

O direito autoral aplicável aos projetos de arquitetura

Rafael MARINANGELO*

RESUMO: O trabalho analisa as proteções do direito autoral sobre as obras arquitetônicas. Após breve exposição sobre os direitos de autor, concentrando-se no seu aspecto de direito moral, procuramos detalhar as características do projeto arquitetônico e da arte de projetar, jogando luz sobre a íntima relação, apesar das sutilezas, entre a obra arquitetônica e as concepções estéticas. Exploramos, também, as proteções legais em âmbito nacional e internacional para, após, esclarecer em que medida as obras arquitetônicas são protegidas pelo direito de autor e como os Tribunais têm resolvido litígios envolvendo essas questões.

PALAVRAS-CHAVE: Projeto de arquitetura; direito de autor; proteção; reprodução; plágio.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. O direito de autor como tutela e aproveitamento da obra de engenho; – 3. Natureza do direito de autor; – 3.1. Direito de autor é direito da personalidade; – 3.2. Os direitos morais do autor; – 3.2.1. Direito de paternidade da obra; – 3.2.2. Direito de inédito; – 3.2.3. Direito à integridade da obra; – 3.2.4. Direito à modificação da obra; – 3.2.5. Direito de arrependimento e retirada da obra de circulação; – 3.2.6. Direito de acesso a exemplar único e raro de obra em poder de terceiro; – 4. A arquitetura e o direito de autor; – 4.1. A arquitetura como expressão técnico-artística; – 4.2. A proteção autoral da obra arquitetônica; – 4.3. O projeto arquitetônico como processo; – 4.4. Croquis, desenhos e plantas arquitetônicas; – 4.5. Maquetes e arquitetura; – 5. A proteção legal dos direitos de autor nos projetos arquitetônicos; – 6. Os direitos morais e os direitos de exploração nas obras de arquitetura; – 6.1. O direito de paternidade nas obras de arquitetura; – 6.2. Direito ao ineditismo nas obras arquitetônicas; – 6.3. Direito à integridade e as obras arquitetônicas; – 6.3.1. Direito português; – 6.3.2. Direito italiano; – 6.3.3. Direito dos Estados Unidos da América do Norte; – 6.3.4. Direito espanhol; – 6.3.5. Direito brasileiro; – 6.4. Direito à modificação da obra arquitetônica; – 6.5. Direito de arrependimento na obra arquitetônica; – 6.6. Direito de acesso a exemplar único na obra de arquitetura; – 6.7. Direito ao repúdio versus direito de arrependimento; – 6.8. A proteção às obras de engenharia; – 7. Reprodução das obras arquitetônicas; – 7.1. Plágio e Contrafação; – 8.2. Critérios para identificação da contrafação e do plágio; – 8.3. Autoplágio nas obras arquitetônicas; – 8.4. A cópia é um mal em si? A questão dos clones arquitetônicos; – 8.5. As formas de reprodução das obras arquitetônicas; – 8.6. A reprodução da imagem de obra em logradouro público; – 8.7. A cópia da obra de arquitetura; – 8.7.1. Cópia de projetos em forma de projetos; – 8.7.2. Cópia de projetos em forma de edifícios; – 8.7.3. Cópia de edifícios em forma de projetos; – 8.7.4. Cópia de edifícios em forma de edifícios; – 9. Conclusão.

TITLE: *The Copyright Applicable to Architectural Works*

ABSTRACT: *The work analyzes copyright protections on architectural works. After a brief presentation on copyright, focusing on its aspect of moral law, we tried to detail the characteristics of the architectural project and the art of designing, shedding light on the intimate relationship, despite the subtleties, between the architectural work and the concepts aesthetic. We also explore legal protections at the national and international levels to clarify to what extent architectural works are protected by copyright and how the Courts have resolved disputes involving these issues.*

KEYWORDS: *Architectural design; copyright; protection; reproduction; plagiarism.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Copyright as protection and use of the creative work; – 3. Nature of copyright; – 3.1. Copyright is a personality right; – 3.2. The author's moral rights; – 3.2.1. Paternity right of the work; – 3.2.2. Right of unpublished; – 3.2.3. Right to the integrity of the work; – 3.2.4. Right to modify the work; – 3.2.5. Right of repentance and withdrawal of the work from circulation; – 3.2.6. Right of access to a unique and rare copy of a work held by a third party; – 4. Architecture and copyright; – 4.1. Architecture as a technical-artistic*

* Advogado, Bacharel, Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) com Estágio Pós-Doutoral pelo Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); Especialista (con lode) pela Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università degli Studi di Camerino (Itália).

expression; – 4.2. The copyright protection of the architectural work 100 4.3. Architectural design as a process; – 4.4. Sketches, drawings, and architectural plans; – 4.5. Models and architecture; – 5. Legal protection of copyright in architectural projects; – 6. Moral rights and exploitation rights in architectural works; – 6.1. The right of paternity in architectural works; – 6.2. Right to originality in architectural works; – 6.3. Right to integrity and architectural works; – 6.3.1. Portuguese law; – 6.3.2. Italian law; – 6.3.3. Law of the United States of North America; – 6.3.4. Spanish law; – 6.3.5. Brazilian law; – 6.4. Right to modify the architectural work; – 6.5. Right of regret in the architectural work; – 6.6. Right of access to a single copy in the architectural work; – 6.7. Right to repudiation versus right to repentance; – 6.8. Protection of engineering works; – 7. Reproduction of architectural works; – 7.1. Plagiarism and Counterfeiting; – 8.2. Criteria for identifying counterfeiting and plagiarism; – 8.3. Self-plagiarism in architectural works; – 8.4. Is copying an evil in itself? The Question of Architectural Clones; – 8.5. The forms of reproduction of architectural works; – 8.6. The reproduction of the image of a work in a public place; – 8.7. The copy of the architectural work; – 8.7.1. Copying projects in the form of projects; – 8.7.2. Copying projects in the form of buildings; – 8.7.3. Copying buildings in the form of projects; – 8.7.4. Copying buildings in the form of buildings; – 9. Conclusion.

1. Introdução

A vasta atividade arquitetônica envolve inúmeras atividades, não resumidas à elaboração dos desenhos e do partido arquitetônico, que se subordinam à proteção autoral.

Por essa razão, dentre as atividades descritas no artigo 2º, da Lei 12.378, de 31 de dezembro de 2010, o presente trabalho limitou-se a analisar a concepção e execução de projetos de arquitetura de edifícios, caracterizados como sendo as construções destinadas a abrigar os diversos tipos de atividades humanas.

Excluem-se, portanto, deste estudo, atividades como a concepção de execução de interiores¹, a arquitetura paisagística, as atividades relacionadas ao patrimônio histórico, cultural e artístico, o planejamento urbano e regional, bem como todas as demais áreas de atuação de competência do arquiteto e urbanista.²

¹ Salvo nos limites necessários à demonstração da amplitude da tutela do Direito de Autor nas obras arquitetônicas.

² Sobre as atribuições do arquiteto e urbanista, dispõe o artigo 2º, da Lei 12.378, de 31, de dezembro de 2010: “Atribuições de Arquitetos e Urbanistas. Art. 2º As atividades e atribuições do arquiteto e urbanista consistem em:

I - supervisão, coordenação, gestão e orientação técnica; II - coleta de dados, estudo, planejamento, projeto e especificação; III - estudo de viabilidade técnica e ambiental; IV - assistência técnica, assessoria e consultoria; V - direção de obras e de serviço técnico; VI - vistoria, perícia, avaliação, monitoramento, laudo, parecer técnico, auditoria e arbitragem; VII - desempenho de cargo e função técnica; VIII - treinamento, ensino, pesquisa e extensão universitária; IX - desenvolvimento, análise, experimentação, ensaio, padronização, mensuração e controle de qualidade; X - elaboração de orçamento; XI - produção e divulgação técnica especializada; e XII - execução, fiscalização e condução de obra, instalação e serviço técnico. Parágrafo único. As atividades de que trata este artigo aplicam-se aos seguintes campos de atuação no setor: I - da Arquitetura e Urbanismo, concepção e execução de projetos; II - da Arquitetura de Interiores, concepção e execução de projetos de ambientes; III - da Arquitetura Paisagística, concepção e execução de projetos para espaços externos, livres e abertos, privados ou públicos, como parques e praças, considerados isoladamente ou em sistemas, dentro de várias escalas, inclusive a territorial; IV - do Patrimônio Histórico Cultural e Artístico, arquitetônico, urbanístico, paisagístico, monumentos, restauro, práticas de projeto e soluções tecnológicas para reutilização, reabilitação, reconstrução, preservação, conservação, restauro e valorização de edificações, conjuntos e cidades; V - do Planejamento Urbano e Regional, planejamento físico-territorial, planos de intervenção no espaço urbano, metropolitano e regional fundamentados nos sistemas de infraestrutura, saneamento básico e ambiental, sistema viário, sinalização, tráfego e trânsito urbano e rural, acessibilidade, gestão territorial e ambiental, parcelamento do solo, loteamento, desmembramento, remembramento, arruamento, planejamento urbano, plano diretor, traçado de cidades, desenho urbano, sistema viário, tráfego e trânsito urbano e rural, inventário urbano e regional, assentamentos humanos e requalificação em áreas urbanas e rurais; VI - da Topografia, elaboração e interpretação de levantamentos topográficos cadastrais para a realização de projetos de arquitetura, de urbanismo e de paisagismo, foto-interpretação, leitura, interpretação e análise de dados e informações topográficas e sensoriamento remoto; VII - da Tecnologia e resistência dos materiais, dos elementos e produtos de construção, patologias e recuperações; VIII - dos sistemas construtivos e estruturais, estruturas, desenvolvimento de estruturas e aplicação tecnológica de estruturas; IX - de instalações e equipamentos referentes à arquitetura e urbanismo; X - do Conforto Ambiental, técnicas referentes ao estabelecimento de condições climáticas,

Não será objeto deste estudo, também, o projeto arquitetônico de monumentos, embora seja intuitivo considerá-lo albergado pela lei de Direito de Autor.

Convém advertir, entretanto, que mesmo a concepção e a execução de projetos arquitetônicos de edifícios não se limitam ao aspecto gráfico ou desenho arquitetônico, mas, envolve, também, uma série de outros elementos sem os quais não é possível executá-lo e conferir-lhe concretude no plano da realidade.

A assertiva anterior é corroborada pelo teor do art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, e das demais regulamentações de entidades profissionais de engenharia cuja definição de projeto básico compreende o conjunto de informações necessárias à verificação da viabilidade e da conveniência da execução da obra.

O Instituto Brasileiro de Obras Públicas - IBRAOP, por meio da orientação técnica 1/2006, preceitua que o projeto básico deve ser constituído pelo “conjunto de desenhos, memoriais descritivos, especificações técnicas, orçamento, cronograma e demais elementos técnicos necessários e suficientes à precisa caracterização da obra a ser executada, atendendo às Normas Técnicas e à legislação vigente, elaborado com base em estudos anteriores que assegurem a viabilidade e o adequado tratamento ambiental do empreendimento”.³

É evidente concluir, portanto, que o projeto arquitetônico não se limita aos desenhos arquitetônicos, compostos pela concepção gráfica, estilística e técnica, mas envolve, também, uma série de outros elementos, igualmente indispensáveis à concretização da obra.

De sorte que o Direito de Autor não irá se imiscuir nos assuntos a ele não pertinentes e isso significa reconhecer a limitação de seu campo de atuação apenas ao aspecto estilístico e plástico do projeto de arquitetura, excluindo os demais elementos sobejantes.

Nem mesmo eventual solução técnica expressada por meio de desenhos aplicáveis à obra arquitetônica será, necessariamente, objeto de atenção do Direito Autoral, pois ao preencher os requisitos previstos na Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96), poderá ser tutelado como

acústicas, lumínicas e ergonômicas, para a concepção, organização e construção dos espaços; XI - do Meio Ambiente, Estudo e Avaliação dos Impactos Ambientais, Licenciamento Ambiental, Utilização Racional dos Recursos Disponíveis e Desenvolvimento Sustentável”.

³ A resolução 361/1991 do Confea dispõe em seu art. 1º: "Projeto Básico é o conjunto de elementos que define a obra, o serviço ou o complexo de obras e serviços que compõem o empreendimento, de tal modo que suas características básicas e desempenho almejado estejam perfeitamente definidos, possibilitando a estimativa de seu custo e prazo de execução". O art. 2º, por sua vez, dispõe: "O Projeto Básico é uma fase perfeitamente definida de um conjunto mais abrangente de estudos e projetos, precedido por estudos preliminares, anteprojeto, estudos de viabilidade técnica, econômica e avaliação de impacto ambiental, e sucedido pela fase de projeto executivo ou detalhamento". O art. 3º, acrescenta: "As principais características de um Projeto Básico são: a) desenvolvimento da alternativa escolhida como sendo viável, técnica, econômica e ambientalmente, e que atenda aos critérios de conveniência de seu proprietário e da sociedade; de forma precisa; b) fornecer uma visão global da obra e identificar seus elementos constituintes c) especificar o desempenho esperado da obra; d) adotar soluções técnicas, quer para conjunto, quer para suas partes, devendo ser suportadas por memórias de cálculo e de acordo com critérios de projeto pré-estabelecidos de modo a evitar e/ou minimizar reformulações e/ou ajustes acentuados, durante sua fase de execução; e) identificar e especificar, sem omissões, os tipos de serviços a executar, os materiais e equipamentos a incorporar à obra; f) definir as quantidades e os custos de serviços e fornecimentos com precisão compatível com o tipo e porte da obra, de tal forma a ensejar a determinação do custo global da obra com precisão de mais ou menos 15% (quinze por cento); g) fornecer subsídios suficientes para a montagem do plano de gestão da obra; h) considerar, para uma boa execução, métodos construtivos compatíveis e adequados ao porte da obra; i) detalhar os programas ambientais, compativelmente com o porte da obra, de modo a assegurar sua implantação de forma harmônica com os interesses regionais”.

modelo de utilidade.⁴

Feitas essas breves explicações, será objeto de estudo e reflexão crítica o âmbito de proteção do Direito Autoral sobre projetos arquitetônicos e de engenharia, para o fim de delinear não apenas inúmeras formas de proteção a eles conferidas, considerando-se usos legítimos e ilegítimos, mas, também, limitações necessárias à acomodação de interesses conflitantes como ocorre entre os direitos do arquiteto e o uso da propriedade segundo a realidade e as necessidades do dono do imóvel.

2. O direito de autor como tutela e aproveitamento da obra de engenho

A despeito do embate entre jusnaturalismo e positivismo, a importância do reconhecimento de direitos pelo ordenamento jurídico é incontestável.⁵

Se, por um lado, a escola do Direito Natural defendia a primazia desses direitos sobre o direito positivo, por considerar aqueles direitos “«inatos», «originários» e irrenunciáveis do homem pré-político, e no qual a liberdade individual e o seu subjectivismo prevaleceriam sobre a ordem objectivamente estabelecida”⁶, por outro, a formalização legislativa, internalizando anseios e necessidades subjetivos e coletivos ao ambiente jurídico, é fator de grande importância à ordenação social.

A busca do adequado equilíbrio entre o sistema ético de referência, ao qual podemos inserir o denominado Direito Natural, e a positividade jurídica, afigura-se, pois, tarefa essencial ao alcance das melhores e mais harmônicas soluções jurídicas.

Com efeito, mesmo o positivismo jurídico, quando levado ao extremo, entra em distonia com a realidade social. Tome-se como exemplo os exageros, sob a ótica do cientificismo, conducentes à imperatividade dos denominados sete pontos fundamentais de pensamento, contrários a qualquer aceitação de referências éticas e valorativas do direito.⁷

⁴ O art. 9º, da Lei 9.279/96 preceitua: "É patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação". E acrescenta o art. 10º, inciso IV: "art. 10. Não se consideram invenção nem modelo de utilidade: (...) IV - as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética". Sobre o tema, convém consultar GAMA CERQUEIRA, João, *Tratado da Propriedade Industrial*, 2ª ed., Revista e atualizada por Luiz Gonzaga do Rio Verde e João Casimiro Costa Neto, vol. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. Segundo o aludido autor, a distinção do caráter protetivo se justifica pela essencialidade da distinção entre as criações das belas-artes e as produções da arte industrial. Consoante suas próprias palavras: "Que há diferença essencial entre as criações das belas-artes e as produções da chamada arte industrial, é coisa inegável, que a simples observação dos fatos demonstra. As artes industriais que, segundo antiga nomenclatura, chamavam-se artes menores ou artes mecânicas, em oposição às belas-artes, consideram-se, ainda hoje, como subsidiárias destas. Constituem, a nosso ver, mais uma espécie do gênero arte, motivo pelo qual seria preferível denominá-las indústrias artísticas em vez de artes industriais. Em seus primórdios, as artes industriais, como as decorativas em geral, confundem-se com as artes plásticas ou belas-artes, das quais, em seguida, se distinguem, sob aquela denominação, como gênero à parte, para constituir, modernamente, um gênero de indústria. Seu objetivo é a produção artística de objetos industriais, e não a produção industrial de objetos de arte. Não é a arte que se industrializa, mas a indústria que se reveste de caráter artístico. Em suma, trata-se simplesmente da aplicação da arte à indústria, dando lugar à criação de um gênero industrial, e não, propriamente, de uma arte ou de um gênero de arte" (p. 649-650)

⁵ Para Carlos Alberto Bittar, os direitos da personalidade, por exemplo, são direitos inatos, cabendo ao Estado “apenas reconhecê-los e sancioná-los no campo do direito positivo” (BITTAR, Carlos Alberto, *Direitos da Personalidade*, 4ª ed. revista e atualizada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 7.)

⁶ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A., *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra, 2011, pp. 65-66.

⁷ BOBBIO, Norberto, *O positivismo jurídico. Lições de Filosofia do Direito*, São Paulo: Ícone, 2006, pp. 131 e ss.

O primeiro desses pontos considera “o direito como um fato e não como um valor”, razão pela qual o jurista deve conduzir um estudo objetivo de fenômenos ou de dados sociais, tal como o faz o cientista ao estudar a realidade natural. Essa premissa decorre do reconhecimento do direito como algo “privado de qualquer conotação valorativa ou ressonância emotiva: o direito é tal que prescinde de ser bom ou mau, de ser um valor ou desvalor” e, por esse motivo, a validade jurídica associa-se exclusivamente à sua estrutura formal.⁸

A segunda característica do positivismo jurídico é a de considerar o Direito como “o que vige como tal numa determinada sociedade”, ou seja, o Direito é norma dotada de força coativa do Estado.⁹

O terceiro ponto considera a norma a única fonte do direito, elaborando, para tanto, complexa doutrina a respeito da interação da lei com o costume, admita apenas se *secundum legem* ou *praeter legem*.¹⁰

O positivismo jurídico considera, ainda, a norma como comando (teoria da norma jurídica) inserido em contexto, completo e coerente (teoria do ordenamento jurídico)¹¹, cuja interpretação deve fazer “prevalecer o elemento declarativo sobre o produtivo ou criativo do direito” (interpretação mecanicista).¹²

Por fim, há de se fazer menção à teoria da obediência, preconizando “obediência absoluta da lei enquanto tal, teoria sintetizada no aforismo: *Gesetz ist Gesetz* (lei é lei)”.¹³

Apesar dos esforços dos positivistas, o Direito não se impõe, mas se amolda às aspirações de determinado povo¹⁴ e não pode deixar de considerar postulados éticos que lhe dê os devidos contornos de justiça.

Por isso afigura-se mais adequada a reflexão doutrinária de Goffredo Telles Junior que, em sua obra denominada *Direito Quântico*, acentua a necessidade dos sistemas de Direito Objetivo guardarem sintonia com “um especial sistema ético de referência”.¹⁵

Segundo o autor, se a legislação impuser ordenação discordante com os “ideais apontados pelo sistema de referência da coletividade”, este Direito não exprime a sua realidade biótica e, desse modo, insere-se de modo artificial naquela coletividade.

A partir da ideia de direito artificial, o autor contrapõe a de Direito Natural, assim compreendido como aquele “consentâneo com o sistema ético de referência, vigente em uma dada coletividade”.¹⁶

⁸ BOBBIO, Norberto, *O positivismo jurídico. Lições de Filosofia do Direito*, São Paulo: Ícone, 2006, p. 131.

⁹ BOBBIO, Norberto, *O positivismo jurídico. Lições de Filosofia do Direito*, São Paulo: Ícone, 2006, p. 132.

¹⁰ BOBBIO, Norberto, *O positivismo jurídico. Lições de Filosofia do Direito*, São Paulo: Ícone, 2006, p. 132.

¹¹ BOBBIO, Norberto, *O positivismo jurídico. Lições de Filosofia do Direito*, São Paulo: Ícone, 2006, p. 132.

¹² BOBBIO, Norberto, *O positivismo jurídico. Lições de Filosofia do Direito*, São Paulo: Ícone, 2006, p. 133.

¹³ BOBBIO, Norberto, *O positivismo jurídico. Lições de Filosofia do Direito*, São Paulo: Ícone, 2006, p. 133.

¹⁴ Eduardo Vieira Manso expressa-se nesse mesmo sentido, conforme ilustra o seguinte trecho de sua doutrina: “O direito positivo, como é sabido, visa a atender às necessidades próprias, histórico-sociológicas, de um Estado e, por isso, há de nascer dos fatos que nesse mesmo Estado ocorrem, ou podem ocorrer. Visto que é possível ao Legislador, em um momento de alheamento da realidade social, criar um direito que não se funde numa efetiva necessidade social, ele dará origem à formulação arbitrária desse direito, que estaria em desacordo com a consciência jurídica da sociedade em que passa a vigorar” (MANSO, Eduardo Vieira, *Direito Autoral*, São Paulo: José Bushatsky, 1980, p. 21).

