dos direitos atinentes à autoria, mesmo porque esses direitos são personalíssimos. A exigência legal envolve os direitos de aproveitamento econômico ou de utilização. Não se trata de enriquecer a Administração mediante a exploração de direitos relativos à propriedade imaterial. Visa-se evitar que a omissão propicie a manutenção dos direitos patrimoniais com o autor, importando de dever de indenizá-lo por perdas e danos em caso de utilização. Ademais, impõe-se que se assegure a faculdade de utilização do objeto de acordo com o regulamento ou ajuste. Desse modo, evita-se que o autor invoque seus direitos para obstaculizar a utilização do projeto pelo Estado[[34]](#footnote-34).

Desta forma, a transferência da titularidade dos direitos se refere aos direitos econômicos, pois os direitos morais são, em regra, inalienáveis e irrenunciáveis. Entretanto, ainda que assim se entenda, não há como classificar o prévio consentimento acerca da modificação dos projetos como uma cessão ilegal de direitos personalíssimos. Imperioso relembrar, aqui, as lições de direito civil, destacando-se a doutrina de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald que ensinam que os direitos personalíssimos são

apenas relativamente indisponíveis:

A compreensão dos direitos da personalidade em perspectiva de relativa indisponibilidade impede que o titular possa deles dispor em caráter permanente ou total, preservando a sua própria estrutura física, psíquica e intelectual, muito embora possa, eventualmente, ceder (temporariamente) o exercício de determinados direitos da personalidade[[35]](#footnote-35).

Reforçando, leia-se o Enunciado nº 4 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal: “*O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.*”[[36]](#footnote-36)

Em outras palavras, o exercício dos direitos da personalidade pode ser alvo de limitação voluntária, desde que essa restrição não corresponda a um total esvaziamento do direito de personalidade em questão. Ora, a possibilidade de ceder previamente à Administração Pública o direito de modificação do projeto, não é uma cessão geral e ilimitada do direito personalíssimo do autor a ter seu nome vinculado ao seu projeto.

Ademais, destaque-se que o autor cederia a prioridade para alteração de uma obra específica, e não de todo seu acervo passado e futuro. Além disso, estar-se-ia dispensando a autonomia sobre apenas um dos aspectos do direito personalíssimo do autor. Por fim, também não haveria barreiras para que o autor do projeto futuramente venha a ser o responsável pela alteração do projeto, desde que vencedor da licitação.

Note-se que o direito moral do autor do projeto não se restringe ao direito à integridade de sua obra, mas abarca diversos elementos, tais como o direito à reivindicação da autoria, o direito de divulgação ou não do trabalho, ao ineditismo do trabalho, tudo conforme o Art. 24 da Lei 9.610/1998, já anteriormente estudado.

Nesse sentido, observa-se que apenas um dos elementos referentes ao direito moral do autor, o da integridade da obra, estaria sendo cedido. Nesta hipótese, não se vislumbra um exaurimento desarrazoado do direito moral do autor.

Observe-se que o Tribunal de Justiça do Paraná já considerou a invalidade de cláusulas contratuais que previam a “*cessão de todos os direitos autorais*”[[37]](#footnote-37). No caso, o o projetista visava o reconhecimento de sua autoria sobre o projeto de arquitetura:

O contrato em questão denominado de “contrato de cessão de todos os direitos autorais”(…). De se ressaltar, ainda que o art. 28 da Lei em comento estabeleceu a irrenunciabilidade e inalienabilidade dos direitos morais do autor (…) coltando-se a demanda contra alegado registro indevido de obra abarcada pela proteção dos direitos autorais e patente a ausência de cessão da autoria dos projetos em questão.

Deve ser ressaltado que tal situação é distinta da simples autorização para alteração superveniente dos projetos por terceiros. Com efeito, o precedente acima citado tratou de situação em que, além da cessão abarcar a transferência total dos direitos autorais, pretendia também implicar na reúncia do direito ao reconhecimento da própria autoria da obra.

Diferentemente, o que se defende neste artigo é a manutenção da necessidade de comunicação ao autor acerca das modificações a serem realizadas, a fim de garantir a incolumidade do seu direito ao repúdio ou ainda a opção pela coautoria da obra artística.