¹⁵ TELLES, JUNIOR, Goffredo, *O Direito Quântico. Ensaio sobre o Fundamento da Ordem Jurídica*, 6ª ed., Revista, São Paulo: Max Limonad, 1985, p. 421.

¹⁶ TELLES, JUNIOR, Goffredo, *O Direito Quântico. Ensaio sobre o Fundamento da Ordem Jurídica*, 6ª ed., Revista, São

Nesse sentido, se o mandamento da norma é compatível com o mandamento de norma superior, ele é legal, mas somente adquirirá o status de norma legítima se estiver em compasso harmônico com as concepções éticas dominantes na coletividade.¹⁷

A esse Direito Natural e, por isso, legítimo, o autor denomina de Direito Quântico, visto se tratar de direito “reclamado pelas estruturas dos elementos quânticos, nas células dos componentes de uma população”. O Direito Quântico “atende às inclinações genéticas de um povo ou de um agrupamento humano” e, assim, reflete a índole da coletividade.¹⁸ Como bem sintetizado pelo autor:¹⁹

O Direito legítimo é quântico porque delimita, quantifica a movimentação humana, segundo o sistema ético de referência que espelha disposições genéticas da coletividade. Ele é quântico porque não arbitrário. É quântico porque não é descomedido. É quântico porque é feito sob medida e é a medida da liberdade humana. É quântico porque relaciona o dever-ser com o ser de um sistema social de referência.

As lições de Goffredo Telles Junior explicam e justificam o percurso histórico e o atual estágio dos direitos da personalidade, direitos estes tidos como inatos e “que se referem às relações da pessoa consigo mesma, quanto a características extrínsecas do ser e a suas qualificações psíquicas e morais”.²⁰

Com efeito, no decorrer do século XX, a coisificação do ser humano ocorrida, sobretudo, na Segunda Guerra Mundial, introduziu no sistema ético de referência de quase toda a humanidade o princípio da dignidade da pessoa humana, cuja importância refletiu-se na sua alocação ao status constitucional dos Estados democráticos.²¹

O Direito passa, em vista disso, a enunciar o princípio da dignidade da pessoa humana como “cristalizado na consciência coletiva (*rectius*, na história) de determinada comunidade, dispondo sobre a sua tutela, através de direitos, liberdades e garantias que a assegurem”.²²

Das tutelas à pessoa, como corolário lógico da dignidade humana, vigora aquela destinada a cuidar da personalidade, manifestada em suas mais variadas vertentes, reconhecida como direito da personalidade, “que tem por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em

Paulo: Max Limonad, 1985, p. 422.

¹⁷ Diz o autor: “São legítimas, as leis compatíveis com a normalidade ambiente, ou seja, as leis que se harmonizam com as concepções éticas dominantes numa coletividade. Isto significa, afinal, que só são legítimas as leis que forem, realmente, *normas jurídicas*, leis de Direito Natural. Afinal, só é legítimo o que não é falso, o que não é falsificado. *Direito Legítimo* é o Direito *que não é artificial*. As leis, mesmo as leis legais, podem ser ilegítimas. Elas são ilegítimas quando são insólitas, quando discrepam do sistema dominante de convicções éticas” (TELLES, JUNIOR, Goffredo, *O Direito Quântico. Ensaio sobre o Fundamento da Ordem Jurídica*, 6ª ed., Revista, São Paulo: Max Limonad, 1985, pp. 425-426)

¹⁸ TELLES, JUNIOR, Goffredo, *O Direito Quântico. Ensaio sobre o Fundamento da Ordem Jurídica*, 6ª ed., Revista, São Paulo: Max Limonad, 1985, p. 428.

¹⁹ TELLES, JUNIOR, Goffredo, *O Direito Quântico. Ensaio sobre o Fundamento da Ordem Jurídica*, 6ª ed., Revista, São Paulo: Max Limonad, 1985, p. 428.

²⁰ BITTAR, Carlos Alberto, *Direito de Autor*, revista, atualizada e ampliada por Eduardo C. B. Bittar, 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 2. Sobre o tema, convém conferir, ainda: CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, V. A., *O Direito Geral de Personalidade*, 1ª ed., Lisboa: Coimbra, 2011; GODOY, Claudio Luiz Bueno, *Desafios atuais dos direitos da personalidade*, in *Direitos da Personalidade. A contribuição de Silmara J. A. Chinellato*, Coords. Atalá Correia e Fábio Jun Capucho, Barueri/SP: Manole, 2019.

²¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina, *Na medida da pessoa humana. Estudos de Direito Civil Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 72. Vide, na mesma obra, a evolução do conceito filosófico-político de dignidade (pp. 76-81).

²² BODIN DE MORAES, Maria Celina, *Na medida da pessoa humana. Estudos de Direito Civil Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 82.

suas projeções sociais, na defesa da essência do ser humano”.²³⁻²⁴

Os direitos da personalidade, na precisa assertiva de Carlos Alberto da Mota Pinto, são “o círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa”.²⁵ E inseridos no contexto dos direitos da personalidade encontram-se os direitos intelectuais que tutelam a projeção e a exteriorização da personalidade num suporte material sensível a terceiros.²⁶ Carlos Alberto Bittar atesta a íntima relação dos direitos relativos àqueles bens com os direitos da personalidade, ao atrelar a tutela da obra de engenho à preservação da personalidade do autor. De acordo com suas lições, a “*ratio legis* é, assim, em última análise, a do resguardo da personalidade do homem-criador de obras estéticas ou utilitárias”.²⁷

Isso porque a pessoa humana, como ensina Siches,²⁸ embora seja “o centro, o agente e o objeto de tôdas as chamadas atividades sociais”, tem na manifestação artística, técnica ou moral a expressão de sua própria vida, objetivada e dotada de intencionalidade. Daí ser lícito afirmar que a obra intelectual é a objetivação “do espírito de indivíduos humanos”,²⁹ carregando, em si, as significações e significados constituintes da individualidade de seu autor, ou seja, da sua personalidade.³⁰ Nas palavras de Rabindranath V. A. Capelo de Sousa, as obras de engenho “jorram e permanecem em ligação muito íntima com a personalidade do criador, ao ponto de este reflectir e alargar aí a sua personalidade humana”.³¹⁻³²

A criação intelectual, expressão da personalidade por meio de palavras, desenhos, signos ou formas, reveste-se de intenção estética dissociada da consciência que a gerou, cristalizando o pensamento num corpo mecânico, perene e perceptível aos sentidos humanos, para ser revivido, repensado, usufruído e interpretado de acordo com as experiências do observador.

²³ BITTAR, Carlos Alberto, *Os Direitos da Personalidade*, 4ª. ed, revista e atualizada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. VIII (prefácio).

²⁴ Sobre os direitos da personalidade no comércio jurídico, vide: BITTAR, Carlos Alberto, *Os direitos da personalidade*, 4ª ed., revista e atualizada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, pp. 43-47.

²⁵ MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed. revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra: Coimbra, 2005, p. 209.

²⁶ Carlos Alberto Bittar explica ter sido decisiva, para a consagração dos direitos intelectuais, a tese de Edmond Picard sobre a inserção dessa nova categoria. (BITTAR, Carlos Alberto, *Direito de Autor*, revista, atualizada e ampliada por Eduardo C. B. Bittar, 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019)

²⁷ BITTAR, Carlos Alberto, *Os Direitos da Personalidade*, 4ª. ed, revista e atualizada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 140.

²⁸ SICHES, Recásens, *Tratado de Sociologia*, vol. I, tradução Prof. João Baptista Coelho Aguiar, 1ª ed., 3ª impressão, Porto Alegre: Globo, 1970, p. 130.

²⁹ SICHES, Recásens, *Tratado de Sociologia*, vol. I, tradução Prof. João Baptista Coelho Aguiar, 1ª ed., 3ª impressão, Porto Alegre: Globo, 1970, p. 197.

³⁰ Curiosa a assertiva de Alan Johnson, ao relatar, em sua introdução ao livro de George Orwel, denominado "Sobre a Verdade", a concepção do autor segundo a qual “não se consegue escrever nada legível a menos que se lute constantemente para anular a própria personalidade” (ORWEL, George, *Sobre a Verdade*, trad. Claudio Alves Marcondes, Companhia das Letras, e-book, pos. 124). Nas palavras do próprio Orwel: “Escrever um livro é um esforço horrível e exaustivo, como uma longa temporada sofrendo de uma enfermidade dolorosa. Ninguém empreenderia tal coisa se não fosse impelido por algum demônio ao qual não pode resistir nem compreender. Pois sabemos apenas que esse demônio é simplesmente o mesmo instinto que faz um bebê chorar para atrair a sua atenção. E, no entanto, também é verdade que não se consegue escrever nada legível a menos que se lute constantemente para anular a própria personalidade” (ORWEL, George, *Sobre a Verdade*, trad. Claudio Alves Marcondes, Companhia das Letras, e-book, pos. 1321-1325) O posicionamento do autor é, no mínimo, intrigante, seja por ser impossível ao ser humano extrair de sua percepção de mundo os fatores de sua personalidade, seja porque os livros de Orwel são prova viva de todas as suas angústias, reflexões e entendimento do ser humano e da sociedade em que vive, enfim, é inequívoco prolongamento de sua personalidade.

³¹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, V. A., *O Direito Geral de Personalidade*, 1ª ed., Coimbra: Coimbra, 2011, p. 431.

³² Luigi Sordelli, assim se pronuncia sobre o tema: “Già in altra sede abbiamo esaminato la immediata relazione tral'autore e la sua opera quale manifestazione esternata degli elementi dalla sua personalità attraverso l'attività creativa.” (SORDELLI, Luigi, *Diritto di Autore, Diritto Morale e Risarcimento del Danno*, in Estratto dalla Rivista Temi, n° 3, Maggio-Giugno 1952, Cisalpino, Milano - Varese, p. 7)

Logo, embora o mundo, assim como os fatos, possa conter certo grau de generalidade e objetividade, a sua percepção, pelo indivíduo, dependerá dos elementos constituintes de sua personalidade.³³ Esta é a razão pela qual as percepções do belo e do feio, do positivo ou do negativo, do alegre ou do triste, variam de acordo com a experiência subjetiva de cada ser humano, cuja personalidade detém elementos próprios, derivados da combinação de fatores biológicos constitutivos; grau de desenvolvimento biológico; condições, componentes e fatores biológicos adquiridos; condições e fatores psíquicos constitutivos; condições e fatores psíquicos adquiridos; e componentes e fatores sociais e culturais.³⁴⁻³⁵

De tudo quanto fora até agora exposto, pode-se afirmar, sem margem de erro, que a percepção

³³ Sobre a personalidade e suas conceituações, convém consultar Rabindranath Capelo de Sousa que, após descrever diversos posicionamentos bio-psicológicos, afirma: “apesar de certas dissemelhanças, há, se bem repararmos, elementos comuns naquelas definições bio-psicológicas de personalidade humana, dos quais salientamos o carácter unitário, dinâmico, ilimitável em si mesmo e individualizado da personalidade e a sua adaptação ao mundo exterior” (CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, V. A., *O Direito Geral de Personalidade*, 1ª ed., Coimbra: Coimbra, 2011, p. 111)

³⁴ Os elementos enunciados são extraídos da obra de Recásens Siches (*Tratado de Sociologia*, vol. I, tradução Prof. João Baptista Coelho Aguiar, 1ª ed., 3ª impressão, Porto Alegre: Globo, 1970, p. 143 - 146). Ao explicar cada um deles, o autor enuncia: “a) Fatores biológicos ‘constitucionais’, como: os fatores genéticos (genes, cromossomos, etc.); os componentes químicos determinados pelas glândulas de secreção interna (tireóides, supra-renais, pituitária ou hipófises, timo, sexuais); estatura, pigmentação; tipos somáticos (por exemplo, tipo respiratório ou digestivo, tipo muscular ou cerebral); acuidade ou deficiências visuais, auditivas, tácteis, olfativas, etc.; degenerações herdadas; etc; b) Grau de desenvolvimento biológico, por ex., a idade; c) Condições, componentes e fatores biológicos adquiridos, como, p. ex.: os efeitos da alimentação (ora excessiva mas equilibrada, ora completa e equilibrada, ora equilibrada mas insuficiente, ora incompleta mas abundante, ora incompleta e escassa); os efeitos de determinados intoxicantes; os efeitos de certas drogas; os efeitos do treinamento físico; os efeitos do sedentarismo; os efeitos dos diversos climas sobre o organismo; as enfermidades contraídas; etc.; d) Condições e fatores ‘constitucionais’, como, p. ex.; o carácter frio ou apaixonado, nervoso ou tranquilo; extroversão ou introversão (até o ponto em que esses tipos não sejam adquiridos pela influência do meio social ambiente ou pela educação); capacidades e talentos inatos; deficiências ou limitações inatas; instintos, os poucos que existem; os vários ‘tipos psíquicos’ constitucionais de temperamento, tal como foram classificados por Kretschmer, Jung, Sheldon e outros; e) Condições e fatores adquiridos, como p. ex.: os hábitos, formas mecanizadas ou automatizadas de conduta que se constituíram sob a influência de fatores diversos, por decisão voluntária inicial, sob a pressão do ambiente social, pela educação, pela pressão de determinadas necessidades, etc.; pelas aptidões e habilidades desenvolvidas por treino e exercício; desejos estimulados por determinadas carências e também pelo contôrno social; reações, afãs, desejos suscitados pelo convívio com outros seres humanos (amor, ódio, ressentimento, simpatia, antipatia, emulação, superação, etc.); constelações e processos psíquicos subconscientes ou inconscientes, mas que influem sobre a vida consciente, acessíveis ao estudo psicanalítico; os efeitos das experiências vitais; f) Componentes e fatores sociais e culturais, por ex.: tudo o que o sujeito aprende dos demais seres humanos, tanto dos indivíduos com quem está em contato direto (pais, irmãos, companheiros, vizinhos, etc.), como aquilo que através deles aprendeu das convicções, crenças e opiniões preponderantes nos grupos aos quais pertence, como também das gerações passadas, por meio do processo social de transmissão de cultura; tôdas as pressões que procedem das convicções coletivas vigentes, dos costumes, dos usos, pressões essas que determinam no indivíduo uma adaptação maior ou menor a essas regras sociais de comportamento; as necessidades suscitadas por contágio ou por imitação dentro de um grupo social, que o indivíduo não sentiria fora desse ambiente coletivo, mas que experimenta fortemente em seu interior; a estandardização de muitas de suas respostas a determinadas situações ou a determinados fatos, estandardização que foi modelada por fatores sociais (p. ex., em nossa sociedade todos se alimentam três vezes ao dia, uma delas próxima ao meio-dia); a profissão ou o ofício, que, como se fossem itinerários socialmente predeterminados, são caminhos ou trajetórias traçadas e estabelecidas socialmente; a classe social a que se pertence, fato que determina formas especiais de conduta (p. ex., comportar-se como um cavalheiro ou como um matuto); a fé religiosa que se professa; as convicções políticas que se tenha; o fato de pertencer a uma grande nação, carregada de glórias passadas e de grandes responsabilidades no presente, ou a uma nação pequena que não tem atuação como protagonista nos acontecimentos históricos, ou a uma tribo primitiva; o fato de ter como língua materna um idioma meramente vernáculo, ou um idioma que é veículo de comunicação universal no mundo da cultura, como o espanhol, o inglês, o francês ou o alemão; a situação econômica, de grandes recursos (que abre possibilidades enormes, mas ao mesmo tempo pode embotar as iniciativas e suscitar todos os vícios que florescem na ociosidade), desafogada, média, modesta (que pode ser um estímulo muito fecundo), pobre ou indigente; as responsabilidades familiares (como pai, ou como filho menor sob a guarda de seus pais, ou como filho que deve prover às necessidades de sua mãe viúva e de seus irmãos, etc.); o fato de ter muitos ou poucos amigos; o fato de pertencer a uma sociedade rural, a uma pequena cidade tradicional, ou insular, pelos diferentes tipos de problemas coletivos que uma ou outra suscitam (p. ex., na defesa, na cooperação com outros povos); o fato de pertencer a uma comunidade litorânea que, por exemplo, esteja situada nas grandes rotas de comunicação marítima, ou a uma comunidade interiorana, situada nas grandes rotas de intercâmbio de bens da civilização (como a Suíça) ou delas afastada; e tantos outros fatores sócio-culturais, que intervêm na personalidade do indivíduo”.

³⁵ Como reconhece a doutrina italiana, a criatividade “consiste nella soggettività dell’idea sviluppata nell’opera, ossia nella forma creativamente soggettiva della sua espressione, quale ‘personale rappresentazione della realtà che caratterizza l’opera’” (GIULIA, Dore, *Plagio mascherato dell’opera letteraria inedita: la prima linea di difesa del diritto d’autore*, in *Danno e Resp.*, 2013, 7, 732 (nota a sentenza), Leggi D’Italia Legge)

individual de mundo, elaborada pelo campo das ideias e revestida de criatividade e originalidade, uma vez objetivada num suporte material, compõe o acervo necessário para a conceituação de obra protegida pelo Direito de Autor.³⁶

Advirta-se, no entanto, que nem todo fruto do intelecto é preservado pelo Direito, mas, apenas os revestidos de criatividade, originalidade e individualidade, propriedades atinentes à atividade do pensamento e não da mera descrição, esta, excluída do âmbito de proteção autoral.³⁷⁻³⁸

Com efeito, tal qual esclarecem as bem lançadas lições de Ettore Valerio e Zara Algardi “a lei de direito autoral protege as obras de engenho, ou seja, os produtos da atividade intelectual, caso tenha caráter criativo”,³⁹ razão pela qual a “lei protege as manifestações do engenho humano exteriorizadas em formas sensíveis, em qualquer campo, prescindindo do modo e da forma como são expressos”.⁴⁰

Face às finalidades diversas das criações intelectuais, sua tutela é dividida em duas vertentes: se a obra detiver caráter meramente estético, de aperfeiçoamento intelectual ou de deleite, a proteção legal será outorgada pelo Direito de Autor; se a criação, contudo, for de caráter prático e industrial, aplicável à vida cotidiana do ser humano, a salvaguarda se efetivará no campo do Direito da Propriedade Industrial.⁴¹⁻⁴²

³⁶ Nesse sentido professa Silmara Juny de Abreu Chinellato in *Requisitos fundamentais para a proteção autoral de obras literárias, artísticas e científicas. Peculiaridades da obra de artes plásticas*, in *Direito de Arte*, MAMEDE, Gladston; FRANCA FILHO, Marçílio Toscano e RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz (orgs.), São Paulo: Atlas, 2015, p. 295-318. Relevante, ainda, o seguinte excerto doutrinário de lavra de Bittar, versado nos seguintes termos: “Isso se justifica exatamente porque, em toda criação intelectual existe o inexorável aproveitamento do acervo comum da humanidade, de que mesmo inconscientemente, o autor se vale, em todo e qualquer gênero, daí porque o conceito de originalidade se reveste de sentido relativo, permitindo a tranqüila absorção, pelo Direito de Autor, de derivações de textos primígenos (como, por exemplo, o resumo, a adaptação, o arranjo etc.)” (BITTAR, Carlos Alberto, *Direito de Autor: violações em obra arquitetônica encomendada*, in R. Inf. Legisl., Brasília, a. 27, n. 105, jan./mar. 1990, p. 228. MORATO, ao perscrutar o ato de criação, traz relevante contributo ao afirmar: “A autoria está indissolúvelmente ligada à criação, ao ato de dar forma a uma manifestação do espírito, de cunho estético e revestida de originalidade” (MORATO, Antonio Carlos, *Direito de Autor em Obra Coletiva*, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 31).

³⁷ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, in *Requisitos fundamentais para a proteção autoral de obras literárias, artísticas e científicas. Peculiaridades da obra de artes plásticas*, in *Direito de Arte*, MAMEDE, Gladston; FRANCA FILHO, Marçílio Toscano e RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz (orgs.), São Paulo: Atlas, 2015, p. 295-318. BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto, *Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2002, p. 19.

³⁸ Nas lições de Delia Lipszyc: “En esta materia, la originalidad reside en la expression – o forma representativa – creative e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad. Na hay obra protegida si ese mínimo no existe” (LIPSYC, Delia, *Obras de arte aplicadas a la industria. Diseños industriales y derecho de autor*, in *Direito Autoral Atual*, coord. geral José Carlos da Costa Netto; coord. Nacional Maria Luiza de Freitas Valle Egea e Larissa Andréa Carasso; coord. internacional Anitta Mates e Leonardo Machado Pontes, 1ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 326)

³⁹ VALERIO, Ettore e ALGARDI, Zara, *Il Diritto d'Autore. Commento teorico-pratico alla nuiva legge italiana 22 aprile 1941, n.633*, Milano: Giuffrè, 1948, p. 3.

⁴⁰ VALERIO, Ettore e ALGARDI, Zara, *Il Diritto d'Autore. Commento teorico-pratico alla nuiva legge italiana 22 aprile 1941, n.633*, Milano: Giuffrè, 1948, p. 4.

⁴¹ Segundo GAMA CERQUEIRA, a propriedade industrial “pode ser definida como o conjunto de institutos jurídicos que visam a garantir os direitos de autor sobre as produções intelectuais do domínio da indústria e assegurar a lealdade da concorrência comercial e industrial. A propriedade industrial poderia também ser definida, de modo mais geral, como ‘o conjunto de normas legais e princípios jurídicos de proteção à atividade do trabalho, no campo das indústrias, e a seus resultados econômicos’, abrangendo, assim, a proteção das produções intelectuais do domínio industrial (invenções, modelos de utilidade e desenhos de modelos industriais) e toda matéria relativa à repressão da concorrência desleal, inclusive as marcas, o nome comercial, as indicações de origem dos produtos, etc” (GAMA CERQUEIRA, João, *Tratado da Propriedade Industrial*, 2ª ed., Revista e atualizada por Luiz Gonzaga do Rio Verde e João Casimiro Costa Neto, vol. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982, p. 55)

⁴² A esse respeito, vide, ainda, as lições de Newton Silveira: “Em conclusão, a concepção artística da obra arquitetônica é tutelada pelo direito de autor, mas não eventuais soluções técnicas idealizadas pelo arquiteto. Estas, se tiverem caráter industrial, ou seja, se consistirem em processo ou produto que possa ser repetido industrialmente, poderão ser objeto das patentes previstas no Código de Propriedade Industrial. Caso contrário, as soluções técnicas originais que se tornem conhecidas pela divulgação do projeto arquitetônico não serão objeto de qualquer exclusividade, pertencendo ao domínio

Sob a égide da proteção do Direito Autoral, a lei prevê ao autor – sujeito cujo gênio criativo se expressa – o direito exclusivo de suas produções, independentemente do “valor artístico, científico ou industrial que apresentem ou do modo de sua produção”.⁴³ Assim, a tutela não é conferida pelo valor extrínseco da obra, mas pelo valor intrínseco, ou seja, por consubstanciar expressão da própria personalidade do sujeito de direito e pelas benesses geradas no seio coletivo.

Isso porque o Direito de Autor, para ser bem compreendido, precisa ser observado em termos objetivos e subjetivos, como proteção das obras intelectuais e como permissão normativa de aproveitamento exclusivo da obra intelectual, respectivamente, como adverte Menezes Leitão:

Em sentido objectivo, o Direito de Autor regula a protecção das obras intelectuais, enquanto realizações culturais do espírito humano. No entanto, o Direito de Autor não regula a actividade de criação intelectual enquanto tal, mas apenas o seu resultado, ou seja, a protecção das obras intelectuais, nomeadamente as obras da literatura, da ciência ou das artes. Apesar de não serem criações intelectuais, mas antes produtos tecnológicos da sociedade da informação são ainda tutelados pelo direito de autor os programas de computador.

E continua o autor:

Em sentido subjectivo, o direito de autor consiste na permissão normativa de aproveitamento da obra intelectual, que a lei atribui ao titular da mesma. O direito de autor não incide assim sobre um bem corpóreo, mas antes sobre um bem de natureza imaterial, o que leva a que corresponda a um exclusivo relativo ao seu aproveitamento. Ao contrário do que sucede nos direitos reais, em que o exclusivo do aproveitamento da coisa corpórea é assegurado pelo controle fáctico resultante da sua posse, o direito de autor vê o seu exclusivo apenas assegurado pela reserva legal do aproveitamento do bem que é conferida ao autor, uma vez que qualquer pessoa tem igualmente a possibilidade fáctica de aproveitar da obra intelectual, atenta a característica de ubiquidade dos bens intelectuais. Uma vez que o direito incide sobre a obra intelectual enquanto criação do espírito, não se confunde com o direito sobre o seu suporte corpóreo, o qual possui antes a natureza de um direito de propriedade. Como direito de exclusivo, o direito de autor possibilita ao seu titular permitir ou proibir que terceiros aproveitem da obra, mas esse direito é objecto de determinadas limitações, as quais têm por função a tutela do interesse colectivo.⁴⁴

O Direito de Autor, destarte, visa a regular as relações jurídicas surgidas em razão da criação e da utilização das criações intelectuais estéticas, compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências⁴⁵ e encontra adequada definição nas lições de Silmara Juny de Abreu Chinellato⁴⁶ que o considera:

(...) o ramo do Direito privado, com autonomia científica, que tutela as criações intelectuais, dotadas de certa originalidade, exteriorizadas em suporte tangível ou intangível, compreendidas na literatura, nas artes e nas

público” (SILVEIRA, Newton, *Direito de Autor no Design*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 117).

⁴³ GAMA CERQUEIRA, João, *Tratado da Propriedade Industrial*, 2ª ed., Revista e atualizada por Luiz Gonzaga do Rio Verde e João Casimiro Costa Neto, vol. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982, p. 49-50.

⁴⁴ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito de Autor*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, pp. 11-12.

⁴⁵ BITTAR, Carlos Alberto, *Direito de Autor*, 7ª ed., revista, atualizada e ampliada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense, p. 27.

⁴⁶ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 25.

ciências, abrangendo direitos morais, ligados à personalidade do autor, e direitos patrimoniais relativos à exploração econômica da obra.

Assim compreendido o conceito de Direito de Autor, resta-nos adentrar no mérito de sua natureza jurídica, como será feito, adiante.

3. Natureza do direito de autor

Discorrer sobre a natureza jurídica do Direito de Autor não constitui tarefa simples, haja vista as inúmeras teorias desenvolvidas que ora procuram encerrá-lo em categorias tradicionais, ora em outras, de cunho mais inovador.⁴⁷

Em apertada síntese, vigoram, atualmente, três grandes correntes de entendimento. São elas: a) as teorias patrimonialistas; b) as teorias personalistas; e c) as teorias mistas, que reconhecem a presença de características de ambas as teorias anteriores.⁴⁸

A despeito da importância e das críticas encetadas a cada uma daquelas concepções teóricas, para o propósito atual afigura-se suficiente perquirir a teoria personalista, com a qual pretendemos consagrar o entendimento sobre a natureza pessoal do Direito de Autor e suas consequências.

3.1. Direito de autor é direito da personalidade

A natureza jurídica do Direito de Autor é considerada a *vexata questio*, o problema clássico, ainda insolúvel, amparada em três correntes predominantes, quais sejam: a que considera o Direito de Autor como direito de propriedade; a corrente monista, cujo repúdio à teoria do Direito de Propriedade lastreia-se na consideração do Direito de Autor como direito uno composto por direitos patrimoniais e morais; e a corrente dualista, para quem o Direito de Autor é híbrido, de duas origens ou naturezas: direitos morais e patrimoniais.⁴⁹⁻⁵⁰

Em França, os direitos morais são qualificados como direitos da personalidade e os direitos patrimoniais, como direito de propriedade, na esteira da orientação dualista de Desbois.⁵¹

⁴⁷ Entre elas merece destaque a obra inovadora de Silmara Juny de Abreu Chinellato (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade, reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo).

⁴⁸ Essa classificação é extraída da obra de ZANINI (Leonardo Estevam de Assis Zanini, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 86-87). Como explica o autor: “Entre os defensores das teorias patrimonialistas estão aqueles que entendem que o Direito de Autor é uma propriedade comum, os que reconhecem estarmos diante de direitos sobre bens imateriais e, finalmente, os que adotam a corrente genericamente designada como do monopólio da exploração. As teorias personalistas, por outro lado, podem ser agrupadas em: teoria da gestão de negócios, da prestação de serviços, do contrato de permuta, do direito pessoal de crédito, do direito de clientela e dos direitos de personalidade”.

⁴⁹ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 67.

⁵⁰ Não obstante a preponderância das teorias acima enunciadas, Alexandre Dias Pereira traz à lume inventário mais extenso sobre as teorias doutrinárias que procuram explicar a natureza jurídica do Direito de Autor. (PEREIRA, Alexandre Dias, *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*, in Boletim da Faculdade de Direito, Stvdia Iuridica, 55, Coimbra: Coimbra, 2001, p. 115).

⁵¹ TROLLER *apud* PEREIRA, Alexandre Dias, *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*, in Boletim da Faculdade de Direito, Stvdia Iuridica, 55, Coimbra: Coimbra, 2001, p. 117.

Na Suíça, Troller, negando a “vertente pessoal do direito de autor no direito de personalidade”, defende ser adequada e suficiente a noção de propriedade intelectual para se referir ao domínio dos bens imateriais, seja em relação aos interesses materiais ou ideais.⁵²

Tulio Ascarelli considera o Direito de Autor como de natureza unicamente patrimonial, embora reconheça a existência dos direitos morais, cuja proteção atribui não a “um distinto e autônomo direito moral seu frente a qualquer obra de engenho criada, mas de um genérico direito de paternidade sobre todas as ações realizadas”.⁵³

Piola Caselli repudia a inclusão do Direito Autoral no espectro dos Direitos de Propriedade, visto não haver qualquer identidade, nem mesmo por analogia, entre ambos. Para ele há “diversidade absoluta dos seus regulamentos jurídicos e pela impossibilidade, portanto, de encontrar semelhança de elementos, de órgãos, de estrutura ou de função entre um e outro organismo”.⁵⁴

Embora já tenha defendida a inclusão do Direito de Autor na categoria de direitos da personalidade, Piola Caselli reviu suas conclusões anteriores para submetê-lo à categoria de direito de natureza mista, patrimonial-pessoal. Isso porque a despeito de ser considerado um bem, dotado de objetividade externa, a obra de engenho permanece sempre compreendida (ou, ao menos, ligada) na esfera pessoal do autor, além de representar a sua própria personalidade.

Para o jurista, o autor “vive na obra” – não no sentido metafórico, mas real – porquanto a sociedade reconhece o seu valor e natureza em relação aos méritos dos autores “de modo que a personalidade deles se ilustra e se acresce pela obra que criaram, como pode, vice-versa, ser por ela diminuída ou obscurecida”.⁵⁵

Sob tais premissas, Piola Caselli conclui que o Direito de Autor representa relação de natureza pessoal e patrimonial porque, ao mesmo tempo em que a personalidade do autor é elemento constante do regramento jurídico, a lei consagra, simultaneamente, a obra de engenho, como bem econômico.⁵⁶

Em Portugal, há vasta pluralidade de opiniões a respeito da natureza do Direito de Autor, como pontua Alexandre Dias Pereira,⁵⁷ no escólio doutrinário abaixo colacionado:

O Prof. Manuel de Andrade aponta a natureza ‘muito próxima, nos seus principais aspectos, da dos direitos sobre as coisas corpóreas’. Já o Prof. Cabral de Moncada sustenta abertamente a tese da propriedade, escrevendo em face da anterior legislação, que a ‘lei considera esses direitos como uma espécie de propriedade, sujeita a um regime especial, e fala-nos duma propriedade dos inventos e duma propriedade artística como produto do

⁵² PEREIRA, Alexandre Dias, *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital*, in Boletim da Faculdade de Direito, Stvdia Iuridica, 55, Coimbra: Coimbra, 2001, p. 117-118.

⁵³ ASCARELLI *apud* CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 67.

⁵⁴ CASELLI, Piola, *Trattato del Diritto di Autore e del contratto di edizione nel Diritto interno Italiano comparato col diritto straniero*, seconda edizione, Torino: Unione Tip. - Torinese, 1927, p. 51.

⁵⁵ CASELLI, Piola, *Trattato del Diritto di Autore e del contratto di edizione nel Diritto interno Italiano comparato col diritto straniero*, seconda edizione, Torino: Unione Tip. - Torinese, 1927, p. 60.

⁵⁶ CASELLI, Piola, *Trattato del Diritto di Autore e del contratto di edizione nel Diritto interno Italiano comparato col diritto straniero*, seconda edizione, Torino: Unione Tip. - Editrice Torinese, 1927, pp. 60-61.

⁵⁷ PEREIRA, Alexandre Dias, *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital*, in Boletim da Faculdade de Direito, Stvdia Iuridica, 55, Coimbra: Coimbra, 2001, p. 118-119.

trabalho do homem'. Por seu turno, os Profs. Pires de Lima e Antunes Varela são partidários da propriedade intelectual, que o Código Civil consagrou, no quadro dos direitos de propriedade. E nesse sentido parece pronunciar-se o Prof. Ferrer Correia.

Em contraposição à teoria da propriedade, e comprovando o dissenso, o autor evoca os seguintes posicionamentos:⁵⁸

Porém, o Prof. Mota Pinto entende que 'não é rigoroso falar-se em propriedade intelectual', pois que os direitos de autor teriam um 'objecto de natureza «sui generis». Mas há opiniões alternativas, sendo de destacar a teoria dos direitos de exclusivo ou de monopólio, que é defendida, entre nós, pelo Prof. Oliveira Ascensão, aproximando-se da doutrina dos 'direitos intelectuais'.

Segundo José de Oliveira Ascensão, malgrado o grande número de adeptos, a teoria da propriedade esconde muitas ambiguidades que sucumbem em face do simbolismo ostentado pela propriedade como "direito real máximo", muito conveniente aos interesses econômicos de grandes corporações.⁵⁹

60

Sob essa premissa, o jurista defende a teoria do exclusivo, cujo predicado é tornar raros, artificialmente, bens que não são raros na realidade. Para não correremos o risco de perder a essência do pensamento, compete-nos transcrever, abaixo, a expressão de suas ideias:⁶¹

Como é possível essa atribuição, se os bens intelectuais não são raros? Pela intervenção da regra jurídica, que rarifica artificialmente bens que não são raros. Procede-se tecnicamente através de regras proibitivas, que excluem a generalidade das pessoas do exercício daquela atividade. Todos, menos aquele que se quer beneficiar. Como todos os outros são afastados, este passa a usufruir de um círculo em que pode atuar sem concorrência. Esta é a técnica do exclusivo. Consiste em rarificar atividades que naturalmente seriam livres - o que é muito nítido em sociedades dominadas pelo princípio da liberdade de iniciativa econômica. Tornada rara, a atividade fica reservada para a pessoa beneficiada.

A partir daquela construção dogmática, José de Oliveira Ascensão conclui pela existência de uma "exclusão de terceiros de atividades relativas a bens intelectuais", razão pela qual os direitos intelectuais constituem direito de exclusivo e não de propriedade.⁶²

Menezes Leitão afirma que a qualificação do Direito de Autor, como manifestação da tutela da personalidade, teve origem na doutrina filosófica de Kant, e considera que o adquirente de determinada obra ficaria impedido de reproduzi-la face à permanência dos vínculos do autor e sua criação, vínculos estes derivados do fato de o pensamento expressado no suporte físico constituir

⁵⁸ PEREIRA, Alexandre Dias, *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*, in Boletim da Faculdade de Direito, *Stydia Iuridica*, 55, Coimbra: Coimbra, 2001, p. 119.

⁵⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *A Pretensa Propriedade Intelectual*, in Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 20, p. 243-261, jul - dez/2007.

⁶⁰ Sobre a inadequação da teoria da propriedade, vide: GREGORIO, Alfredo, *La personalità degli autori ed il diritto d'autore*, Discorso letto il 4 novembrre 1929 (VIII) per l'inaugurazione dell'anno accademico 1929-30 nella R. Università di Siena, 1930, p. 5

⁶¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *A Pretensa Propriedade Intelectual*, in Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 20, p. 243-261, jul - dez/2007.

⁶² ASCENSÃO, José de Oliveira, *A Pretensa Propriedade Intelectual*, in Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 20, p. 243-261, jul - dez/2007.

manifestação da personalidade do criador.⁶³ Em essência, aduz o jurista:⁶⁴

Diferentemente dos exemplares do livro, a obra teria uma existência autônoma apenas na pessoa do autor, constituindo por isso um direito inalienável (*ius personalissimum*) que reservava ao autor o aproveitamento da obra, o qual não seria perdido com a impressão.

Menezes Leitão relata, ainda, a defesa da concepção monista, na Alemanha, por Johann Caspar Bluntschli, Felix Dahn, Carl Gareis e Otto Gierke, segundo a qual “o direito de autor seria um direito da personalidade, que protegeria as obras do espírito como componentes da esfera pessoal de uma pessoa”.⁶⁵ E acrescenta o autor, para dar maior amplitude à explicação daquele pensamento:⁶⁶

Efectivamente, sendo a actividade de criação intelectual uma componente essencial da natureza humana, teria que ser vista sempre como uma emanção da personalidade do seu titular. Tal teria como consequência que o direito de autor incidente sobre as criações intelectuais, seja nas faculdades pessoais, seja nas faculdades patrimoniais, correspondesse sempre a uma manifestação particular da tutela da personalidade.

Posteriormente, no direito germânico, inspirado “na metáfora ulmeriana da árvore de cujo tronco saíam dois ramos (os interesses materiais e imateriais)”, o Direito de Autor encontra guarida constitucional sob a égide da teoria monista, como Direito de Propriedade e Direito da Personalidade, consistente na “tutela da liberdade de criação da pessoa humana”.⁶⁷ Esse conceito foi defendido por Rehbinder, Heinz Püschel e Arthur-Axel Wandtke.⁶⁸

Talvez a maior dificuldade em reconhecer o Direito de Autor como Direito da Personalidade esteja na pressuposta incompatibilidade desses direitos com os direitos patrimoniais, também assegurados ao criador da obra intelectual.⁶⁹⁻⁷⁰

A dimensão econômica do Direito de Autor, porém, não antagoniza com a ideia de criação como “manifestação ou revelação do pensamento do autor”,⁷¹ ou, ainda, a expressão do espírito num suporte físico apreensível pelos sentidos.

Já tivemos oportunidade de verificar que o autor insere na sua obra – ou expressa por meio dela – todo o seu gênio criativo, suas ideias, sua história, seus sentimentos, enfim, todos, ou parte, dos elementos componentes de sua personalidade, tornando evidente a sua inserção no âmbito dos direitos da personalidade.⁷²

⁶³ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de; *Direito de autor*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 39-40.

⁶⁴ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de; *Direito de autor*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 40.

⁶⁵ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de; *Direito de autor*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p.40.

⁶⁶ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de; *Direito de autor*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 40.

⁶⁷ PEREIRA, Alexandre Dias, *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*, in Boletim da Faculdade de Direito, Stvdia Iuridica, 55, Coimbra: Coimbra, 2001, p. 117.

⁶⁸ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de; *Direito de autor*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 44.

⁶⁹ A esse respeito, consultar ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 85 e ss.

⁷⁰ Esse é o entendimento de MENEZES LEITÃO, conforme se extrai da seguinte assertiva, ao criticar o posicionamento que considera os direitos de autor como direitos da personalidade: “Por outro lado, essa concepção elide a realidade da natureza patrimonial do bem intelectual, assim como o carácter patrimonial da esmagadora maioria das faculdades que integram o direito de autor” (MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de; *Direito de autor*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 41)

⁷¹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 154.

⁷² Nesse sentido, converge o posicionamento de MORAES: “Uma obra intelectual consiste na projeção da personalidade do seu autor. Reflexo, prolongamento, irradiação, manifestação de seu espírito criativo. Quando o autor cria, sua personalidade aflora. Ocorre, portanto, uma verdadeira transposição de sua criatividade” (MORAES, Rodrigo, *Os direitos morais do*

Com efeito, não poderia ser de outro modo, visto que os direitos da personalidade tutelam os bens constituídos “por determinados atributos ou qualidades físicas e morais do homem, individualizados pelo ordenamento jurídico e que apresentam caráter dogmático”.⁷³ A proteção volta-se, destarte, aos direitos ínsitos da pessoa, decorrentes da sua própria qualidade de ser humano e revestidos por características de natureza física, psíquica e moral.⁷⁴⁻⁷⁵

Por isso mesmo abrangem uma plêiade de caracteres, tais como aqueles relacionados à integridade corporal, aos elementos intrínsecos à personalidade e às virtudes da pessoa na sociedade.⁷⁶

Dada a estreita e indissolúvel ligação do autor com sua obra, a sua personalidade serve de base e fundamento para os aspectos secundários de caráter patrimonial, cuja existência, no âmbito do Direito autoral, é inquestionável.

Isso não autoriza, entretanto, considerar o Direito de Autor como direito pessoal-patrimonial,⁷⁷ nem mesmo direito *sui generis* – designação que evidencia mais a incapacidade de compreender o conceito na sua plenitude do que aptidão para criar uma nova categoria jurídica.⁷⁸

Ao discorrer sobre o tema, Silmara Juny de Abreu Chinellato explica as razões pelas quais o Direito de Autor deve ser considerado como de natureza de direito da personalidade, nos seguintes elucidativos termos:⁷⁹

O Direito de autor nasce com a criação da obra, sendo, na gênese, primeiro, direito da personalidade do criador que nela se projeta. A analogia com a gestação e o parto é própria, razão por que ousamos fazê-la. Todo aquele que é autor sabe, por experiência própria, que criar uma obra é gestá-la - por tempo indefinido, que só a emoção e/ou razão definem - até dá-la à luz e, se

autor. *Repersonalizando o direito autoral*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 7).

⁷³ BITTAR, Carlos Alberto, *Direitos da Personalidade*, 4^a ed. revista e atualizada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 5.

⁷⁴ BITTAR, Carlos Alberto, *Direitos da Personalidade*, 4^a ed. revista e atualizada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 5.