O entendimento acima parece ter sido adotado pela Lei 12.378/10. Destarte, a redação do seu artigo 16 permite claramente a pactuação da dispensa do consentimento do autor em caso de futuras modificações do projeto original: “*Art. 16. Alterações em trabalho de autoria de arquiteto e urbanista, tanto em projeto como em obra dele resultante, somente poderão ser feitas mediante consentimento por escrito da pessoa natural titular dos direitos autorais, salvo pactuação em contrário*”.

Percebe-se, pois, que a lei permite que o autor ceda o direito de consentir com a modificação no seu projeto por terceiros, exatamente por não se tratar de cessão ilegal de direito personalíssimo. Na prática, tal pactuação equivale ao consentimento prévio, aqui defendido.

Importante ponderar que, muitas das vezes, a necessidade de alteração do projeto ou construção acontece anos após a confecção do trabalho original. Nestes casos, a tarefa de encontrar o autor do projeto para pedir o consentimento, ou mesmo realizar a contratação direta, é tarefa tormentosa, ou até mesmo impossível.

Por tudo que foi exposto, desde o edital de licitação, deve ser especificado quais direitos serão cedidos à Administração, sendo recomendável que se inclua tanto o direito de replicar o projeto em outros projetos futuros, quanto o de realizar modificações no projeto e na obra dele decorrente.

4.2 – Alterações de pouca monta

Em linhas pretéritas, quando foram apresentadas as exceções para a necessidade de consentimento pelo autor para a realização de modificações no projeto, citou-se o parágrafo único do Art. 621 do Código Civil, que inclui nas ressalvas as alterações de pouca monta, desde que preservada a unidade estética da obra projetada.

Naquele momento, entretanto, não houve maiores preocupações com os contornos que poderiam caracterizar a pequena monta. Tratando-se de conceito jurídico indeterminado, o que pode ser considerado pequena monta poderia gerar controvérsia.

Exemplos retirados de casos reais podem servir de base para a conduta do administrador. Dentre eles, a simples atualização de um projeto complementar.

Imagine-se hipótese em que a Administração Pública contrate um projeto básico para a construção de um edifício que abrigará uma repartição pública. Entretanto, por motivos diversos, o início da execução da obra atrasou por anos. Neste período, se as normas de engenharia atinentes a um dos projetos complementares for atualizada, surge a necessidade de modificações pontuais no projeto. Nesse caso, haveria a necessidade do prévio consentimento do autor do projeto básico para a realização das alterações?

A resposta deve ser negativa. Com efeito, a simples atualização de um dos projetos complementares não tem o condão de alterar a concepção idealizada pelo autor do projeto originário. Tal conclusão é abrigada pelo Artigo 6 bis da convenção de Berna, já mencionado em linhas pretéritas, que apenas considera violação ao direito moral do autor as deformações prejudiciais a sua honra ou sua a reputação.

Veja posicionamento no mesmo sentido do Consultivo da Procuradoria do Estado do Paraná:

O que ocorre é que o caso em tela trata-se de mera atualização de normas referentes ao projetos complementares. Desta forma, tendo em vista, que as alterações necessárias não afetam as características da concepção do projeto arquitetônico e/ou de engenharia, não se trata de modificação não permitida da obra do autor.

Diante do exposto, tendo em vista a ausência de violação aos direitos autoriais, a simples atualização normativa dos projetos complementares pode ser feito por outro profissional, e desta forma, exigível a licitação para contratação da devida atualização. (…) a mera atualização das normas referentes a evolução das exigências legislativas, no que se refere aos projetos de hidráulica, elétrica, etc, não possuem o condão de trazer alterações substanciais que modifiquem a idealização criativa do objeto almejado pelo autor da obra[[38]](#footnote-38).

As pequenas alterações, quando não interferem na unidade estética da obra, e objetivam a atualização do projeto de acordo com as novas normas aplicáveis a espécie, não são capazes de ensejar dano moral passível de indenização.

4.3 – Especificidades dos Projetos Complementares

Por outro lado, é preponderante ressaltar que o TCU possui entendimento que mesmo contratando projeto arquitetônico de alto valor artístico, por inexigibilidade de licitação, os projetos complementares devem ser contratados via procedimento de licitação. Relevante a leitura de precedente do TCU neste sentido:

Nas contratações de projetos de arquitetura e urbanismo com inexigibilidade de licitação, os projetos de instalações e serviços complementares devem ser licitados, salvo se demonstrada a inviabilidade técnica e econômica de tal procedimento ante a complexidade do empreendimento[[39]](#footnote-39).