⁷⁵ A esse respeito, afirma MORATO; “Desta forma, constata-se a necessidade de que o Direito de Autor seja necessariamente enquadrado entre os direitos da personalidade em espécie, bem como que se compreenda efetivamente o conceito de direito subjetivo, como bem frisou Orlando Gomes” (MORATO, Antonio Carlos, *Direito de Autor em Obra Coletiva*, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 52)

⁷⁶ Bittar assim os enuncia: “a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; c) direitos morais; os primeiros referentes a componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todos; os órgãos; os membros; a imagem, ou efigie); os segundos, relativos a elementos intrínsecos à personalidade (integridade psíquica, compreendendo: a liberdade; a intimidade; o sigilo) e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade; a honra; as manifestações do intelecto). (BITTAR, Carlos Alberto, *Direitos da Personalidade*, 4^a ed. revista e atualizada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 17)

⁷⁷ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p.159.

⁷⁸ COSTA NETTO faz aprofundada análise sobre a impertinência da teoria da propriedade e defende a teoria dualista como a mais adequada a refletir a natureza do Direito de Autor. Não obstante, rende homenagens à tese da professora Silmara Juny de Abreu Chinellato, defensora da natureza do Direito de Autor como direito de personalidade. (COSTA NETTO, José Carlos, *Direito Autoral no Brasil*, 3^a ed., São Paulo: SaraivaJur, 2019, pp. 133-146. MENEZES LEITÃO, por sua vez, é adepto da teoria monista e considera estar o Direito de Autor inserido nos direitos da personalidade. (MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito de Autor*, 2^a ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 45). BITTAR reconhece o caráter *sui generis* do Direito de Autor (BITTAR, Carlos Alberto, *Direito de Autor*, 7^a ed., revista, atualizada e ampliada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense, pp. 29-30.) FRAGOSO também acolhe o entendimento do Direito de Autor como *sui generis* (FRAGOSO, João Henrique da Rocha, *Direito Autoral. Da antiguidade à Internet*, São Paulo: Quartier Latin, 2009, pp. 28-31. E, no mesmo sentido, ainda BRANCO JÚNIOR, Sergio Vieira, *Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 25-34).

⁷⁹ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 94.

quiser, ao público, por meio de sua comunicação.

Nessa cadência, o Direito de Autor é preponderantemente direito da personalidade, porquanto a ênfase está nos direitos morais, isto é, nos direitos surgidos da simples criação da obra de engenho, o que não ocorre com a vertente patrimonial. Basta atentar para a possibilidade da obra se manter inédita, por vontade do autor, hipótese em que estão presentes os direitos morais de autor, mas não os direitos patrimoniais que, aliás, podem jamais existir.⁸⁰

Goffredo Telles Junior tem opinião convergente, como evidencia o seguinte escólio, extraído de sua obra *Iniciação na Ciência do Direito*:⁸¹

Sendo expressão de um pensamento, a obra intelectual, assim exteriorizada, é manifestação própria de quem teve o pensamento, e o revelou. É obra própria do manifestante. E, por ser obra própria, ela é propriedade de seu autor. Mas este tipo de propriedade nada deve ao Direito. Ela é qualidade, uma certa maneira de ser manifestada na obra produzida. É uma propriedade que não pode ser adquirida e alienada, não pode ser objeto de normas jurídicas. A obra intelectual é propriedade do autor como o bater de asas e o vô são propriedades do pássaro.⁸²

Afigura-se clarividente, portanto, que o direito da personalidade não é de todo incompatível com o direito patrimonial, se reconhecido, como de fato se afigura ser, o aspecto econômico apenas como elemento indiretamente a ele relacionado.

Embora a vida, a integridade física, a liberdade, a honra e a criação intelectual sejam bens destinados a satisfazer as necessidades físicas e morais da pessoa e, desta feita, diretamente insuscetível de utilidade econômico imediata, podem, por outro lado, produzir relações passíveis de aplicação econômica.⁸³

Nesse sentido, tome-se de exemplo a imagem de uma pessoa que, embora não ostente cunho diretamente patrimonial – tanto que insuscetível de uma valoração econômica objetiva – pode gerar relações de natureza privada, de reflexos patrimoniais intimamente relacionados aos direitos da personalidade, isto é, ao aspecto não patrimonial.

Honra e reputação constituem predicados geradores de relações patrimoniais, embora constituam atributos da personalidade. Um esportista dedicado, vitorioso e observador das regras morais e éticas do esporte, por exemplo, pode ter estes atributos de sua personalidade associados a um produto destinado a esportistas.⁸⁴

⁸⁰ O exemplo e a conclusão aqui exarados são de Silmara Juny de Abreu Chinellato (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 95).

⁸¹ TELLES JUNIOR, Goffredo, *Iniciação na ciência do Direito*, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 300.

⁸² A expressão propriedade, manifestada pelo autor, não tem sentido jurídico, mas de qualidade ou característica do que é próprio ou atributo especial do autor.

⁸³ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 159.

⁸⁴ No mesmo sentido, Giorgio Resta (RESTA, Giorgio, *Dignità, Persone, Mercati*, Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 93): “Por outro lado, a circulação dos direitos de personalidade morais tende a ser sempre mais frequentemente atraída para a órbita contratual. Da liceidade destes contratos, bem conhecidos pela praxe comercial italiana e estrangeira, não há mais razões para duvidar, como reconheceu abertamente a Corte de Cassação em algumas decisões relativas às hipóteses de merchandising e de patrocínios”. Tradução livre de: “Per contro, la circolazione dei diritti della personalità morale tende ad essere sempre più frequentemente attratta nell’orbita contrattuale. Della liceità di questi contratti, ben noti alla prassi commerciale italiana e straniera, non v’è più ragione di dubitare, come ha apertamente riconosciuto la Corte di Cassazione”.

Desse modo, a despeito da ausência de patrimonialidade, os atributos da personalidade podem ser suscetíveis de valoração econômica nos limites e em razão daquilo que representa.⁸⁵

A Corte de Cassação Italiana, desde os anos 1970, reconhece o conteúdo patrimonial do direito à imagem ao atribuir, diante do aproveitamento não autorizado da imagem, indenização pautada segundo o parâmetro do “preço do consenso”, solução esta estendida a outros atributos da personalidade para restituir ao sujeito amplos poderes de controle em relação ao desfrute comercial de sua identidade.⁸⁶

Consoante lição de Silmara Juny de Abreu Chinellato,⁸⁷ admitir certos aspectos econômicos aos atributos da personalidade, não o desnatura nem o descaracteriza visto não existir “compartimentação entre direitos morais e patrimoniais, pois um repercute no outro”.

Claudio Luiz Bueno de Godoy também concorda com a existência de reflexos patrimoniais – e, portanto, aproveitáveis economicamente – nos direitos de personalidade. Nas palavras do autor, “não é sem motivo que, historicamente, se aceita a existência de alguns direitos da personalidade no mínimo marcado por reflexos de índole patrimonial, e aproveitáveis, de modo mais saliente, como o direito ao nome, direito à voz ou o direito à imagem”.⁸⁸⁻⁸⁹

Logo, aderimos, sem ressalvas, ao entendimento manifestado no sentido de considerar o Direito de Autor como direitos da personalidade.⁹⁰

3.2. Os direitos morais do autor

Os direitos morais “são os vínculos perenes que unem o criador à sua obra”, nascidos a partir da materialização, da reprodução ou da representação da obra e dotados da característica da personalidade, perpetuidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.⁹¹

A íntima fusão entre criador e criação torna indissolúvel o elo entre o autor e sua obra, e o direito moral, nesse contexto, “visa a proteger tanto a personalidade do homem-criador como a obra em si mesma”, mediante prerrogativas comumente enunciadas como: direito ao reconhecimento da autoria, o direito ao inédito, o direito à integridade da obra, o direito de modificação, o direito de retirada de circulação (direito de arrendimento) e o direito de

in alcune decisioni relative alla fattispecie del merchandising e della sponsorizzazione”.

⁸⁵ Ao tratar sobre o tema, Giorgio Resta faz pertinentes considerações a respeito dos atributos da personalidade suscetíveis de utilidade econômica, considerando os direitos da personalidade “como direitos de conteúdo misto e natureza complexa, combinando, na sua essência, faculdades de natureza pessoal e de natureza patrimonial (estas últimas privadas de vocação autônoma de traslado)”. RESTA, Giorgio, *Dignità, Persone, Mercati*, Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 88.

⁸⁶ RESTA, Giorgio, *Diritti della personalità: problemi e prospettive*, DeJure, Diritto Informatica, 2007, v. 06, nº 1043.

⁸⁷ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 96.

⁸⁸ GODOY, Claudio Luiz Bueno de, *Desafios atuais dos direitos de personalidade*, in Direitos da Personalidade. A Contribuição de Silmara J. A. Chinellato, Atalá Correia e Fabio Jun Capucho (coords.), São Paulo: Manole, 2019, p. 15.

⁸⁹ No mesmo sentido, vide: FRANCESCHET, Júlio César, *Direitos da Personalidade: a indissociabilidade dos elementos morais e patrimoniais*, in Revista de Direito Civil Contemporâneo, nº 6, v. 20, julho-setembro, 2019, São Paulo: RT, 2019, pp. 33-61

⁹⁰ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 95

⁹¹ BITTAR, Carlos Alberto, *Direito de Autor*, 7ª ed., revista, atualizada e ampliada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 70

acesso.⁹²⁻⁹³

O direito moral põe em relevo a finalidade específica desse direito de proteger o autor e a sua obra em relação a interesses não econômicos e, portanto, de natureza pessoal.⁹⁴

Constituídos pelos direitos de paternidade, de inédito, à integridade, à modificação, ao arrependimento e retirada de circulação da obra, e ao acesso a exemplar único e raro de obra em poder de terceiro, os direitos morais albergam uma plêiade de interesses tuteláveis.

Vamos a eles.

3.2.1. Direito de paternidade da obra

A paternidade de uma obra é o vínculo permanente que a une ao seu autor⁹⁵ de modo tão intenso que Silmara Juny Chinellato costuma denominá-lo de direito de maternidade, “uma vez que está ligado a gestar e dar à luz a obra”.⁹⁶

Nas palavras da autora:⁹⁷

O Direito de autor nasce com a criação da obra, sendo, na gênese, primeiro, direito da personalidade, porque ligado à própria personalidade do criador que nela se projeta. A analogia com a gestação e o parto é própria, razão por que ousamos fazê-la. Todo aquele que é autor sabe, por experiência própria, que criar uma obra é gestá-la - por tempo indefinido, que só a emoção e/ou razão definem - até dá-la à luz e, se quiser, ao público, por meio de sua comunicação.

O direito de paternidade “assegura ao autor ter o seu nome ligado à obra, para sempre, mesmo se objeto de cessão ou se caída em domínio público”,⁹⁸⁻⁹⁹ de modo que “a publicação da obra sem o

⁹² MORAES, Rodrigo, *Os direitos morais do autor. Repersonalizando o direito autoral*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 7.

⁹³ Segundo Luigi Sordelli: “È questo il punto essenziale per cui il diritto morale viene ad avere la sua radice nella creazione della opera e pone in essere quelle prerogative e che, pur sviluppandosi nell'ambito della personalità dell'autore, non possono discostarsi, come manifestazione superiore ed espressiva da ciò che di tale personalità traspare attraverso l'esistenza dell'opera creata e le sue eventuali evoluzioni o variazioni” (SORDELLI, Luigi, *Diritto di Autore, Diritto Morale e Risarcimento del Danno*, in Estratto dalla Rivista Temi, n° 3, Maggio-Giugno 1952, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano - Varese, p. 7)

⁹⁴ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 31.

⁹⁵ VALERIO, Ettore e ALGARDI, Zara, *Il Diritto d'Autore. Commento teorico-pratico alla nuova legge italiana 22 aprile 1941, n.633*, Milano: Giuffrè, 1948, p. 129.

⁹⁶ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 95.

⁹⁷ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 94.

⁹⁸ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 166-167.

⁹⁹ Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados: “Direito do autor. Falta de menção a seu nome nos créditos de episódios de série televisiva cujos textos concebeu. Alteração não autorizada de sua obra intelectual. Violação do direito à paternidade de obra autoral (art. 24, incisos II e IV, da Lei 9.610/98) apurada pericialmente. Sanção indenizatória que se impõe. Sentença de procedência parcial que se reforma em parte, excluída a condenação na divulgação de resposta, dado o tempo decorrido desde os fatos. Apelações das rés parcialmente providas” (TJSP; Apelação Cível 0348389-31.2009.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 16.VARA CIVEL; Data do Julgamento: 17/11/2015; Data de Registro: 20/11/2015)

“Direito autoral. Paternidade de obra. Dublagem. Veiculação supostamente não autorizada de obra audiovisual. Alegada

falta de atribuição de créditos ao dublador. Reprodução que, à vista das circunstâncias do caso concreto e da natureza da operação econômica, já se encontra inserida na autorização original de exibição. Ré que adquiriu a obra pronta e acabada, de modo que não lhe cabia modificá-la para atender ao disposto no art. 81, § 2º, inciso VI, da Lei nº 9.610/98. Improcedência mantida. Recurso improvido” (TJSP; Apelação Cível 1111610-20.2018.8.26.0100; Relator (a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 29ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/11/2020; Data de Registro: 17/11/2020)

“PENAL - VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - TESES - PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE, FRAGMENTARIEDADE PENAL, ADEQUAÇÃO SOCIAL E DA INSIGNIFICÂNCIA - REJEIÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA. - O delito de violação de direito autoral afeta a propriedade intelectual, prevista constitucionalmente, que garante ao autor o direito à paternidade da obra, bem como os benefícios pecuniários advindos da sua reprodução, cujo bem jurídico tutelado é de relevância considerada, que não pode ser taxada de inofensiva. - A conduta de quem vende CDs e DVDs falsificados fere bens jurídicos tutelados constitucionalmente (art. 5º, XXVII, da CF/88), desautorizando a declaração de atipicidade à luz do princípio da adequação social. - O valor do bem no crime de violação de direito autoral não pode ser auferido simplesmente a partir do preço de comercialização dos produtos apreendidos. Aceitar a falsificação como conduta irrelevante desmerece e aniquila o trabalho de artistas, produtores, fonógrafos, empresas de radiodifusão e de todos aqueles envolvidos com a produção da obra, o que não pode ser aceito pelo ordenamento jurídico pátrio” (TJMG - Apelação Criminal 1.0027.11.014864-3/001, Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 28/10/2015, publicação da súmula em 04/11/2015). “CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. OBRA UTILIZADA SEM O CONSENTIMENTO DO AUTOR. NEXO CAUSAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE. 1. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada. 2. O autor da obra possui direitos morais, sendo estes inalienáveis e irrenunciáveis, dentre eles o direito de paternidade da obra, garantindo ao autor o direito de ter o seu nome ou pseudônimo indicado quando da utilização da obra de sua autoria. 3. Na apuração do quantum indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável. 4. Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão. 5. Valor da reparação monetária fixado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando o gravame a que se submeteu o autor e o tempo durante o qual sofreu os efeitos da utilização indevida de sua obra. 6. Correção monetária calculada de acordo com critérios da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, a partir da data do arbitramento; juros de mora incidentes a contar do evento danoso (Súmula 54, STJ), à alíquota de 6% ao ano (arts. 1.062 e 1.063, Código Civil 1916), e a partir do Código Civil de 2002, nos termos do art. 406, pela aplicação tão somente da Selic - cumulação de correção monetária e juros. 7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provido” (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 938464 - 0040287-24.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2012). “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. PUBLICAÇÃO DE FOTO SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. AUSÊNCIA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA PATERNIDADE. CARACTERIZAÇÃO. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO IMATERIAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO EM CONCRETO. A utilização de fotografia sem autorização do respectivo autor materializa ofensa aos direitos autorais. O fato de fotografia não ter sido registrada não impede o pagamento da indenização pretendida, pois a tutela dos direitos autorais independe de registro. A publicação de foto sem a indicação de sua paternidade representa ofensa aos direitos autorais em seu âmbito moral. A fixação do quantum a ser solvido a tal título deve ser feita com lastro nas circunstâncias do caso em concreto e em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade” (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.446058-8/001, Relator(a): Des.(a) Amauri Pinto Ferreira, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/07/2020, publicação da súmula em 17/07/2020). “DIREITO AUTORAL. REINVIDICAÇÃO DE PATERNIDADE DE PROPRIEDADE INTELECTUAL. OBRA CARACTERIZADA PELA VINHETA BRASIL-IL-IL-IL”. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO ACOLHEU A PRESCRIÇÃO. DIREITO MORAL DO AUTOR. IMPRESCRITIBILIDADE. - Os chamados direitos Autorais se configuram como direitos que o indivíduo possui sobre sua criação ideológica, perfazendo o direito patrimonial e o direito moral que detém ante a sua obra. Desta forma, os direitos autorais são direitos presentes em todas as áreas de criação da sociedade - artísticas, culturais, científicas e industriais. - A Lei Maior traz no caput do artigo 5º os chamados direitos individuais invioláveis nos termos dos incisos que dele se seguem. O direito à propriedade é dito como uma garantia ornada de inviolabilidade, tendo em vista que a propriedade é ligada à própria dignidade da pessoa humana, esta eivada de proteção pética. - A principal diferença entre os direitos patrimoniais e direitos morais está na possibilidade do criador da obra dispor livremente dos direitos patrimoniais (face econômica da obra ou criação), enquanto que os direitos morais permanecem investidos, tão-só e permanentemente, na pessoa do criador. - O objetivo da lei de proteção do direito de autor no Brasil, que segue o modelo francês: "Droit d'auteur", tem como foco principal a proteção da figura do autor, e não da obra intelectual. Desta forma, os chamados direitos morais do autor seriam reconhecidos como direitos da personalidade. Nestes moldes, estes direitos seriam personalíssimos, inalienáveis, irrenunciáveis, impenhoráveis e absolutos, surgidos no momento da criação da obra e não tendo qualquer relação econômica ou pecuniária a eles atrelada. - In casu, o direito a reivindicar a paternidade de obra caracterizada pela "VINHETA BRASIL-IL-IL-IL", se refere ao direito moral do autor cujas características fundamentais são: a natureza de personalidade, perpetuidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, não sendo admitido a supressão de tais direitos fundamentais. Portanto, não há que se falar em conhecimento da prejudicial de prescrição. - Ademais, é relevante pontuar que o direito moral do autor de obra artística/intelectual é atributo do próprio e somente ele poderá determinar seu destino e uso, conforme extrai dos artigos 24, 27 e 28 da Lei 9.610/98. Ou seja, a obrigatoriedade de autorização de uso ou transferência, e a delimitação das condições de uso, não se extinguem pelo decurso do tempo e não podem ser atingidas pela prescritibilidade, em especial nas ações de paternidade e nas ações que protegem os direitos da personalidade como

nome do autor importa violação do direito autoral de paternidade, seja a obra de qualquer natureza”.¹⁰⁰

Para Piola Caselli, o direito de paternidade objetiva tutelar a representação da personalidade do autor, conforme lição abaixo colacionada:¹⁰¹

Estas faculdades, na verdade, encontram a sua firme justificação no fato que a obra de engenho, quaisquer que sejam as vicissitudes jurídicas do seu *corpus mechanicum* e dos direitos exclusivos de ordem patrimonial (os quais pode, estes e aqueles, passar em definitivo à esfera jurídico patrimonial de outrem), permanece sempre obra própria do seu criador, remanescendo constantemente inerente à sua esfera pessoal subjetiva. Toca, por isso, ao autor, sempre, um inalienável direito de paternidade intelectual, o qual consiste no direito de tutelar a representação da própria personalidade intelectual na obra criada.

Nas palavras de Ettore Valerio e Zara Algardi, “o direito de paternidade intelectual atribui ao autor o poder de se fazer reconhecer, a qualquer momento, como tal, de fazer figurar sobre a obra o seu nome”, mesmo que tenha, originalmente, levado a obra a público de modo anônimo ou sob pseudônimo.¹⁰²

Considerado tema central de proteção, o direito ao reconhecimento da paternidade afigura-se como a representação mais contundente do direito da personalidade, cujo objeto é o liame entre o autor e sua obra e consubstancia-se tanto no direito de “ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra” (art. 24, II, da Lei 9610/98), quanto no de “reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra” (art. 24, I, da Lei 9610/98).¹⁰³⁻¹⁰⁴ Em caso de obras coletivas, cada coautor terá o direito, obviamente, de ter a sua paternidade reconhecida.

O direito de paternidade costuma ser dividido em duas concepções, sendo uma delas de caráter positivo e, a outra, de caráter negativo. Sob a concepção positiva, o autor tem o direito de exigir que sua obra seja acompanhada de seu nome civil, pseudônimo ou sinal convencional claramente indicado como sendo o designativo de autoria, e a simples omissão é bastante para configurar

por exemplo, o direito à vida, à honra, à liberdade, as obras artísticas, literárias e etc. NEGADO PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS” (TJRJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 0013956-25.2016.8.19.0000, Relator: Des(a). FLÁVIA ROMANO DE REZENDE - Julgamento: 08/06/2016 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)

¹⁰⁰ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 167.

¹⁰¹ CASELLI, Piola, *Trattato del Diritto di Autore e del contratto di edizione nel Diritto interno Italiano comparato col diritto straniero*, seconda edizione, Torino: Unione Tip. - Editrice Torinese, 1927, p. 523. Tradução livre de: “Queste facoltà, invero, torvano la loro costante giustificazione nel fatto che l'opera dell'ingegno, qualunque siano le vicende giuridiche del suo *corpus mechanicum* e dei diritti esclusivi di ordine patrimoniale (i quali possono, quello e questi, passare in modo definitivo nella sfera giuridico-patrimoniale di altri) resta sempre l'opera propria del suo creatore rimanendo costantemente inerente alla sua soggettiva sfera personale. Spetta, perciò, all'autore, sempre ed inalienabilmente, un diritto di paternità intellettuale, il quale consiste nel diritto di tutelare la rappresentazione della propria personalità intellettuale nell'opera creata”.

¹⁰² VALERIO, Ettore e ALGARDI, Zara, *Il Diritto d'Autore. Commento teorico-pratico alla nuova legge italiana 22 aprile 1941, n.633*, Milano: Giuffrè, 1948, p. 129.

¹⁰³ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p.262.

¹⁰⁴ A esse respeito, afirma MORATO que é “a paternidade da obra que constitui alguém como seu titular originário (...)” (MORATO, Antonio Carlos, *Direito de Autor em Obra Coletiva*, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57). MENEZES LEITÃO afirma que o direito à menção do nome na obra “constitui a forma habitual de dar a conhecer aos outros a respectiva autoria”, enquanto o direito de reivindicar a paternidade da obra consiste no direito de reconhecimento da autoria quando ela é contestada ou invocada abusivamente por terceiros. (MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito de Autor*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, pp. 153 e 155)

expediente lesivo à honra do autor¹⁰⁵, como esclarece Piola Caselli:¹⁰⁶

No entanto, o lado positivo da relação entre o nome e a obra, isto é a pretensão que a obra do autor vá sob o seu nome, é uma expressão do direito de autor, mas não do «direito ao nome», porque provém da criação da obra, e compete, por isto, ao autor, não como a uma pessoa qualquer, mas como tal, isto é, em referência à sua obra. Isso representa, em substância, uma maneira de assegurar uma determinada fruição da obra, que não é o proveito patrimonial, porque tem por objeto apenas que a obra divulgada ao público dê ao seu autor aquela honra, aquela reputação, aquelas vantagens pessoais, em geral que as obras do engenho são suscetíveis de produzir, independentemente do proveito patrimonial nascente do exercício dos direitos exclusivos”.

Inclui-se nesse direito, também o de manter a obra sob anonimato, medida justificável quando o autor pretende omitir a paternidade da obra visando, por exemplo, evitar perseguições políticas pelas ideias e pensamentos expressos ou quando a obra tenha sido “licitamente modificada por terceiros em termos que a desvirtuem”.¹⁰⁷⁻¹⁰⁸ A esse respeito, são oportunas as lições de Zara Olivia Algardi, versadas nos seguintes termos:¹⁰⁹⁻¹¹⁰

O direito de paternidade, ou seja, ao reconhecimento do vínculo de gênese

¹⁰⁵ É assim que entende a jurisprudência italiana, como bem ilustra o seguinte excerto, colhido da Corte de Roma (Cassazione civile sez. I, 05/07/2019, (ud. 31/05/2019, dep. 05/07/2019), n.18220)

“Il diritto morale d'autore è, invero, dalla legge speciale definito come afferente a quei "diritti sull'opera a difesa della personalità dell'autore" (così la rubrica della sezione II del capo III, ove si descrive il "contenuto" del diritto).

Sulla base del diritto positivo, esso presenta più sfaccettature, quali il diritto a rivendicare la paternità dell'opera e ad opporsi ad ogni deformazione, mutilazione o modificazione (art. 20 l.a.); il diritto di rivelarsi l'autore di un'opera anonima (art. 21 l.a.); il diritto di inedito (art. 24 l.a.); il diritto di ritirare l'opera (art. 142 l.a.); il diritto alla indicazione del proprio nome da parte dell'editore (art. 126 l.a.).

Degli indicati sottodiritti, il primo e l'ultimo (artt. 20 e 126 l.a.) concorrono a soddisfare l'essenziale tutela della identità personale autorale ed artistica, avendo l'editore l'obbligo di indicare il nome dell'autore dell'opera proprio in quanto, in tal modo, ne viene rispettata l'attribuzione di paternità: l'essere riconosciuto come autore dell'opera concorre alla specifica identità personale, quale componente dei più ampi ed inviolabili diritti, di rilievo costituzionale, all'identità, all'onore, alla reputazione personale ed al prestigio sociale.

Anche il riferimento al "pregiudizio al suo onore od alla sua reputazione", con cui si chiude l'art. 20 l.a., oltre che essere riferito alle modificazioni all'opera vale, invero, a richiamare il senso della stessa attribuzione di paternità, come direttamente ricollegata all'onore e alla reputazione dell'autore: beni che, di contro, dal mancato riconoscimento di quella paternità sono suscettibili indirettamente di venire lesi”.

¹⁰⁶ CASELLI, Piola, *Trattato del Diritto di Autore e del contratto di edizione nel Diritto interno Italiano comparato col diritto straniero*, seconda edizione, Torino: Unione Tip. - Editrice Torinese, 1927, p. 527. Tradução livre de: “Invece il lato positivo del rapporto tra il nome e l'opera, cioè la pretesa che l'opera dell'autore vada sotto il suo nome, è una espressione del diritto di autore, ma non del «diritto al nome», perchè discende dalla creazione dell'opera, e compete, perciò, all'autore, non come a una personal qualunque, ma come tale, cioè in riferimento alla sua opera. Esso rappresenta, in sostanza, una maniera di assicurare un determinato godimento dell'opera, che non è il profitto patrimoniale, perchè tende soltanto allo scopo che l'opera divulgata nel pubblico dia al suo autore quell'onore, quella riputazione, quei vantaggi personale, in genere, che le opere dell'ingegno sono suscettive de produrre, independentemente dal profitto patrimoniale nascente dall'esercizio dei diritti esclusivi”.

¹⁰⁷ A citação é de MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito de Autor*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 154.

¹⁰⁸ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 264. O autor apresenta estudo sobre o direito ao reconhecimento da paternidade e, sobretudo, sobre as facetas positiva e negativa, na doutrina nacional e estrangeira.

¹⁰⁹ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 33. Tradução livre de: “Il diritto di paternità, ossia al riconoscimento del legame di genesi creativa con una determinata opera dell'ingegno non implica necessariamente che l'autore debba essere conosciuto con tale. Esso attribuisce infatti a colui che ha creato l'opera un potere originario e intrasferibile, che si articola in diversi diritti, attraverso alcuni dei quali tale potere viene esercitato positivamente, attraverso altri negativamente.

L'autore può anche preferire l'anonimato, ovvero adottare uno pseudonimo o una sigla, sia per nascondere la propria identità, nel qual caso la situazione resta quella dell'anonimato, sia perchè, pur essendo «lo pseudonimo, il nome d'arte, la sigla o il segno convenzionale... notoriamente conosciuti come equivalente al nome vero» (art. 8, 2º comma, L.A.), egli li preferisce al proprio nome”.

¹¹⁰ Sobre o tema, no Direito Italiana, vide: GAUDENZI, Andrea Sirotti, *Il nuovo Diritto d'Autore: La proprietà intellettuale nella società dell'informazione*, II edizione, San Marino: Maggioli, 2003, pp. 71 - 72.

criativa com uma determinada obra de engenho, não implica necessariamente que o autor deve ser reconhecido como tal. Isso atribui de fato àquele que criou a obra um poder originário e intransferível, que se articula em diversos direitos, por meio dos quais alguns se articulam positivamente e outros negativamente. O autor pode preferir o anonimato, ou adotar um pseudônimo ou uma marca pessoal, seja para esconder a própria identidade, caso no qual a situação é aquela de anonimato, seja porque, embora sendo o «pseudônimo, o nome artístico, a marca pessoal ou o sinal convencional ... notoriamente conhecido como o verdadeiro nome» (art. 8, 2º parágrafo L.A.), ele o prefira ao próprio nome.

Caberá ao editor da obra, quando for o caso, respeitar a decisão do autor, sendo vedada a atribuição de autoria diversa daquela exigida pelo criador, tal como, por exemplo, a substituição do pseudônimo pelo nome civil ou a atribuição da paternidade, no caso de obra anônima.

Não obstante, ainda que o autor proíba a divulgação de seu nome, poderá, a qualquer momento, exigir o expresso reconhecimento de sua autoria, conforme esclarece Zara Olivia Algardi:¹¹¹

Não obstante qualquer proibição que o autor tenha posto, mesmo contratualmente, à revelação do seu próprio nome, ele conserva o direito de exercitar positivamente, em qualquer momento, o próprio direito de paternidade, e pode, portanto, revelar-se ou fazer reconhecer, se necessário, em juízo a sua qualidade de autor; os cessionários deverão então revelar o nome nas publicações, reproduções, difusões e em qualquer outra forma de manifestação ou de anúncio ao público.

No tocante ao aspecto negativo do direito de paternidade, a lei confere ao autor a proteção contra a falsa atribuição de autoria, reagindo à violação não apenas com eventual pedido de indenização por danos morais e materiais, mas, sobretudo, com a exigência de exposição da verdadeira paternidade, mediante a posição de nome correto.¹¹²

O direito de paternidade da obra pode encontrar algumas dificuldades técnicas, a depender do tipo de suporte material utilizado pelo autor.

Nas obras literárias, frequentemente, a colocação do nome do autor é medida simples, em virtude do suporte material no qual se expressa aquelas criações do espírito. Não obstante, também pode ser alvo de expedientes maliciosos, como a aposição do nome do autor no interior do livro ou de modo tão sutil, na capa, que dificulte a identificação da paternidade.

Para a correta designação da autoria, o nome deve aparecer no frontispício ou estar localizado na obra de modo claro e suficiente ao imediato reconhecimento do autor.

Em relação às obras cinematográficas, assim previstas na Lei Federal 5.988/73, os créditos iniciais

¹¹¹ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 34.

A citação é tradução nossa de: *“Malgrado ogni divieto che l'autore abbia posto, anche contrattualmente, alla rivelazione del proprio nome egli conserva il diritto di esercitare positivamente, in qualsiasi momento, il proprio diritto di paternità, e può quindi riverlarsi e far riconoscere, se occorre, in giudizio la sua qualità di autore; gli aventi causa dovranno allora rivelarne il nome nelle pubblicazioni, riproduzioni, diffusioni e in qualsiasi altra forma di manifestazione o di annuncio al pubblico”*.

¹¹² A respeito, vide: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 170.

precisam conter apenas os partícipes mais importantes da obra, enquanto os nomes de todos os demais partícipes da criação do filme podem ser mencionados nos créditos finais. Nos cartazes e outros meios de divulgação, é suficiente a inclusão dos nomes dos principais integrantes da equipe criadora da obra. A mesma regra é aplicável às obras audiovisuais, assim denominadas pela Lei 9.610/98, de cunho mais genérico, que abrangem, também, os videogames.

Nas obras fotográficas a exigência da indicação de autoria está contida no art. 79, §1º, da Lei 9.610/98 e é denominada de crédito fotográfico. Comumente empregado abaixo da fotografia, a indicação do crédito deve ser feita do modo claro e suficiente à perfeita individualização da obra à qual se refere, em especial quando a sua exposição é realizada em conjunto com outras da mesma natureza.

Nas obras plásticas, a aposição do nome, pseudônimo ou sinal distintivo é feita diretamente sobre a obra, como ocorre na tela de pintura ou na escultura, e deve estar facilmente identificável.

3.2.2. Direito de inédito

Derivado do direito à liberdade de expressão, o direito ao inédito confere ao autor o direito exclusivo de divulgar, ou não, seus pensamentos exteriorizados num suporte tangível. Assim, o autor pode, livremente, decidir se irá tornar pública a sua criação ou guardá-la para si, longe de qualquer ingerência de terceiros ou do conhecimento público.¹¹³⁻¹¹⁴ Nas palavras de Silmara Juny de Abreu Chinellato:¹¹⁵⁻¹¹⁶

O direito de inédito é reconhecido expressamente pela lei 9.610/98 e consiste na faculdade jurídica de não publicar a criação intelectual formalizada, a obra do criador. Funda-se no direito à intimidade e, por vezes, no direito ao segredo. Por esse fundamento, que protege a própria dignidade humana, não se conhecem casos de publicação forçada de obra inédita, por desapropriação ou outra forma, a não ser por meio ilícito, como o é a publicação não consentida da obra.

¹¹³ Nesse sentido expressa-se Eduardo Vieira Manso: “O autor é livre para publicar ou não sua obra, segundo razões que somente dizem respeito ao seu foro íntimo” (MANSO, Eduardo Vieira, *Direito Autoral*, São Paulo: José Bushatsky, 1980, p. 24.

¹¹⁴ Confirmam-se os seguintes julgados:

“DIREITO AUTORAL. Dano moral. Ineditismo. Honorários. Nos termos do art. 25, III, da Lei n. 5988/73, o autor de obra intelectual tem o direito de conservá-la inédita, e a ofensa a esse direito leva à indenização do dano moral sofrido. Recurso do autor conhecido e provido parcialmente, para deferir a indenização pelo dano moral. Recurso do réu julgado prejudicado. (STJ - REsp 327.000/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2002, DJ 04/08/2003, p. 306)”

“DIREITOS AUTORAIS – Fotografias publicadas em jornal sem autorização e sem indicação da autoria – Alegação de cerceamento de defesa – Juízo originário que: i) entendeu suficientes as provas produzidas para julgar a lide e ii) fundamentou adequadamente a sentença – Inteligência do art. 130 do CPC – Provas dos autos que se mostram, de fato, suficientes para apreciação da lide – Oportunizado prazo para especificação de provas, a indicação de provas foi genérica - Preliminar afastada. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO DAS FOTOS E NÃO INDICAÇÃO DA AUTORIA DO MATERIAL - Violação do art. 79, § 1º, da Lei nº 9.610/98 - Apelante que não provou, conforme possibilitam os artigos 49 e 50 da Lei de Direitos Autorais, a transferência pelo apelado de seus direitos à associação de boxe - Profissional que tem o direito de manter sua obra inédita (art. 24, III, da Lei nº 9.610/98) e de que lhes sejam atribuídos os devidos créditos em caso de veiculação (art. 24, II, da Lei nº 9.610/98) – Aplicabilidade das sanções impostas pelo art. 108 da Lei nº 9.610/98 – Indenização devida – Montante fixado a título de condenação - Razoabilidade – Recurso não provido”. (TJSP; Apelação Cível 0016275-52.2009.8.26.0020; Relator (a): Miguel Brandi; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XII - Nossa Senhora do Ó - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/06/2016; Data de Registro: 02/06/2016)

¹¹⁵ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP, 2008, p. 174.

¹¹⁶ Oportunas, também, as lições de ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 36.

Como prolongamento de sua personalidade, a obra pode conter elementos muito íntimos, externados apenas para o próprio deleite do autor, mas, jamais, para ser levado ao conhecimento de terceiros. Por outro turno, os pensamentos, embora sejam fixados em um suporte material com a intenção de posterior divulgação, podem não estar maduros ou ainda não alcançaram o resultado pretendido pelo autor, exortando-o a mantê-los resguardados do conhecimento público.¹¹⁷ A esse respeito, leciona Luís Manuel Menezes Leitão:

O inédito constitui o primeiro dos direitos pessoais do autor, que surge com o acto de criação intelectual, consistindo no direito de dar ou não a conhecer a terceiros a existência da obra. Efectivamente, embora o acto de criação intelectual seja um acto jurídico simples, determinando a atribuição do direito de autor sobre a obra, independentemente de tal ser ou não o objectivo do criador intelectual, a verdade é que ninguém é obrigado a comunicar aos outros a existência da obra. O escritor pode pretender escrever os romances para a gaveta, sem alguma vez os publicar, mesmo que sejam obras de grande qualidade, assim como o pintor pode destruir os seus quadros, por não gostar deles.¹¹⁸

O direito de inédito é o primeiro a atuar sobre a obra tutelada, pois vige imediatamente após a sua criação, pois preserva, justamente, o direito do autor de não levar sua obra a público e de não ser constrangido a fazê-lo.¹¹⁹

Por essa razão não é correta a ideia, manifestada por alguns autores, de que nos casos de inédito a proteção autoral é apenas virtual ou potencial, pois a causa jurídica da proteção não é a publicação ou divulgação da obra a terceiros, mas, sim, a criação intelectual, de modo que a tutela surtirá todos os seus efeitos, concretamente, a partir do ato criativo.¹²⁰

Reconhecido constitucionalmente no artigo 5º, XXVII, e pela Lei 9.610/98, no seu artigo 24, III, o direito de inédito recai sobre a obra completa ou sobre as suas partes, razão pelo qual é vedada a sua publicação sem o consentimento do autor mesmo que de modo fragmentado.¹²¹

A designação “direito ao inédito” tem sido criticada por abordar apenas um dos aspectos da tutela conferida ao autor que, em realidade, abrange o direito do autor de decidir se, quando e onde sua obra será publicada, como, também, o direito de proibir a sua publicação.

A norma emprega o vocábulo publicação para se referir ao direito de inédito, reduzindo, numa leitura menos atenta, o direito do autor apenas à proibição de levar a obra ao conhecimento do público por meio de exemplares.¹²² Esta compreensão certamente restringiria, em muito, o escopo da norma – que não se aplicaria, por exemplo, à obra arquitetônica – de sorte que a correta exegese

¹¹⁷ Alfredo de Gregorio revela que para além de eventual valor patrimonial, a publicação da obra “representa uma revelação ao público da personalidade do autor na exteriorização da sua mais zelosa atividade intelectual” e, portanto, deve estar submetida exclusivamente ao ato de vontade do autor. (DE GREGORIO, Alfredo, *La personalità degli autore ed il diritto d'autore*, Discorso letto il 4 novembre 1929 (VIII) per l'inaugurazione dell'anno accademico 1929-30 nella R. Università di Siena, Siena: Stab. Tip. S. Bernardino, 1930-VIII, p. 14.

¹¹⁸ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito de Autor*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 150.

¹¹⁹ VALERIO, Ettore e ALGARDI, Zara, *Il Diritto d'Autore. Commento teorico-pratico alla nuova legge italiana 22 aprile 1941, n.633*, Milano: Giuffrè, 1948, p. 120.

¹²⁰ CASELLI, Piola, *Trattato del Diritto di Autore e del contratto di edizione nel Diritto interno Italiano comparato col diritto straniero*, seconda edizione, Torino: Unione Tip. - Torinese, 1927, p. 385.

¹²¹ VALERIO, Ettore e ALGARDI, Zara, *Il Diritto d'Autore. Commento teorico-pratico alla nuova legge italiana 22 aprile 1941, n.633*, Milano: Giuffrè, 1948, p. 120.

¹²² ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 317.

do texto legislativo é a de considerar o vocábulo publicação como sinônimo de divulgação.

Não há consenso, também, quanto à extensão do direito ao inédito, isto é, se ele se circunscreve apenas à primeira divulgação da obra ou se há outras hipóteses igualmente abrangidas pela proteção autoral.

Sob perspectiva bastante ampla há quem considere o direito ao inédito aplicável a cada nova forma de expressão da obra ao público. Assim, a depender do suporte material e da forma como a obra foi expressa, outras aplicações estariam igualmente abrangidas pelo direito ao inédito a despeito da divulgação anterior. Nesse diapasão, obra literária divulgada em papel não perderia o ineditismo para divulgação em *e-book*, assim como a música gravada em LP continuaria inédita no formato de CD.¹²³

Para uma concepção intermediária, a divulgação somente se afiguraria como nova se a obra fosse utilizada de modo diverso daquele inicialmente projetado pelo autor, como ocorre, por exemplo, com a publicação escrita de um discurso oralmente levado a público pelo seu autor. O mesmo raciocínio poderia ser empregado caso um discurso criado com finalidade meramente pedagógica fosse utilizado para fins políticos.

Essa vertente de pensamento parece pouco distinta daquela mais abrangente, que considera não haver esgotamento do direito ao inédito com a primeira divulgação e, por isso, tem sido alvo de críticas, sobretudo pela dificuldade de se aferir, com precisão, qual a modalidade de divulgação inicialmente projetada pelo autor.¹²⁴

Por fim, há quem considere a primeira divulgação como suficiente ao esgotamento do direito ao inédito, pois a tutela envolveria a manutenção da obra na esfera privada do autor. Uma vez divulgada, a obra perderia o caráter de ineditismo, como se extrai da seguinte lição de Zara Olivia Algardi:¹²⁵⁻¹²⁶⁻¹²⁷

A primeira publicação, aquela que leva a obra ao conhecimento do público, constitui ao mesmo tempo exercício de um direito de caráter moral, implicando a renúncia ao inédito, e de caráter patrimonial, enquanto exercício do direito de utilização, mediante o qual a obra abandona a esfera privada do autor para circular ao público, à disposição daqueles que queiram conhecê-la.

¹²³ A esse respeito, convém citar excerto das lições de Rodrigo Moraes, defensor da vertente de pensamento mais ampliativa do direito ao inédito. Segundo o autor: “Por exemplo, uma obra musical pode ter sido divulgada, pela primeira vez, na modalidade LP, e estar, ainda, ‘inédita’ nos formatos CD e DVD. Uma obra audiovisual pode ter sido divulgada, primeiramente, em VHS, e estar, ainda, ‘inédita’ no formato DVD. Essa é a compreensão aqui defendida. Não reducionista. Portanto, o direito ao ineditismo, na perspectiva deste estudo, não cessa, por completo, com a primeira publicação, mas abrange posteriores utilizações em outras modalidades, formatos ou sob outras interpretações” (MORAES, Rodrigo, *Os direitos morais do autor: Repersonalizando o direito autoral*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 146)

¹²⁴ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 323.