Neste contexto, havendo superveniente necessidade de modificação do projeto arquitetônico contratado pelas hipóteses mencionadas neste tópico, deve o gestor, preferencialmente, oportunizar ao autor do projeto original a execução das alterações necessárias. Por outro lado, os projetos complementares deveriam ser alvo de procedimento licitatório.

4.4 – Hipótese de impossibilidade de contratação do autor do projeto original

Em caso de recusa, impedimento ou morte do autor originário, poder-se-ia concluir precipitadamente que a Administração estaria livre para realizar a contratação de terceiros. Após uma breve reflexão, essa não parece ser a solução escorreita.

Com efeito, ao lado da preocupação com o direito moral do autor, o gestor não pode perder de vista que certas obras ganham relevância tal que transcendem o direito individual. Assim, obras dotadas de valores históricos ou culturais interessam toda a coletividade. Por tal razão, o critério do menor preço não pode ser o remédio a ser utilizado para a contratação de profissional para a modificação do projeto original.

É que a necessidade de preservação dos atributos arquitetônicos, salvo total inviabilidade, deve ser buscado como forma de garantir os interesses transindividuais que a obra representa.

Assim, deve o gestor público verificar, num primeiro momento, se o projeto a ser modificado reúne características dotadas de peculiaridades que mereçam a proteção especial, mesmo que não exista mais direito autoral a ser tutelado. Um bom indicativo neste sentido é a verificação de eventual tombamento sobre a edificação.

Em caso positivo, a escolha do autor do projeto que modificará o original provavelmente será melhor realizada através do concurso público, vez que possibilitará a análise da técnica que melhor conseguirá preservar os atributos arquitetônicos da construção.

5 – Diretrizes para a Administração Pública no âmbito da Lei 14.133/21

A Nova Lei de Licitações e Contratos adota explicitamente o posicionamento que o direito do proprietário da obra ou do projeto prevalecem, permitindo a alteração dos projetos sem a necessidade de consentimento do autor. Na verdade, a legislação dispensa o consentimento do autor para essas alterações, senão vejamos:

Art. 93. Nas contratações de projetos ou de serviços técnicos especializados, inclusive daqueles que contemplem o desenvolvimento de programas e aplicações de internet para computadores, máquinas, equipamentos e dispositivos de tratamento e de comunicação da informação (software) - e a respectiva documentação técnica associada -, o autor deverá ceder todos os direitos patrimoniais a eles relativos para a Administração Pública, hipótese em que poderão ser livremente utilizados e alterados por ela em outras ocasiões, sem necessidade de nova autorização de seu autor.

Uma vez que não é razoável manter o autor vinculado a um projeto cuja alteração foi realizada sem sua participação, é justificável permitir que o autor dele se desvincule ~~do,~~ podendo repudiar tais alterações, em respeito ao art. 12 da Lei 12.378/10.

Sendo assim, revela-se imperiosa a notificação ao autor, antes de realizar as modificações, para lhe garantir o direito ao repúdio.

De qualquer forma, é importante realizar algumas ponderações. Primeiramente, por uma questão de cautela e para fortalecer a opção legal de dispensar a necessidade de autorização para modificação do projeto, recomenda-se a elaboração do termo de cessão, abrangendo tanto os direitos patrimoniais quanto o direito de eventual modificação dos projetos.

Além disso, é relevante ressaltar que, mesmo diante da inovação legislativa – que proporciona maior segurança para a Administração na modificação dos projetos arquitetônicos, é fundamental estar atento a eventuais particularidades e exceções que possam surgir em casos específicos.

Relembrando o raciocínio anteriormente esposado, defendemos que, nos casos de choque entre o direito moral do autor e o de propriedade do dono da obra, apenas com o estudo do caso concreto seria possível realizar uma ponderação mais precisa.

Nos casos em que se contratou o projeto por inexigibilidade, tendo em vista a de notória especialização do autor para a concepção de um objeto peculiar; ou nas hipóteses em que o vencedor do certame foi escolhido através da modalidade concurso; ou ainda, quando a construção ou projeto arquitetônico tiverem um reconhecido valor artístico ou histórico, há indícios da necessidade de preservação histórico e cultural do projeto arquitetônico reomendando a preferência a contratação do o autor do projeto para supervenientes alterações.

Isto implica, na prática, na caracterização da permissão legal para a contratação direita do autor original, por inexigibilidade de licitação. A Corte de Contas da União já teve a oportunidade de se manifestar neste sentido quando analisou obra de recuperação e ampliação do Edifício-sede do TJDF: “*a contratação dos serviços do Arquiteto Hermano Montenegro, responsável pelo projeto original do Palácio, buscou preservar o estilo arquitetônico original, tendo em vista que a obra situa-se em área tombada como Patrimônio Cultural da Humanidade*”[[40]](#footnote-40) (grifos nossos).

Deve ser ressaltado, entretanto, que mesmo quando a situação concreta se enquadre nas hipóteses capazes de ensejar a inexigibilidade de licitação, o Art. 26 da Lei 8666/93 e o inciso VII do art. 72 da Lei 14.133/21 exigem a justificativa de preço. Em outras palavras, o gestor publico deve assegurar que a proposta apresentada pelo autor do projeto original para a realização da modificação pretendida esteja compatível com os preços praticados no mercado[[41]](#footnote-41).

A própria decisão do TCU transcrita acima considerou adequada a inexigibilidade com base que sinalizava-se a “*adequação dos preços contratados aos valores praticados no mercado*”. No mesmo sentido o Acórdão 1565/2015, do TCU:

[…] E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme ...o [Acórdão 819/2005](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2005&numero=819&colegiado=P), no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas [...][[42]](#footnote-42).

Assim sendo, embora o direito de alteração dos projetos sem a necessidade de nova autorização do autor seja garantido, não é correto concluir que as possibilidades de contratação por inexigibilidade para alterações em projetos arquitetônicos tenham sido abolidas. Isso ocorre porque há outros elementos que não estão relacionados ao direito autoral e que podem levar a Administração, no âmbito do Estudo Técnico Preliminar[[43]](#footnote-43), a reconhecer a necessidade de contratação direta do autor do projeto original.

Com base no arcabouço jurisprudencial e nas manifestações do TCU[[44]](#footnote-44), é possível chegar à conclusão de que, na maioria dos casos em que se reconheceu a inexigibilidade, não se tratava apenas de edifícios de cunho utilitarista para a administração, mas sim de verdadeiras obras de arte de valor histórico ou cênico. Essas obras não só possuem significado especial para o autor, mas também para as coletividades envolvidas.

Sendo assim, a possibilidade de alteração, pelo dono da obra, sem o consentimento do autor do projeto, é considerada lícita, conforme se depreende do art. 93 da Lei 14.133/21.

Por outro lado, existiriam casos que o valor artístico da obra possui grau de densidade maior, o que poderia limitar o direito de propriedade do dono da obra a alterá-la sem preservar suas características de valor histórico e cênico.

6 – Conclusão

O presente trabalho pretende auxiliar os gestores e operadores do direito acerca dos procedimentos necessários para contratação de terceiros em eventual necessidade de modificação posterior dos elementos do projeto básico, ou da própria edificação.

Mais do que expor e defender argumentos de uma ou outra corrente, buscou-se traçar parâmetros para que a Administração possa modificar suas edificações para melhor atender o interesse publico, sem que isso importe, contudo, no malferimento de direitos autorais ou ainda em atentado ao patrimônio histórico ou cultural.

Independentemente da corrente adotada, identificou-se a necessidade de, salvo em casos de completa impossibilidade, notificar o autor original, para o exercício do direito de repúdio. Ademais, sugeriu-se a exigência do consentimento prévio do autor do projeto com as futuras e eventuais modificações a serem realizadas por terceiros.

Tal cautela deve ser tomada ainda que as contratações já tomem por base a Lei 14.133/21, tendo sido recomendada a elaboração de termo de cessão, abrangendo tanto os direitos patrimoniais como quanto o direito de eventual modificação dos projetos.

Aliás, também se destacou que a clareza da nova lei de licitações e contratos administrativos, ao exigir a cessão destes direitos, não implica em dizer que o autor do projeto não deva ser contratado, em certas situações até por inexigibilidade, para realizar as alterações.