¹²⁵ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 37. A citação no texto foi por nós traduzida do original: “La prima pubblicazione, quella che porta l'opera lla conoscenza del pubblico, costituisce esercizio ao tempo stesso di un diritto di carattere morale, implicando la rinuncia all'inedito, e di carattere patrimoniale, in quanto esercizio del diritto di utilizzazione, mediante il quale l'opera abbandoa la sfera privata dell'autore per circolare nel pubblico, a disposizione di coloro che vogioano conoscerla”.

¹²⁶ Nesse sentido: “Nessa esteira, até por questão de lógica, o fato é que a passagem da obra da esfera privada para a esfera pública é um ato irreversível, que somente pode ocorrer em uma única oportunidade (*Einmalrecht*). Afasta-se, desse modo, qualquer concepção que considere a existência de uma semi-divulgação ou da manutenção do inédito em relação a algo que já deixou a esfera privada do autor” (ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 326)

¹²⁷ No mesmo sentido: CASELLI, Piola, *Trattato del Diritto di Autore e del contratto di edizione nel Diritto interno Italiano comparato col diritto straniero*, seconda edizione, Torino: Unione Tip. - Editrice Torinese, 1927, pp. 384-385.

A divulgação ao público, é de bom alvitre esclarecer, significa disponibilizar a obra a um número indeterminado de pessoas e não, simplesmente, a sua apresentação ou demonstração para um círculo restrito de pessoas.¹²⁸

A nosso ver o direito de inédito esgota-se com a primeira divulgação da obra ao público, pois no conceito do ineditismo está inserida a ideia de preservação da obra na esfera privada do autor. Trata-se de proteção legal cujo objetivo é proteger do conhecimento público aquela que é extensão ou prolongamento da personalidade do autor. Evita-se, com isso, que venha a público aquilo que está dentro da esfera íntima do autor e que ele não deseja tornar conhecível, exceção feita, se assim o quiser, ao seu círculo de amigos ou pessoas íntimas.

Não nos parece, portanto, que o espírito da lei esteja vocacionado a proteger o direito do autor de não ver a sua obra, já conhecida do público, versada em outros formatos ou modos de expressão. Para isso, os mecanismos de proteção autoral são outros, como ocorre, por exemplo, com o direito do autor de obter a devida indenização pela publicação, em *e-book*, de livro cuja autorização limitou-se à publicação em papel ou a fixação de canção em CD ou DVD sem a devida autorização prévia do autor, cujo consentimento limitou-se à gravação e distribuição em LP's.

Sobre o direito ao inédito, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou demanda envolvendo a herdeira legatária e segunda esposa de João Guimarães Rosa, como autora, e, como rés, as filhas do autor.¹²⁹⁻¹³⁰ Na aludida ação, a herdeira legatária reclamou a sobrepartilha de obras de João Guimarães Rosa, desconhecidas à época da realização e homologação de partilha amigável realizada entre as partes, consistentes em oito contos não publicados, dois diários não publicados, quatro correspondências individualizadas e correspondências diversas com familiares, amigos e intelectuais, igualmente não publicadas.

As filhas do escritor alegaram, em sua defesa, que as obras não constaram da sobrepartilha, face à ausência de conteúdo econômico, visto serem obras mantidas inéditas por decisão do autor, com a qual concordavam, em respeito à vontade do falecido.

A decisão de primeiro grau foi favorável às filhas do escritor e o Tribunal de Justiça carioca, em sede

¹²⁸ A esse respeito, confira-se: ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 327 e MORAES, Rodrigo, *Os direitos morais do autor: Repersonalizando o direito autoral*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.148. De acordo com MORAES: “A noção de público supõe o acesso à obra por uma pluralidade de pessoas. O número deve ser significativo. Portanto, continua sendo considerada inédita a obra exposta pelo autor a um círculo reduzido de amigos ou críticos especializados. Ela continua na sua esfera privada”.

¹²⁹ TJRJ; APELAÇÃO n. 0000508-96.1967.8.19.0001 - Des(a). CONCEIÇÃO APARECIDA MOUSNIER TEIXEIRA DE GUIMARÃES PENA - Julgamento: 03/11/2014 - VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL

¹³⁰ Sobre o mesmo tema, confira-se o seguinte aresto:

DIREITOS AUTORAIS – Fotografias publicadas em jornal sem autorização e sem indicação da autoria – Alegação de cerceamento de defesa – Juízo originário que: i) entendeu suficientes as provas produzidas para julgar a lide e ii) fundamentou adequadamente a sentença – Inteligência do art. 130 do CPC – Provas dos autos que se mostram, de fato, suficientes para apreciação da lide – Oportunizado prazo para especificação de provas, a indicação de provas foi genérica - Preliminar afastada. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO DAS FOTOS E NÃO INDICAÇÃO DA AUTORIA DO MATERIAL - Violação do art. 79, § 1º, da Lei nº 9.610/98 - Apelante que não provou, conforme possibilitam os artigos 49 e 50 da Lei de Direitos Autorais, a transferência pelo apelado de seus direitos à associação de boxe - Profissional que tem o direito de manter sua obra inédita (art. 24, III, da Lei nº 9.610/98) e de que lhes sejam atribuídos os devidos créditos em caso de veiculação (art. 24, II, da Lei nº 9.610/98) – Aplicabilidade das sanções impostas pelo art. 108 da Lei nº 9.610/98 – Indenização devida – Montante fixado a título de condenação - Razoabilidade – Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 0016275-52.2009.8.26.0020; Relator (a): Miguel Brandi; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XII - Nossa Senhora do Ó - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/06/2016; Data de Registro: 02/06/2016)

de apelação, confirmou-a, sob a fundamentação de que os direitos morais do autor previstos no artigo 24, I a IV, da Lei 9.610/98 são transmissíveis aos herdeiros, cuja vontade deve ser respeitada. Segundo o acórdão, o direito moral de inédito se sobrepõe até mesmo à inegável importância cultural, histórica e artística da obra literária de João Guimarães Rosa.

3.2.3. Direito à integridade da obra

O direito à integridade da obra tem por objetivo tutelar a criação do espírito em sua integralidade, tal como concebida. O autor, ao externar seus pensamentos e decidir pela divulgação ao público, o faz por sentir que a obra representa, de modo adequado, o que se almejou exprimir.¹³¹ Nesse sentido, qualquer alteração, supressão ou acréscimo, por menor que seja, representa violação do direito à integridade, porquanto a expressão e divulgação da obra somente foi consentida na sua integralidade.

Inspirada no artigo 6, *bis*, 1, da Convenção de Berna, o direito à integridade da obra está positivado

¹³¹ A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

“EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO MORAL DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 24, IV, DA LEI 9.610/98. VIOLAÇÃO À INTEGRIDADE DA OBRA. CARACTERIZAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DIVERGÊNCIA CONCEITUAL A RESPEITO. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. 1. Tendo o acórdão entendido, por unanimidade, ter havido violação à integridade da obra, sem autorização expressa do autor, restou caracterizada a infração ao direito moral do autor, previsto no art. 24, inc. IV, da Lei 9.610/98. 2. A cessão dos direitos autorais, evidenciada nos autos, encontra limitação no art. 49, I, da Lei 9.610/98, que exclui a possibilidade de cessão de direitos morais do autor. 3. O simples fato da infração das referidas normas constitui, de per si, violação a direito da personalidade do autor, o que acarreta, como uma das respostas do sistema jurídico, o dever de reparar danos extrapatrimoniais. 4. O conceito de danos extrapatrimoniais, ou imateriais, é mais amplo do que o conceito de danos morais puros, ou subjetivos, pois, ao contrário destes, aquele não pressupõe necessariamente a presença de dor, sofrimento, humilhação, angústia, etc. 5. É forte e crescente a corrente doutrinária que não mais identifica necessariamente danos extrapatrimoniais com sentimentos anímicos - nem sempre de fácil percepção -, preferindo vinculá-los a elementos objetivos, tais como violação a direitos da personalidade, outros direitos fundamentais, sem falar das excepcionais hipóteses em que se pode admitir a responsabilidade civil com função punitiva ou dissuasória, e não meramente reparatória/compensatória. 6. No caso dos autos, restando evidenciada a violação ao direito moral do autor de exigir a manutenção da integridade de sua obra, correta se mostrou o arbitramento de danos morais (mais propriamente danos imateriais ou extrapatrimoniais) ao autor. Os embargos infringentes devem ser acolhidos, portanto, para se manter a solução sentencial, acolhida no voto vencido. Embargos infringentes acolhidos, por maioria” (TJRS; Embargos Infringentes, Nº 70053905626, Décimo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em: 28-06-2013)

“AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. DIREITO AUTORA. MODIFICAÇÃO DE OBRA MUSICAL SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DOS AUTORES. O ARTIGO 24, INCISO IV DA LEI Nº 9.610/98 GARANTE AO TITULAR O DIREITO DE SE OPOR ÀS MODIFICAÇÕES NÃO CONSENTIDAS EM SUA OBRA. VIOLAÇÃO À INTEGRIDADE DA OBRA MUSICAL, MEDIANTE A MODIFICAÇÃO DE SEU FORMATO ORIGINAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DOS AUTORES. DANO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUANTUM ARBITRADO NA SENTENÇA QUE SE MOSTRA ADEQUADO AOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ACERTO DO DECISUM RECORRIDO. DESPROVIMENTO DO APELO” (TJRJ; APELAÇÃO 0007505-58.2010.8.19.0011, Des(a). SERGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES - Julgamento: 23/06/2015 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO AUTORA. DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA A FIM DE QUE O AGRAVANTE SE ABSTENHA DE COMERCIALIZAR, UTILIZAR E/OU DIVULGAR A OBRA MUSICAL DE AUTORIA DO AGRAVADO, COM AS MODIFICAÇÕES NÃO CONSENTIDAS EM SUA LETRA ORIGINAL, ALÉM DO RECOLHIMENTO DOS CD'S QUE SE ENCONTREM NO DEPÓSITO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, CALCADOS NA PROBABILIDADE DO DIREITO MATERIAL QUE A PARTE AUTORA ALEGA TITULARIZAR E, TAMBÉM, POR SER MEDIDA QUE VISA À MAIOR PROTEÇÃO DE DIREITO AUTORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 59 DO TJRJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO” (TJRJ; AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 0019993-34.2017.8.19.0000, Des(a). SERGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES - Julgamento: 06/06/2017 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

“DIREITO AUTORA - REPRODUÇÃO NÃO AUTORIZADA DE OBRA INTELECTUAL - ALTERAÇÃO DA CRIAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS CARACTERIZADOS - VALOR ARBITRADO - MANUTENÇÃO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - EVENTO DANOSO. Constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução e modificação não autorizadas de obra intelectual, pouco importando se praticadas pelo detentor do original. Indenizações fixadas segundo critérios da proporcionalidade e razoabilidade repelem adequação. Tratando-se de responsabilidade extracontratual os juros moratórios e a correção monetária devem operar desde o evento danoso” (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.146232-3/001, Relator(a): Des.(a) Saldanha da Fonseca, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/06/2015, publicação da súmula em 10/06/2015)

no artigo 24, IV, da Lei 9.610/98. Porém, a interpretação corrente costuma condicionar a violação à “prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la [a obra] ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra”.¹³²

Na legislação italiana, também inspirada na Convenção de Berna, a ilicitude da modificação da obra está igualmente condicionada à existência de ofensa à reputação ou à honra do autor.¹³³

As modificações assumem duas feições: material e imaterial. Diz-se material, a modificação física da obra, assim entendida aquela cuja ação recai sobre o corpo, o suporte físico da criação. Seria, assim, modificação material, a exclusão de trechos de um texto, a pintura feita sobre pintura alheia ou mesmo a mutilação de uma escultura.¹³⁴

As alterações não materiais ocorrem quando a intervenção, de qualquer natureza, descontextualiza ou desnatura idealmente a obra formulada pelo autor. Para tornar mais clara a hipótese, basta imaginar o emprego de personagens da turma da Mônica, do Maurício de Sousa, sendo utilizados em contexto cujo objetivo é aterrorizar crianças ou incutir, nelas, valores morais não compatíveis com aqueles apregoados pelo seu criador. Pense, ainda, na canção cuja letra foi destinada para fins lúdicos sendo empregada para fins comerciais ou para compor filmes que atentem contra a moralidade pública.

Nessas hipóteses, embora a obra esteja materialmente intacta, tem seu uso ou características de natureza imaterial desvirtuadas pelo emprego inadequado, em contextos diversos daqueles pensados pelo autor. Em qualquer uma das situações acima descritas, de alteração material ou imaterial, a ofensa à reputação ou a honra do autor pode ou não estar presente. E não nos parece que a eventual ausência de ofensa à reputação constitua salvo conduto para autorizar o uso da obra com qualquer tipo de alteração.¹³⁵

¹³² Em sintonia com esse entendimento, confira-se: CASELLI, Piola, *Trattato del Diritto di Autore e del contratto di edizione nel Diritto interno Italiano comparato col diritto straniero*, seconda edizione, Torino: Unione Tip. - Editrice Torinese, 1927, p. 538. De acordo com o autor, somente as modificações causadoras de grave e injusto prejuízo aos interesses morais do autor são vedadas pelo ordenamento italiano.

¹³³ Decreto No 75.699, de 6 de maio de 1975: “Art. 6, bis, 1. Independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação”. Sobre o tema, vide Mosca: “Asimismo, se ha llamado la atención acerca del concepto de “atentado” que utiliza la disposición, puesto que parece ser deliberadamente amplio, al punto de comprender cualquier deformación, mutilación o modificación de la materia de la obra, así como también otra clase de atentados que no afectan la materia, pero sí el contexto o el espíritu de la obra. Del mismo modo, es destacable la referencia al perjuicio al honor o reputación del autor, como un elemento que forma parte de la calificación del atentado como hecho ilícito. Sobre este último aspecto, Lipszyc clasifica las legislaciones según la forma en que han establecido el derecho a la integridad en los siguientes grupos: (a) por un lado aquellas legislaciones que protegen la obra contra deformaciones o mutilaciones constatables, condicionada a que se perjudique los intereses legítimos del autor (Alemania), o bien que causen un perjuicio a su honor, y (b) aquellas que prohíben todas las modificaciones no consentidas sin imponer condicionamiento alguno” (MOSCA, Javier Berdaguer, *El derecho a la integridad de la obra arquitectónica*, Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil, publicada por Centro de Doctrina y Jurisprudencia Civil, Fundación de Cultura Universitaria, Año VII, Tomo VII, 2019, p. 25). Vida, ainda, Guia da Convenção de Berna relativa à proteção das obras literárias e artísticas (acta de Paris, 1971), Publicado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual, 1980, trad. António Maria Pereira, p. 46: “6^{bis}.4. A segunda prerrogativa do autor é a de se opôr a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação da obra, ou a qualquer atentado à mesma obra, que possam prejudicar a sua honra ou reputação; é o direito ao respeito. A forma é muito maleável e remete para os tribunais um amplo papel na interpretação dos factos e na apreciação das intenções” (disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/copyright/615/wipo_pub_615.pdf - Acesso em 15/01/2020)

¹³⁴ Os exemplos, embora não idênticos, foram colhidos da obra de ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 346.

¹³⁵ A Corte de Cassação Italiana, no entanto, entende que nem toda modificação da obra é vedada:

La sentenza impugnata, ha interpretato ed applicato l'art. 20 della legge sul diritto d'autore, che proibisce qualsiasi deformazione, mutilazione, modificazione o qualsiasi altro atto a danno dell'opera, che possa pregiudicare l'onore o la reputazione dell'autore, rilevando che, in virtù di tale norma, non ogni modificazione dell'opera costituisce violazione del

Como pondera Silmara Juny de Abreu Chinellato, a interpretação atribuída à norma é ampla, “tutelando a própria obra e a reputação ou honra do autor”¹³⁶, sendo dispensável a ofensa à reputação ou à honra do autor para que se configure violação do direito à integridade da obra, na medida em que o objeto da tutela legal é a criação intelectual tal como manifestada.¹³⁷ Em abono ao entendimento aqui esposado, oportunas as lições de Luís Manuel Menezes Leitão, para quem o “direito de assegurar a genuinidade e integridade da obra pretende evitar ainda que esta possa ser mutilada, transformada ou genericamente modificada por terceiro, mesmo que a modificação seja de ordem a melhorar o original ou permitir o seu melhor aproveitamento comercial”.¹³⁸

No mesmo sentido leciona Zara Olivia Algardi, para quem a obra é tutelada como bem autônomo, a fim de evitar o menoscabo da “relação de gênese criativa”. O pensamento da autora está bem refletido no seguinte excerto:¹³⁹

A obra de engenho é tutelada como bem autônomo que se insere no patrimônio cultural e circula no interesse de muitos (não se pode ao certo

diritto morale dell'autore ma solo quella che ne comporti delle modificazioni sostanziali o formali che ne alterino la coerenza narrativa, il significato complessivo del suo messaggio ovvero il suo pregio artistico. A tal fine ha ritenuto che ciò che determina la violazione dell'art. 20 non è tanto l'ampiezza delle modifiche quanto la loro incisività nello stravolgere ed alterare il significato ed il valore dell'opera in modo tale da recare pregiudizio alla reputazione dell'autore. (Cassazione civile sez. I, 04/09/2013, (ud. 12/06/2013, dep.04/09/2013), n.20227)

¹³⁶ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 185.

¹³⁷ Mesmo porque, como bem elucida MOSCA, o objetivo da norma é preservar o pensamento do autor expressado pela obra, assim como o direito da comunidade de ter acesso à atividade intelectual criativa em sua “autêntica expressão”. Se é assim, entendemos ser irrelevante se a modificação afeta a reputação ou a honra do autor, ou não, pois tais atributos do autor são protegidos, a nosso ver, apenas indiretamente, sendo a proteção direta a preservação do pensamento tal como expressada e todas as consequências dela advindas. São palavras do autor: “En lo que refiere al derecho a la integridad, varios comentaristas del Convenio de Berna destacan que se trata de una facultad que tiene como fundamento la protección de la personalidad del autor que se manifiesta en la obra. Más específicamente, desde un punto de vista individual, se considera que este derecho protege el derecho del autor a que su pensamiento (expresado en la obra) no sea modificado o desnaturalizado sin un acto de éste; desde un punto de vista colectivo, también se afirma que se está protegiendo el derecho de la comunidad a que los productos de la actividad intelectual creativa le lleguen en su auténtica expresión” (MOSCA, Javier Berdguer, *El derecho a la integridad de la obra arquitectónica*, Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil, publicada por Centro de Doctrina y Jurisprudencia Civil, Fundación de Cultura Universitaria, Año VII, Tomo VII, 2019, p. 24)

¹³⁸ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de; *Direito de autor*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 156-158. Confirmam-se, ainda, a este respeito:

“Vislumbramos, no caso, duas hipóteses: (i) a oposição a quaisquer modificações da obra; (ii) a prática de atos (certamente envolvendo a obra) que possam atingir o autor em sua reputação ou honra. São situações diferentes e o simples fato da modificação, não importa o efeito que tenha, basta para caracterizar o dano moral no âmbito autoral – que claramente difere do dano moral em outras esferas” (FRAGOSO, João Henrique da Rocha; *Direito Autoral: Da antiguidade à Internet*, São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 211 – 213);

“Todavia, não nos parece adequada a exigência da ocorrência de lesão à reputação ou à honra do autor ou a prática de uma infração patrimonial para a configuração da ofensa ao direito à integridade da obra. De fato, tal entendimento não significaria a concessão do direito à integridade da obra, mas tão somente que a criação alheia poderia ser livremente modificada, desde que esse ato não atentasse contra a honra ou a reputação do autor ou não gerasse um prejuízo pecuniário” (ZANINI, Leonardo Estevam de Assis; *Direitos de autor*; São Paulo: Saraiva, 2015, p. 340 – 374);

“A modificação, deformação ou mutilação desautorizada de uma obra é suficiente para configurar violação ao direito moral à integridade. Sendo a obra modificada sem autorização do criador intelectual, em regra, terá sido violado o direito à integridade” (MORAES, Rodrigo; *Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral* – Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 165 – 194).

¹³⁹ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 44. Tradução livre de: “L'opera dell'ingegno è tutelata come bene autonomo che si inserisce nel patrimonio culturale e circola nell'interesse di molti (non può certo dirsi «di tutti», non solo per i settori della cittadinanza che restano esclusi dalla cultura, o almeno da gran parte di essa, in primo luogo gli analfabeti, ma anche perchè poche sono le opere veramente destinate a «tutti», essendo, nel maggior numero, destinate ai cultori di un determinato del sapere, o della letteratura, o dell'arte) e al tempo stesso come bene incindibilmente legato al suo creatore.

Oggetto della tutela essenso un'opera ben definita e determinata, avente un indissolubile legame con un determinato soggetto, ne discende che, per aver diritto alla tutela, dev'essere eguale a se stessa, e non dev'essere menomato il legame autore-opera: si tratterebbe altrimenti di un'altra opera e di un altro autore. D'altra parte, essendo l'opera dell'ingegno, per il fatto stesso della creazione, oggetto di tutela, la legge necessariamente ne protegge la integrità, affinché modificazioni e alterazioni non la snaturino, e non sia, contemporaneamente, offeso il rapporto di genesi creativa”.

dizer «de todos», não apenas pelos setores dos cidadãos que restam excluídos da cultura, ou ao menos de grande parte dela, em primeiro lugar os analfabetos, mas também porque poucas são as obras realmente destinadas a «todos», sendo, em maior número, destinadas aos cultores de um determinado ramo do saber, ou da literatura, ou da arte) e ao mesmo tempo como bem ligado de modo incindível ao seu criador. Sendo objeto da tutela uma obra bem definida e determinada, tendo um vínculo indissolúvel com um determinado sujeito, deve ser igual a ela mesma, e não deve ser denegrido o vínculo autor-obra: do contrário, se trataria de uma outra obra e de um outro autor. De outra parte, sendo uma obra de engenho, pelo próprio fato da criação, objeto de tutela, a lei necessariamente protege a sua integridade para que modificações ou alterações não a desnaturem e não seja, contemporaneamente, ofendida a relação de gênese criativa.