De fato, o presente trabalho ressaltou que o direito do autor não deve ser a única preocupação do gestor publico quando surge a necessidade de modificação de uma obra, vez que essa pode carregar atributos de relevância história ou cultural, o que importaria em incluir na equação a necessidade de proteção de direitos transindividuais.

Por tal razão, o administrador da coisa pública deve sempre analisar as modificações de obras dotadas de tais peculiaridades com mais cuidado, vez que a escolha de projetos com base exclusiva no menor preço, apesar de ter o potencial de ser mais benéfica ao erário, pode gerar danos coletivos irreparáveis.

As cautelas indicadas no presente artigo, sempre que tomadas pelo administrador público, podem evitar tanto os danos aos direitos morais do autor do projeto original quanto preservar o valor artístico, cultural e histórico do patrimônio público.

Os casos concretos são os mais variados e é quase impossível escrever um manual de soluções definitivas a serem tomadas.

7 – Referências bibliográficas

ABRÃO, Eliane Yachouh. Direitos de autor e direitos conexos. 1ª ed. São Paulo: Edito- ra do Brasil, 2002

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2008.

ASBEA, Associação Brasileira Dos Escritórios De Arquitetura. Manual de Contratação dos Serviços de Arquitetura e Urbanismo. 2ª ed. São Paulo: Ed. Pini, 2000.

BRASIL. Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988, 5 de outubro de 1988

BRASIL. Lei 9610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera atualiza e consolida legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.

BRASIL. Lei 8666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Públi- ca.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Lei 12.378, de 31de dezembro de 2010. Regulamenta o exercício da Arquite- tura e Urbanismo; cria o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil.

BRASIL. Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966. Regula o exercício das profissões de engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo e dá outras providências

BRASIL. Lei 9279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à pro- priedade industrial.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Paraná,TJ-PR, 6ª Câmara Cível, Ap nº336.734-0. Rela- tor Sérgio Arenhart. 03/10/2006

BRASIL, Tribunal de Constas do Distrito Federal,voto do Ministro Relator Manoel de Andrade, Processo nº 25360/2007,e-Doc 7F329906, Data da sessão 04.11.2008

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná .TJPR, 10ª Câmara Cível, AP. 374.455-8, Relator Des. Ronald Schulman, DJ 09/11/2006.

BRASIL. Tribunal de Constas da União . TCU, primeira turma . Acórdão 1.980/2004, Relator Augusto Sherman Calvacanti, sessão de 10/08/2004

BRASIL. Tribunasl de Constas da União. TCU, Plenário. Descisão 434/2001. Relator Adylson Motta, 11/julho/2001

BRASIL. Tribunasl de Constas da União. TCU, Plenário. Acórdão 1565/2015. Relator Vital do Rêgo, 24/junho/2015

BRASIL. Tribunal de Contas da União. TCU, Plenário. Acórdão 1183/2010/2015. Rela- tor Min. Aroldo Cedraz, 26/05/2010

BRASIL, Tribunal de Justiça do Amazonas,TJ-AM 07184634120128040001 AM 0718463-41.2012.8.04.0001, Relator: Wellington José de Araújo, Data de Julgamento: 06/11/2016, Segunda Câmara Cível

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil. Enunciado nº4

BRASIL. Procuradoria-Geral do Estado do Paraná. Informação Jurídica nº 469/2017.Núcleo Jurídico Da Administração – PGE/SEIL . Autoria: Hamilton Bonatto/ Rafael Costa Santos. 08/08/2017

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil: 4: direito das coisas, direito autoral. Sa- raiva, 2012

CAU,Conselho Federal de Arquitetura e Urbanismo do Brasil. Resolução nº 67, de 05 de Dezembro de 2013. Dispõe sobre os Direitos Autorais na Arquitetura e Urbanismo, estabelece normas e condições para o registro de obras intelectuais no Conselho de Ar- quitetura e Urbanismo (CAU), e dá outras providências.

IBRAOP \_Instituto Brasileiro de Auditorias e Obras Públicas. Orientação Técnica – IBR 001/2006, define e estabelece o conteúdo do Projeto Básico

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. Dialética, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. 2012

FERNADES, J. U. Contratação direta sem licitação. In: Contratação direta sem licita- ção. 2012.

FERREIRA MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Martines; BRANCO, Paulo Au- gusto Gonet. Curso de direito constitucional. Editora: Saraiva, 1990.