Por constituir, como já vimos, extensão de sua personalidade, a criação do espírito somente pode ser alterada ou modificada pelo seu próprio criador, e ninguém mais, mesmo que a alteração possa emprestar maior valor ou fama à obra. Não se trata de impedir efeitos deletérios, mas de proibir a alteração, desconsentida, do fruto de sua criação, da projeção de sua personalidade e de todo o seu significado.¹⁴⁰⁻¹⁴¹

A necessidade de proteção da obra em si, independentemente da causação de ofensa à honra ou reputação do autor, é corroborada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgado que considerou a fragmentação de músicas, transformando-as em toques de telefones, e a alteração de suas melodias, sem autorização do autor, como violação ao direito à integridade da obra.¹⁴²

A simples reprodução de obra fotográfica em desacordo com o original também foi considerada ofensiva à integridade da criação do espírito pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. No caso, determinada fotografia de utilidade comercial, retratando a prática de esportes, foi reproduzida com adendos aos letreiros e com alterações na cor e na quantidade de água lá representadas.¹⁴³

De acordo com o julgado, ainda que os adendos aos letreiros sejam úteis ao leitor, sua inserção, assim como as demais alterações, dependeria de prévia autorização, sob pena de violação ao direito moral do autor.

Em caso de reprodução e manipulação digital de obra, situada em logradouro público, em matéria de revista automobilística, o Tribunal de Justiça de São Paulo também considerou haver violação

¹⁴⁰ Apenas para efeitos ilustrativos, imagine uma pessoa ser submetida a uma cirurgia para remoção das adenoides e o médico, aproveitando o ensejo da anestesia, sem consultar a paciente, submete-a a uma cirurgia plástica para diminuir o nariz da paciente. Ao acordar, a paciente se defronta com aquela alteração e, ao reclamar com o médico, obtém como resposta que, agora, o nariz dela está muito melhor, pois, com o tamanho reduzido ficou mais harmonioso com o seu rosto. Se julgarmos verdadeiro o resultado positivo, estaria, então, o médico, autorizado a alterar as características físicas da paciente, sem a devida autorização? Não estaria, o médico, ferindo o direito de personalidade da paciente? A lógica aqui apresentada é igualmente aplicável ao direito de autor: não importa qual o resultado da modificação, se positivo ou negativo, ou mesmo indiferente, para a obra. O importante é que, como expressão da personalidade do autor, somente este pode consentir e autorizar qualquer modificação na criação de seu espírito.

¹⁴¹ Conferir: HOTOTIAN, Andrea, *A primazia do direito moral de autor como direito da personalidade: aspectos relevantes*, in *Direitos da Personalidade. A contribuição de Silmara J. A. Chinellato*, Atalá Correia e Fábio Jun Capucho (coords.), Barueri/SP: Manole, 2019, p. 283. Na página citada, a autora assevera: “Um importante limite à utilização da obra se revela a proteção a sua integridade. Essa vertente impõe a utilização da obra como um todo, sem qualquer alteração, adaptação ou qualquer outro ato que importe em sua desnaturação e - por que não dizer? - na despersonalização da criação, sem autorização prévia ou interferência do autor”.

¹⁴² TJRS, Ap. Cível n. 70.043.049.808, 18ª Câmara Cível, rel. Des. Elaine Maria Canto da Fonseca, j. 30.10.2014.

¹⁴³ TJSP, APELAÇÃO no 0086455-22.2010.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Fabio Podestá, j. 22/05/2013.

dos direitos morais do autor, independentemente da constatação de ofensa à sua honra ou reputação.¹⁴⁴ Conforme conclui o acórdão:

Destarte, muito embora constitua direito personalíssimo do autor a seu exclusivo alvitre a manutenção da incolumidade da obra ou, ao revés, sua superveniente modificação, tem-se que, *in casu*, não se limitou a ré a reproduzir a imagem no bojo da revista. Fê-lo após ter introduzido, presumivelmente mediante manipulação digital da imagem, ao menos três modificações em diferentes pontos da pintura, descaracterizando e deformando a criação tal qual elaborada pelo demandante. Tais alterações acham-se bem identificadas pelas fotografias de fls. 26/29 e são apreensíveis mesmo a olho nu. Se compete ao autor e apenas a ele modificar a criação quando lhe aprouver e, bem, vetar alterações com as quais não consinta, é certo que as modificações operadas pela apelante sobre a imagem da obra - e que nem ela própria nega! - se traduzem em ato ilícito que deu azo a prejuízo em desfavor do autor, configurando-se *in re ipsa*.

É dispensável, portanto, que a alteração da obra ocasione danos à honra ou reputação do autor, bastando, para configurar violação do direito à integridade, a modificação da criação do intelecto, deturpando sua originalidade.

A modificação, a ensejar violação da integridade, não se confunde, todavia, com a transformação da obra, cujo resultado é a obra derivada, esta tutelada e admitida pelo direito autoral, desde que mediante prévio e expreso consentimento do criador originário.

Carlos Alberto Bittar compreende a obra derivada como sendo fruto de outros processos de elaboração, além da transformação, tais como a “incorporação, complementação, redução, junção, reunião” e adverte sobre a necessidade de prévia autorização do autor da obra original ao declarar que “como importam em uso de criação alheia, não prescindem de autorização do autor da obra originária (Lei 9.610/98, art. 29), a menos que estejam no domínio público (ou comum, ou seja, quando não mais exista a exclusividade do autor)”.¹⁴⁵

A obra derivada, como bem elucida João Henrique da Rocha Fragoso, tem por característica “aparecer como uma obra nova, adaptada ou não a uma nova forma de expressão”, das quais podem constituir exemplos as “traduções, arranjos musicais, fixação fonográfica, novelização e, ainda, revisões, anotações e condensações, entre outras possíveis”.¹⁴⁶

Não obstante a distinção conceitual entre obra derivada e modificação, na prática, a questão gravita em torno da existência, ou não, de autorização do autor da obra, pois, em havendo consentimento, a alteração ou a criação de obra nova, a partir da originária, constituem ato lícito, desde que as alterações não afetem a reputação do autor original.¹⁴⁷

¹⁴⁴ TJSP, Apelação nº 0139084- 90.2012.8.26.0100, 6ª Câmara de Direito Privado, rel. des. Vito Guglielmi, j. 17/03/2016.

¹⁴⁵ BITTAR, Carlos Alberto, *Direito de Autor*, 7ª ed., revista, atualizada e ampliada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 51.

¹⁴⁶ FRAGOSO, João Henrique da Rocha, *Direito Autoral. Da antiguidade à Internet*, São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 171.

¹⁴⁷ Sobre o tema parece-nos oportuna a advertência de Ettore Valerio e Zara Algardi sobre a invalidade de pacto que admitisse a alteração da obra ao arbítrio do autorizado, abrindo caminho para modificação capaz de lesar sua honra ou reputação. Nas palavras dos juristas italianos: “*Non sarebbe quindi valido un patto con cui l'autore autorizzasse un terzo a modificare l'opera a sua arbitrio*”.

VALERIO, Ettore e ALGARDI, Zara, *Il Diritto d'Autore. Commento teorico-pratico alla nuova legge italiana 22 aprile 1941, n.633*, Milano: Giuffrè, 1948, p. 164.

3.2.4. Direito à modificação da obra

O ser humano é relacional e nesse processo vivencia experiências modificadoras de sua personalidade. Suas obras, porém, uma vez materializadas em suporte físico, não são capazes de acompanhar a evolução pessoal do autor e, assim, deixam de refletir aquela personalidade em constante movimento.

Logo, pode surgir o interesse do autor de intervir na obra original ou na sua última versão, de modo a incluir modificações que a aproxime das novas características de sua personalidade¹⁴⁸, como elucida Rodrigo Moraes:¹⁴⁹

Sem dúvida, o ser humano é inconcluso, inacabado, constrói-se cotidianamente. A sua condição é de incompletude. A obra intelectual, como insistentemente frisado, consiste numa irradiação da personalidade do autor no momento da sua criação. Se a sua personalidade muda, a obra pode, ulteriormente, não mais ser considerada expressão do seu espírito criativo. O tempo costuma apontar imperfeições, falhas, equívocos. Se o direito moral visa a resguardar o direito a personalidade do autor, deve, também, defender a sua evolução, o seu amadurecimento. De fato, só se protege integralmente a personalidade da pessoa humana quando se aceita a sua condição mutante.

Por essa razão, a lei confere ao autor o direito de modificar a criação intelectual, definido por Zara Olivia Algardi, como “aquele exclusivo de introduzir na obra qualquer modificação e aquele exclusivo de elaborar, o qual compreende todas as formas de modificação, elaboração e transformação da obra”.¹⁵⁰

Ainda que não seja inédita, o direito de modificar a obra é prerrogativa exclusiva do autor e poderá ser exercitado sempre que não houver direitos colidentes em jogo, impeditivos da interferência autoral. Com efeito, como esclarece Silmara Juny de Abreu Chinellato “o direito de modificar a obra não é ilimitado, considerando a lei o direito daquele que a explora e celebrou contrato de edição ou de representação com o autor”.¹⁵¹⁻¹⁵²

A modificação é entendida como a alteração de obra primitiva e não a criação de uma nova, embora, na opinião de Leonardo Estevam de Assis Zanini, “as modificações podem atuar não somente em pontos isolados da obra, como frases, parágrafos ou mesmo trechos, que podem ser alterados, acrescentados ou retirados, mas também se admite o desenvolvimento da obra e eventual adoção de nova orientação, título, objetivo ou estrutura”.¹⁵³

¹⁴⁸ “A norma do art. 24, V, da Lei n. 9.610/98 permite ao autor interferir em sua obra, modificando-a, antes ou depois de utilizada, com o objetivo de tornar o reflexo de sua personalidade, impresso no trabalho, o mais próximo possível da realidade” (ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 377)

¹⁴⁹ MORAES, Rodrigo; *Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral* – Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 195.

¹⁵⁰ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 62. A tradução para o português é nossa.

¹⁵¹ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 189.

¹⁵² No mesmo sentido é o pronunciamento de Zara Olivia Algardi: “*Qualora sia stato trasferito il diritto di pubblicazione e di riproduzione dell'opera, a esempio, per le stampe, possono determinarsi situazioni di contrasto di interessi tra l'autore desideroso di modificare l'opera in un momento in cui ciò arrecherebbe pregiudizio al cessionario, e quest'ultimo desideroso di evitare tale pregiudizio. È evidente la necessità di trovare una soluzione di temperamento dei diversi interessi*” (ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 62).

¹⁵³ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 378.

Tal direito somente se configura se a modificação ocorrer após a entrega da obra ao detentor do direito de utilização, pois, do contrário, as eventuais alterações inseridas pelo autor consistirão em parte do processo criativo.

Uma das controvérsias mais significativas reside na colisão do direito à modificação com direitos de terceiros. É o caso, por exemplo, do titular dos direitos de exploração da obra ou mesmo do terceiro, proprietário do *corpus mechanicum* no qual está consubstanciado o *corpus mysticum*, como ocorre com a escultura ou a tela de pintura.

Nesses casos, a intervenção do autor pode colidir e até prejudicar o direito de terceiros, sendo legítima, pois, a oposição dos titulares do bem material.¹⁵⁴

Mas ainda que se admita a modificação aqui debatida, os custos a ela inerente deverão ser suportados pelo autor, quando não houver justificativa plausível para a mudança. Assim, se a mudança decorrer da necessidade de adequação da obra, como, por exemplo, em virtude da mudança de posicionamento dos tribunais em relação a um assunto debatido em obra literária jurídica, os custos devem ser suportados pelo editor, ficando-lhe facultado, porém, escolher o meio menos oneroso de fazê-lo.

Se a modificação, entretanto, não se lastrear em motivos relevantes, o terceiro poderá se opor à modificação ou, caso a admita, poderá imputar ao autor os custos para a satisfação dos seus desejos.

3.2.5. Direito de arrependimento ou de retirada da obra de circulação

O direito de arrependimento ou de retirada de circulação da obra¹⁵⁵ ampara-se nos mesmos fundamentos da concessão do direito à modificação da obra. Com efeito, diante do processo contínuo de modificação pessoal, o autor pode sofrer alterações no seu modo de pensar e de ver o mundo, assim como em outros aspectos de sua personalidade, de modo que a obra anteriormente criada não reflita a sua atual maneira de ser.¹⁵⁶⁻¹⁵⁷ Também o progresso científico ou mudanças sociais podem refletir diretamente sobre o pensamento do autor e levá-lo a concluir pela inadequação de suas obras mais antigas, frente às suas novas vertentes de pensamento.

Diante de tais situações, o autor pode retirar a obra de circulação, a fim de que ela não esteja mais à disposição do público, perpetuando entendimento ou reflexos de personalidade incompatíveis com suas atuais características. A prerrogativa é conferida pelo art. 24, VI, da Lei 9.610/98, porém, seu

¹⁵⁴ O mesmo raciocínio aplica-se caso o autor queria destruir a obra, por não a considerar mais representativa de sua personalidade.

¹⁵⁵ Embora no Brasil a doutrina majoritária distinga o direito de arrependimento do direito de retirada de circulação da obra, incluindo, o primeiro, como uma fase interna e, o segundo, como fase externa do mesmo fenômeno, decidimos tomar as expressões por sinônimas, seja porque são frequentemente empregadas como tal, seja porque, para o Direito, o que importa é a exteriorização da vontade e não a mera conjectura interior. Desse modo, o arrependimento somente tem sentido, para o mundo jurídico, se externado pelo autor, e tal manifestação é feita por meio do exercício da retirada da obra de circulação.

¹⁵⁶ A título de exemplo, convém citar o seguinte excerto doutrinário: “O escritor que em sua juventude defendia um ponto de vista pode, com o passar dos anos, entender que aquele posicionamento refletia uma visão de mundo ainda imatura, não suficientemente refletida ou ultrapassada, que foi deixada para trás. É possível então a existência de descompasso entre obras anteriormente criadas e o posicionamento atual do autor, o que certamente pode atingir vários aspectos de sua personalidade” (ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 399)

¹⁵⁷ Sobre o tema no direito italiano, confira-se: VALERIO, Ettore e ALGARDI, Zara, *Il Diritto d'Autore. Commento teorico-pratico alla nuiva legge italiana 22 aprile 1941, n.633*, Milano: Giuffrè, 1948, pp. 147-150.

exercício é condicionado à configuração de afronta à reputação e à imagem do autor. A condicionante legal é idêntica àquela constante do inciso IV, do art. 24, da mesma lei, e sofre as mesmas críticas anteriormente relatadas. Com efeito, embora não se negue a possibilidade de efeitos deletérios à honra ou reputação, decorrentes do descompasso da obra com a atual feição da personalidade do autor, a retirada de circulação pode decorrer, simplesmente, da sua convicção sobre a impertinência de se manterem vivos posicionamentos em dissonância com seu atual modo de ser e de pensar.

Desse modo, e por coerência lógica, entendemos ser mais adequada a interpretação legal que confere, ao autor, o direito de retirada da obra de circulação não apenas quando se mostrar ofensiva à sua honra ou reputação, mas, também, quando considerá-la incompatível com suas manifestações de pensamento atuais. Esse é o posicionamento de Silmara Juny de Abreu Chinellato, para quem a interpretação mais correta do inciso VI, do art. 24, da Lei 9.610/98, deve permitir, ao autor, “manifestar arrependimento fundado em mudança de concepção ou por considerar a obra inacabada, desatualizada ou por outro motivo relevante ligado ao reflexo de sua personalidade”.¹⁵⁸ Nas palavras da autora, aqui versadas pela sua clareza e didática:¹⁵⁹

O autor pode mudar de opinião ou de concepção político-partidária, religiosa, filosófica, bem como tornar-se adepto de outra corrente científica. No âmbito jurídico, facilmente se compreende como as várias correntes doutrinárias podem convencer um autor a mudar de opinião. Não vemos nessas hipóteses ofensa à reputação nem à ‘imagem’ do autor, com o agravante de o termo técnico ‘imagem’ ter sido empregado em acepção imprópria, pois imagem se refere à reprodução física da pessoa, quer seja na inteireza do corpo, quer seja quanto a partes dele”.

Ao criticar a interpretação literal da norma, acrescenta:¹⁶⁰

Se houver interpretação literal da norma, será ela despicienda, pois o direito à honra e ao respeito, direitos da personalidade, são suficientes para amparar o pedido de retirada de circulação da obra.

Zara Olivia Algardi comunga do mesmo pensamento, motivo pelo qual – embora a lei italiana faça referência a “graves razões morais” para justificar o direito de retirada – defende interpretação ampliada do ditame legal, para abranger as hipóteses de contraste da obra com a personalidade do autor, como se observa do seguinte escólio doutrinário:¹⁶¹

A doutrina considera, corretamente, «graves razões morais» não apenas aquelas relacionadas ao bom costume, mas também ao campo ético em senso amplo, e de qualquer modo a tudo o que poderia comprometer a reputação do autor. Mais exata, a nosso ver, é uma interpretação ainda mais ampla, no sentido de que «graves razões morais» possam ser constituídas por aquilo que, na obra, contrasta com a cambiante personalidade do autor.

¹⁵⁸ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 193-194.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 192.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 193.

¹⁶¹ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, pp. 40-41. Tradução livre de: “La dottrina ritiene, giustamente, che «gravi ragioni morali» non siano soltanto quelle riferite al buon costume, ma altresí al campo ético in senso ampio, e comunque a tutto quanto potrebbe compromettere la reputazione dell'autore. Più esatta, a nostro avviso, è una interpretazione ancora più ampia. Nel senso che «gravi ragioni morali» possono essere costituite da quanto nella opera contrasta con la mutata personalità dell'autore”.

O posicionamento de Alexandre Dias Pereira também admite o exercício do direito de retirada, caso as convicções do autor não estejam mais refletidas na obra. Contudo, o fundamento de suas conclusões torna a sua opinião mais próxima da teoria restritiva do que da ampliativa aqui defendida.

Isso porque, não obstante, repita-se, reconheça a mudança de convicção como fator permissivo do exercício do direito de retirada, o faz por considerar a divergência opinativa causa de possível ofensa à sua honra e reputação, excluindo, por conseguinte, motivos não ofensivos à personalidade. Essa é a conclusão extraível do seguinte excerto, de sua autoria:¹⁶²

Assim, entre nós, os termos ‘razões morais atendíveis’ devem ser determinados por referência aos interesses morais colhidos no seio do instituto, ou seja, à paternidade e à genuidade e integridade da obra e, nessa medida, à honra e reputação do autor. Deste modo, o autor poderá exercer o direito de retirada, por ex., quando a paternidade ou a integridade e genuidade da obra tiverem sido postas em causa em termos de afectar a sua honra e reputação, como sucederá se ele já não se reconhecer na obra por alteração de convicções.

O direito de retirada de circulação da obra não causaria maiores debates não fosse o fato de, normalmente, a relação entre o autor e a publicação de sua obra ser intermediada por terceiros, a quem ele transfere os direitos patrimoniais, total ou parcialmente. Se a obra já foi negociada com terceiro, mas ainda não publicada, o autor não exercerá o direito de retirada de publicação, mas, sim, o direito ao inédito. Divulgada a obra, todavia, caberá o exercício do direito de retirada de circulação, consistente na cessação das vendas, da distribuição ou da divulgação das obras, mas não o recolhimento dos exemplares já vendidos.

Com efeito, o direito em cotejo “outorga ao autor apenas e tão somente a possibilidade de resilir os contratos nos quais autorizou a utilização de sua obra, exigindo-se, em contrapartida, o pagamento de indenização”.¹⁶³

A exigência feita pela lei de pagamento de prévia indenização exorta a duas conclusões: a primeira, no sentido de que, ao condicionar o direito de retirada da obra de circulação ao pagamento de verba indenizatória, inibe o uso indevido ou abusivo do direito; a segunda, de que, de fato, o exercício do aludido direito não poderia estar vinculado apenas às hipóteses de violação à honra ou à reputação do autor, pois, nestes casos, exigir a prévia indenização do autor para defender violação ao seu direito seria um contrassenso.

Fica evidente, portanto, que a prévia indenização do autor a quem está autorizado a utilizar da obra, somente tem guarida quando ela não implicar ofensa à honra ou à reputação do criador intelectual.

3.2.6. Direito de acesso a exemplar único e raro de obra em poder de terceiro

Por se tratar de extensão de sua personalidade, o autor pode querer ter acesso a exemplar único ou raro de sua obra, renovando ou mantendo os vínculos com as ideias expressas em meio físico, cuja propriedade foi transferida a terceiro.

¹⁶² PEREIRA, Alexandre Dias, *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*, in Boletim da Faculdade de Direito, *Stvdia Iuridica*, 55, Coimbra: Coimbra, 2001, p. 372.

¹⁶³ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 408.