FLÔRES, Leandro Vanderlei Nascimento. Arquitetura e Engenharia com Direitos Auto- rais. 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direitos reais. São Paulo: Atlas, v. 1, 2007. Curitiba, 02 de Março de 2018.

1. O qual já nos debruçamos no estudo COSTA, Igor Pires Gomes da; SANTOS, Rafael Costa . Modificação do projeto arquitetônico e de engenharia em edificações públicas e o direito do autor. Forum de Contratação e Gestão Pública , v. 215, p. 40, 2019. [↑](#footnote-ref-1)
2. BRASIL. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. [↑](#footnote-ref-2)
3. BRASIL. Lei 14133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. [↑](#footnote-ref-3)
4. BRASIL. Lei 8666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. [↑](#footnote-ref-4)
5. Lei 14.133/21, Art. 14, § 4º. [↑](#footnote-ref-5)
6. BRASIL. Lei Federal nº 8.666/1993, Art. 6º, Inc. IX. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br/). Acesso em 02 mar. 2018. [↑](#footnote-ref-6)
7. O Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas é uma sociedade civil de direito privado sem fins econômicos, de âmbito nacional, que exercem atividades relacionadas à auditoria de obras públicas e possui como objetivo principal “o aprimoramento técnico de métodos e procedimentos de auditoria e controle de obras e serviços de engenharia”. Para mais informações, site: [www.ibraop.org.br](http://www.ibraop.org.br/) [↑](#footnote-ref-7)
8. IBRAOP -Instituto Brasileiro de Auditorias e Obras Públicas. Orientação Técnica – IBR 001/2006, define e estabelece o conteúdo do Projeto Básico Disponível em [http://www.ibraop.org.br](http://www.ibraop.org.br/). Acesso em 02 mar. 2018. [↑](#footnote-ref-8)
9. O conteúdo do projeto básico varia de uma para outra intervenção. Trata-se dos documentos necessários para realizar a licitação. Os documentos variarão em razão da natureza e dimensão da obra ou serviço de engenharia a ser executado. [↑](#footnote-ref-9)
10. BRASIL. Lei 9279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br/). Acesso em 02 mar. 2018. [↑](#footnote-ref-10)
11. VENOSA, Silvio de Salvo. Direitos reais. **São Paulo: Atlas**, v. 1, 2007 [↑](#footnote-ref-11)
12. BRASIL. Lei 9610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera atualiza e consolida legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br/). Acesso em 02 mar. 2018. [↑](#footnote-ref-12)
13. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: 4: direito das coisas, direito autoral**. Saraiva, 2012 [↑](#footnote-ref-13)
14. BRASIL. Lei 12.378, de 31de dezembro de 2010. Regulamenta o exercício da Arquitetura e Urbanismo; cria o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil.Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br/). Acesso em 02 mar. 2018. [↑](#footnote-ref-14)
15. BRASIL. Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966. Regula o exercício das profissões de engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo e dá outras providências.Disponível em [www.planalto.gov.brAcesso](http://www.planalto.gov.bracesso/) em 02 mar. 2018. [↑](#footnote-ref-15)
16. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Codigo Civil. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br/). Acesso em 02 mar. 2018. [↑](#footnote-ref-16)
17. Conselho Federal de Arquitetura e Urbanismo do Brasil. Resolução nº 67, de 05 de Dezembro de 2013. Dispõe sobre os Direitos Autorais na Arquitetura e Urbanismo, estabelece normas e condições para o registro de obras intelectuais no Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), e dá outras providências. Disponível em [http://www.caubr.gov.br](http://www.caubr.gov.br/). Acesso em 02 mar. 2018. [↑](#footnote-ref-17)
18. BRASIL,Tribunal de Justiça do Paraná (extinto TAPR), AP90725-9,7ªcâmaracível, relator Ronald Juarez Moro,dj:18/08/1**99**7. [↑](#footnote-ref-18)
19. BRASIL, Tribunal de Justiça do Amazonas,TJ-AM 07184634120128040001 AM 0718463- 41.2012.8.04.0001, Relator: Wellington José de Araújo, Data de Julgamento: 06/11/2016, Segunda Câmara Cível [↑](#footnote-ref-19)
20. BRASIL. Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966.Art. 18, parágrafo único, Lei 5.194/66Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br/). Acesso em 02 mar. 2018. [↑](#footnote-ref-20)
21. BRASIL. Lei 12.378, de 31de dezembro de 2010. Art. 16, §2º. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br/). Acesso em 02 mar. 2018. [↑](#footnote-ref-21)
22. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.Art. 621, parágrafo único. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br/). Acesso em 02 mar. 2018. [↑](#footnote-ref-22)
23. FERNADES, J. U. Contratação direta sem licitação. In: **Contratação direta sem licitação**. 2012. [↑](#footnote-ref-23)
24. BRASIL, Tribunal de Constas do Distrito Federal,voto do Ministro Relator Manoel de Andrade, Processo nº 25360/2007,e-Doc 7F329906, Data da sessão 04.11.2008 [↑](#footnote-ref-24)
25. ABRÃO, Eliane Yachouh. Direitos de autor e direitos conexos. 1ª ed. São Paulo: Editora do Brasil, 2002

 21 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ESCRITÓRIOS DE ARQUITETURA. Manual de Contratação [↑](#footnote-ref-25)
26. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ESCRITÓRIOS DE ARQUITETURA. Manual de Contratação dos Serviços de Arquitetura e Urbanismo. 2ª ed. São Paulo: Ed. Pini, 2000. [↑](#footnote-ref-26)
27. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná .TJPR, 10ª Câmara Cível, AP. 374.455-8, Relator Des. Ronald Schulman, DJ 09/11/2006. [↑](#footnote-ref-27)
28. BRASIL. Tribunal de Constas da União . TCU, primeira turma . Acórdão 1.980/2004, Relator Augusto Sherman Calvacanti, sessão de 10/08/2004. [↑](#footnote-ref-28)
29. BRASIL. decreto no 75.699, de 6 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br/). Acesso em 02 mar. 2018. [↑](#footnote-ref-29)
30. BRASIL. Constituição Federal. Art.5º, inciso XXI , e inciso XXVI. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br/). Acesso em 02 mar. 2018 [↑](#footnote-ref-30)
31. ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2008. [↑](#footnote-ref-31)
32. FERREIRA MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Martines; BRANCO, Paulo Augusto Gonet. Curso de direito constitucional. Editora: Saraiva, 1990. [↑](#footnote-ref-32)
33. FLÔRES, Leandro Vanderlei Nascimento. Arquitetura e Engenharia com Direitos Autorais. 2013. [↑](#footnote-ref-33)
34. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. Dialética, 2010. [↑](#footnote-ref-34)
35. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. 2012 [↑](#footnote-ref-35)
36. BRASIL, Conselho de Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil. Enunciado nº 4. Disponivel em <http://www.cjf.jus.br/enunciados/> . Acesso em 2 de março de 2018 [↑](#footnote-ref-36)
37. BRASIL, Tribunal de Justiça do Paraná,TJ-PR, 6ª Câmara Cível, Ap nº336.734-0. Relator Sérgio Arenhart. 03/10/2006 [↑](#footnote-ref-37)
38. BRASIL. Procuradoria-Geral do Estado do Paraná. Informação Jurídica nº 469/2017 .Núcleo Jurídico Da Administração – PGE/SEIL . Autoria: Hamilton Bonatto e Rafael Costa Santos. 08/08/2017. [↑](#footnote-ref-38)
39. BRASIL. Tribunal de Contas da União. TCU, Plenário. Acórdão 1183/2010/2015. Relator Min. Aroldo Cedraz, 26/05/2010. [↑](#footnote-ref-39)
40. BRASIL. Tribunal de Constas da União. TCU, Plenário. Descisão 434/2001. Relator Adylson Motta, 11/07/2001 [↑](#footnote-ref-40)
41. Lei nº 8.666/93, Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. [↑](#footnote-ref-41)
42. BRASIL. Tribunal de Contas da União. TCU, Plenário. Acórdão 1565/2015. Relator Vital do Rêgo, 24/06/2015. [↑](#footnote-ref-42)
43. A nova Lei de Licitações materializa o planejamento prévio no estudo técnico preliminar (ETP), que é o documento que explicita o interesse público envolvido e os melhores caminhos para a solução do problema posto, de forma a permitir a avaliação da viabilidade técnica ne econômica do pretendido (art. 6º, XX, da Lei nº 14.133/21). [↑](#footnote-ref-43)
44. Compilados ao longo desse trabalho. [↑](#footnote-ref-44)