Alguns tipos de obras podem ter o seu corpo místico reproduzido com facilidade, de modo que a alienação do *corpus mechanicum* não impede, necessariamente, a relação entre criador e criatura, como sucede, por exemplo, com a obra literária, cujo original encontra-se, por meio físico ou digital, na posse do autor. Entretanto, o autor pode querer ter acesso a uma edição específica de sua obra literária, tal como disponibilizada ao público¹⁶⁴, caso em que poderá exercer o seu direito de restabelecer o vínculo com aquela forma de apresentação singular.

Diversa é a situação em que o autor perde o original e não há outro meio de restabelecer os vínculos, a não ser mediante o acesso ao exemplar único ou raro de sua obra. Também peculiar são os casos em que *corpus mysticum* e o *mechanicum* confundem-se, como ocorre, por exemplo, nas esculturas e pinturas únicas ou nas obras arquitetônicas (ao menos no seu aspecto construtivo).

Previsto no art. 24, VII, da Lei 9.610/98, o direito de acesso é conferido ao autor diante da existência de exemplar único e raro de sua obra. Mais uma vez, a lei restringe o que jamais poderia restringir, pois condiciona o direito em cotejo à presença de dois condicionantes: a raridade e a singularidade da obra.¹⁶⁵

Ocorre, porém, que a obra pode ser rara, mas não ser única, dificultando, ou até mesmo impedindo, da mesma forma, o acesso do autor à sua criação. Basta imaginar haver, no país de origem do autor, apenas um ou dois exemplares de sua obra, enquanto existem outros 20 pulverizados pelo mundo. Ora, é evidente que, mesmo não sendo o caso de exemplar único, o acesso à obra está bastante limitado e, por esta razão, não seria lógico nem razoável impedir o autor de requerer o acesso a uma delas para, pelos meios cabíveis, preservar a memória de sua criação.

Se houver exemplar único ou raro de determinada obra à venda, a depender do valor de mercado por ela ostentado, acreditamos ser igualmente legítimo o exercício do direito de acesso ao exemplar.

Imagine que o autor queira recuperar sua obra, única ou rara, que esteja à venda, mas o preço seja exorbitante ou muito acima de sua capacidade aquisitiva, seria justo tolher-lhe o direito de preservar a memória de sua criação, tal como prevê o inciso VII, do art. 24, da Lei 9.610/98?

Parece-nos que não, pois o fato de obra única ou rara estar à venda não constitui impeditivo do exercício do direito em comento quando a sua aquisição, pelo autor, tornar-se inviável, diante do alto valor de mercado. Nesse caso, deve-se facultar ao criador o acesso e a reprodução de sua criação, permanecendo o direito de propriedade com o terceiro que a expôs à venda, haja vista seu direito de comercializar livremente o bem de sua titularidade.

O importante é garantir ao autor o direito de acesso e fazê-lo de modo a causar o menor incômodo possível ao titular da propriedade do suporte material, no qual a obra se encontra perenizada.

O advento da sociedade da informação, com todos os recursos técnicos a ela inerentes, dilui a

¹⁶⁴ E não o simples acesso ao conteúdo intelectual que já se encontra em seu poder. É o caso de exemplar publicado por editora famosa, cujas atividades já foram encerradas.

¹⁶⁵ Nesse sentido: “Em realidade, a norma somente tem sentido se considerarmos ser necessário que o exemplar seja único ou raro, como feito pela legislação espanhola. Assim sendo, o autor, como regra, sempre teria acesso ao exemplar que fosse único. No caso de obra rara, mas não única, também seria outorgado o direito de acesso, o que seria bastante interessante se pensarmos em um trabalho que contasse apenas com três exemplares, estando dois deles em países asiáticos e apenas um deles no Brasil” (ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, *Direito de Autor*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 424-425)

importância e o alcance do direito de acesso a exemplar único e raro, graças ao arquivamento da obra em mídias digitais e a capacidade de sua reprodução de modo a tornar imperceptível a diferença entre a cópia e o original.

A despeito da assertiva anterior não ser aplicável a exemplares únicos de obras materialmente expressas, como obras de arte em argila ou pinturas sobre telas, as obras fixadas em suportes digitais, repita-se, dificilmente saem do poder de seu criador. Isso porque sempre remanesce arquivo em seus suportes digitais, sendo encaminhado, a terceiros, para divulgação em meios materiais ou imateriais, apenas cópia daquela criação intelectual.

De outro turno, obras inseridas na rede mundial de computadores dificilmente tornam-se inacessíveis, pois é da natureza da Internet proliferar os conteúdos nela existentes, tornando-os disponível a todos os seus usuários, excetuando-se os casos de proibição judicial de disseminação de conteúdo, face à violação de direitos de terceiros.

4. A arquitetura e o direito de autor

Como teremos oportunidade de verificar no curso deste trabalho, as obras arquitetônicas encontram amparo na lei de Direito Autoral do Brasil e na legislação dos demais países signatários da Convenção de Berna.¹⁶⁶ Não obstante, os debates sobre o sentido e alcance da proteção dessas obras, ou mesmo acerca da pertinência de se conferir a tutela prevista, são intensos e as divergências de entendimento, significativas. Assim, proporcionado o arcabouço doutrinário básico sobre a proteção autoral, compete-nos, daqui em diante, explorar a subsunção das obras de arquitetura à proteção conferida pelo Direito de Autor e debater, ainda que de forma não exaustiva, os pontos mais controvertidos sobre o assunto. Não poderíamos, entretanto, iniciar adequadamente o trabalho se não defendêssemos, desde logo, o caráter artístico das obras de arquitetura e dos trabalhos a elas relacionados.

4.1. A arquitetura como expressão técnico-artística

À época renascentista, projeto e estrutura constituíam a arte universal da construção, cujo objetivo era atribuir ao edifício formas proporcionais, certas, adequadas e apropriadas, necessárias à definição de linhas harmoniosas e convenientes.¹⁶⁷ A estética era “o âmago da actividade do constructor”, compondo, juntamente com outros interesses, a arquitetura.¹⁶⁸

Contemporaneamente, porém, a questão estética deixou de ostentar, para certa vertente de arquitetos, a sua real importância e tem sofrido deletéria marginalização entre os interesses arquitetônicos. Problemas e soluções de projeto tornaram-se jargões comuns de desprestígio da estética – antes considerada como um dos objetivos necessários do projeto – tornando-a apenas uma parte do problema a ser solucionado, e apenas na qualidade de subproduto da atividade arquitetônica.

¹⁶⁶ Como asseveram BITTAR e BITTAR FILHO: “A propósito, insere-se perfeitamente a esse sistema a obra arquitetônica, desde que, como as demais criações protegidas pelo Direito de Autor, se revista de originalidade” (BITTAR, Carlos Alberto, *Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais nas atividades empresariais*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 169)

¹⁶⁷ SCRUTON, Roger, *Estética da arquitetura*, trad. Maria Amélia Belo, Lisboa: 70, 2010, p. 31.

¹⁶⁸ SCRUTON, Roger, *Estética da arquitetura*, trad. Maria Amélia Belo, Lisboa: 70, 2010, p. 32.

De acordo com essa concepção de pensamento, o projeto tem por finalidade compreender as necessidades do cliente e, em segundo plano, encontrar linhas harmoniosas para a sua expressão. Como resultado, “a beleza pode ser uma consequência dessa actividade, mas não faz parte dos seus objectivos”.¹⁶⁹

No entanto, não restam dúvidas sobre a natureza artística da obra arquitetônica, quando revestida de originalidade. Com efeito, o projeto arquitetônico consubstancia algo mais do que a simples estruturação lógica ou concatenada de espaços e ambientes, defendida pela concepção funcional.

Apresentam-se, como elementos fundamentais da arquitetura, o emprego da estética, a manifestação de ato criativo, a originalidade e a individualidade, com todas as consequências daí advindas, pois, do contrário, o resultado da atividade do arquiteto não poderia ser tutelado pelo ramo do Direito Autoral.¹⁷⁰⁻¹⁷¹

Essa é a conclusão extraível da obra de Carlos Alberto Bittar, ao discorrer sobre a fundamentação do Direito de Autor.¹⁷² Na esteira do seu pensamento, a estética, por constituir a projeção da “operosidade simbólico-transformadora humana, em seu longo percurso de transformações históricas”, é o objeto de proteção autoral, evitando que a criação humana esteja sujeita às adversidades da vida na sua concretude social.¹⁷³

No mesmo sentido, as lições de Silmara Juny de Abreu Chinellato, ao tratar dos requisitos fundamentais para a proteção autoral, para quem é indispensável a presença da criatividade, da originalidade e da individualidade da obra.¹⁷⁴

Por essa razão, a obra arquitetônica tem sido conceituada como “(...) uma criação no setor de arte relativo à construção de edifícios que compreende os rascunhos, croquis, modelos, assim como o

¹⁶⁹ SCRUTON, Roger, *Estética da arquitetura*, trad. Maria Amélia Belo, Lisboa: Edições 70, 2010, p. 33.

¹⁷⁰ Walter Moraes, a esse respeito, assim se pronunciou no Seminário Nacional de Direito Autoral em arquitetura, promovido pela Direção Nacional do Instituto de Arquitetos do Brasil - IAB e pelo Conselho Regional de engenharia, arquitetura e agronomia de São Paulo - CREA/SP: “com esse reparo, podemos dizer que a criação a que a lei alude pressupõe duas qualidades: novidade e originalidade. A obra, para ser objeto de direito especial, tem que ser algo novo, algo que não existia antes tal como está aparecendo. E tem que ser algo original do autor: fruto de um trabalho de elaboração intelectual só dele” (MORAES, Walter, *Direito Autoral*, in *Direito Autoral em Arquitetura. Anais do seminário nacional e legislação específica*, São Paulo: IAB, CREA-SP, 1991, p. 25).

¹⁷¹ Sobre o tema, consultar ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, pp. 243-247. Das lições da autora italiana, extraímos o seguinte excerto, pelo seu assertivo posicionamento: “Le costruzioni architettoniche raggiungono un risultato creativo ed estetico attraverso la soluzione di problemi tecnici, dai quali non è possibile che esse prescindano; per cui «particolare importanza ha sempre assunto il problema della separazione, nelle opere di architettura, della forma estetica dal contenuto tecnico con il quale essa si trova strettamente congiunta fin dal momento genetico-creativo»” (p. 243)

¹⁷² BITTAR, Carlos Alberto, *Direito de Autor*, 7ª ed., revista, atualizada e ampliada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 9-25.

¹⁷³ A esse respeito, oportuno o seguinte escólio, extraído da obra do jurista, ao se referir à necessidade de proteção da obra do espírito: “Tal natureza da atividade criativa, tal a complexidade do processo criativo. Tal, por isso, a necessidade de regulação e proteção das criações do espírito salvaguardando-as do descaso (i), do abandono (ii), da anarquia (iii), da negligência (iv), do anonimato (v), do isolamento (vi), da insignificância (vii), da opressão (viii), da censura (ix) e da perda de memória (x), todos esses que são os aspectos contrafáticos- e aspectos manifestados de patologias sociais - que se devem ter presente ao pensar na significação da obra do espírito, da obra intelectual, na vida social” (BITTAR, Carlos Alberto, *Direito de Autor*, 7ª ed., revista, atualizada e ampliada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 14)

¹⁷⁴ De acordo com os ensinamentos de Silmara Juny de Abreu Chinellato: “O conceito de Direito de Autor considera sempre a criação como requisito fundamental, a qual pressupõe originalidade e individualidade” (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; *Requisitos fundamentais para a proteção autoral de obras literárias, artísticas e científicas. Peculiaridades das obras plásticas.*, in *Direito da Arte*, MAMEDE, Gladston; FRANCA FILHO, Marçílio Toscano e RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (orgs.), São Paulo: Atlas, 2015, p. 296).

edifício ou estrutura arquitetônica acabada”.¹⁷⁵⁻¹⁷⁶

Para Carlos Alberto Bittar, a arquitetura é a arte de projetar e construir edifícios e seus interiores, assim como sua decoração, por meio de plantas e desenhos, tendo em vista as ideias de comodidade e de bom gosto.¹⁷⁷

Consoante Daniela Amodeo, a arquitetura, por definição “é a arte e a técnica de projetar e construir edifícios ou outras obras” ou, ainda, “a arte aplicada à solução de problemas de utilidade”.¹⁷⁸

Desse modo, embora a arquitetura não se subsuma aos mesmos conceitos das artes em geral, contém o sentido estético como parte fundamental na busca de bem arranjar as coisas, segundo harmoniosa configuração.¹⁷⁹ É, igualmente, fruto de um processo criativo e estético do arquiteto – ao qual agrega a solução de problemas –, de exteriorização dos sentimentos e das mensagens que a arquitetura, na sua plasticidade construtiva, pretende comunicar.¹⁸⁰⁻¹⁸¹

Sua capacidade de afetar os sentidos humanos é enorme, pois a arquitetura nos circunda, faz parte do ambiente humano e com ela somos obrigados a conviver diuturnamente. Assim, conquanto seja possível recusar a apreciação de artes visuais em geral, a arquitetura se impõe e se apresenta mesmo para quem não deseja vê-la, constituindo a denominada “arte inevitável”.¹⁸²

Por meio dela, materializam-se “as atividades e aspirações humanas”, constituindo a herança

¹⁷⁵ MOSCA, Javier Berdaguer, *El derecho a la integridad de la obra arquitectónica*, Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil, publicada por Centro de Doctrina y Jurisprudencia Civil, Fundación de Cultura Universitaria, Año VII, Tomo VII, 2019, p. 23. Tradução livre de: “(...) una creación en el sector del arte relativo a construcción de edificios que comprende los dibujos, croquis, modelos así como el edificio o estructura arquitectónica acabada”.

¹⁷⁶ O Dicionario de la Real Academia Española de la Lengua, igualmente refere-se à arquitetura como arte ao defini-la como “Arte de proyectar y construir edificios” (DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 13)

¹⁷⁷ BITTAR, Carlos Alberto, *Direito de Autor: violações em obras arquitetônicas encomendadas*, in R. Inf. Legisl., Brasília, a. 27, n. 105 jan/mar 1990, p. 225.

¹⁷⁸ AMODEO, Daniela, *L'evoluzione legislativa ed interpretativa della tutela dell'opera architettonica*, in Riv. Diritto Autore, 3/2005, Giufrè Francis Lefebvre SPA, p. 315. Disponível em: <https://www.iusexplorer.it/riviste/PrintExportSend>. Acesso em 16 jan. 2020.

¹⁷⁹ SCRUTON, Roger, *Estética da Arquitetura*, trad. Maria Amélia Belo, Lisboa: 70 LDA, 2010. Segundo o autor, o conceito de arte não é adequado para a arquitetura, mas o seu senso estético é parte indispensável da preocupação em bem arranjar as coisas. De acordo com o autor a estética não é circunstancial, mas “o ingrediente mais importante no esforço do arquiteto” (p. 261-262)

¹⁸⁰ A esse respeito, confira-se o seguinte escólio de MONTI: “La forma espressiva architettonica, come tutte le forme espressive, può essere connotata da un carattere artistico che ne determina l'inquadramento come arte o può caratterizzarsi come semplice manifestazione del pensiero, secondo un rapporto di *species* a *genus*. Che l'architettura possa essere manifestazione artistica è una considerazione ormai consolidata: “il pensiero contemporaneo non riconosce legittimità alle teorie dell'arte riguardanti specifiche attività creatrici. Non esiste una “estetica dell'architettura” differenziata da quella della poesia o della musica, della scultura o della pittura”. In questo senso è andato il pensiero di Scott (*L'architettura dell'Umanesimo*), Croce (*Alcune difficoltà concernenti la storia artistica dell'architettura*) e Venturi (*Sul metodo della storia dell'architettura*); questa consapevolezza ha iniziato a svilupparsi a partire dal Rinascimento, durante il quale l'architettura assurse a una delle massime espressioni artistiche. L'idea vitruviana dell'*utilitas*, della *firmitas* e della *venustas* si è difatti evoluta, lasciando posto a una concezione di architettura come l'arte “più universale e più necessaria ed utile agli uomini, et al servizio et ornamento della quale sono l'altre due” (Vasari, Proemio, *Le vite de' più eccellenti pittori, scultori e architettori*). Su come poi la forma artistica architettonica debba essere riconosciuta sorge quella *vexata quaestio* che è il riconoscimento dell'arte” (MONTI, Mateo, *L'architettura come forma d'arte: fra libertà e tutela*, Fascicolo 1, gennaio-aprile 2019, Aedon, Il Mulino, rivisteweb, pp. 1-2)

¹⁸¹ “As obras de arquitectura são complexas, uma vez que se expressam em duas e três dimensões¹. Confluem na arquitectura arte, técnica, e funcionalidade, para além de uma série de constrangimentos, nomeadamente de natureza legal e administrativa, ou que têm que ver com a localização da obra” (ROCHA, Maria Victória, *Direito de Integridade e Genuidade das Obras de Arquitectura*, in Revista Electrónica de Direito, junho 2016, nº 2, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, p. 4 (disponível em: www.cije.up.pt, Acesso em 15/07/2020).

¹⁸² ROTH, Leland M., *Entender a arquitetura. Seus elementos, história e significado*, trad. Joana Canêdo, São Paulo: G. Gili Ltda., 2017, p. 1.

cultural da sociedade num conjunto de construções e de paisagens criadas pelo ato consciente e reflexivo do ser humano.¹⁸³ A leitura e o pensamento de dado momento histórico, as ideias e os costumes relacionam-se de modo a intervir e inspirar a arquitetura na sua representação temporal.

Como forma de expressão, a arquitetura dá vazão a sentimentos e valores, criando mensagens conscientes ou inconscientes, constituídas por madeira, argamassa, pedras, metal, vidro ou outro material qualquer, capaz de compor a obra. Em virtude dessas mensagens, a arquitetura age sobre o ser humano, criando sensações de acordo com a representação simbólica que almeja expressar.

Por isso, afigura-se acertada a assertiva do Arquiteto José Carlos Isnard Ribeiro de Almeida, no sentido de compreender a arquitetura como a arte de construir com intenção plástica “em função de uma determinada época, de um determinado meio, de um determinado material, de uma determinada técnica e de um determinado programa”.¹⁸⁴

Além de arte, a arquitetura é, também, ciência¹⁸⁵ e, assim, deve ancorar-se não apenas na beleza de suas linhas, mas, igualmente, na funcionalidade e na firmeza. A funcionalidade dirige-se à necessária adequação, de modo a auxiliar e reforçar o uso para o qual a obra foi concebida.¹⁸⁶ A firmeza relaciona-se à escolha adequada dos materiais e à solidez de sua estrutura, permitindo a segurança e a perenidade da obra.¹⁸⁷ A obra arquitetônica é, desse modo, inevitavelmente conduzida e influenciada pela necessidade de dar respostas às utilidades e aos desejos destinados a satisfazer.¹⁸⁸

¹⁸³ ROTH, Leland M., *Entender a arquitetura. Seus elementos, história e significado*, trad. Joana Canêdo, São Paulo: G. Gili Ltda., 2017, p. 1

¹⁸⁴ RIBEIRO DE ALMEIDA, José Carlos Isnard, *A criação em arquitetura*, in *Direito Autoral em Arquitetura. Anais do seminário nacional e legislação específica*, São Paulo: IAB, CREA-SP, 1991, p. 30.

¹⁸⁵ A expressão ciência, aqui utilizada, pode ser interpretada em sinonímia com a expressão técnica. Ao se pronunciar sobre o assunto, explica-nos RIBEIRO DE ALMEIDA: “A partir do fato indutor, o criador se reporta a um repertório de conhecimentos e, alicerçado neles, cria o seu novo objeto. Cada objeto criado, por sua vez, enriquece o repertório e sua repetição de regras. (...) Na arquitetura, trabalhamos com um repertório relativamente pequeno - a estrutura, composta por pilares ou colunas, as vigas, os arcos, as lajes, abóbadas e cúpulas; as vedações - paredes, caixilhos; as coberturas - telhados, coberturas planas e abobadadas. se formos analisar cada um desses elementos, no entanto, vemos que o repertório se amplia enormemente. Um pilar, por exemplo, pode ser de madeira, concreto, aço, argamassa armada, tijolos, plástico, pedra etc. O mesmo acontece com os outros elementos do pequeno repertório básico. Se adicionamos outros elementos da construção como a luz, as instalações, o conforto, as circulações, o jogo dos sólidos, os espaços e os volumes, os vazios, texturas, cores, revestimentos etc., temos um imenso universo de opções a ser trabalhado pelo arquiteto. Ao iniciar o processo criativo, como resposta a um fato indutor, o arquiteto não seleciona desse elenco de opções, a priori, aqueles que ele vai usar, mas, ao contrário, com o conhecimento do universo do repertório de técnicas e de soluções anteriores, do programa proposto e dos condicionantes específicos, a partir de uma visão global (ideia matriz/síntese) do que vai ser criado e por intuição (intuição criativa) num processo de razão crítica, toma a decisão intuitiva original - a ‘ideia’ ou o ‘partido’ do projeto que estabelece, em linhas gerais, o caráter do produto final” (RIBEIRO DE ALMEIDA, José Carlos Isnard, *A criação em arquitetura*, in *Direito Autoral em Arquitetura. Anais do seminário nacional e legislação específica*, São Paulo: IAB, CREA-SP, 1991, pp. 30-31)

¹⁸⁶ Ao tratar do tema, ROTH (op. cit. p. 11-16) enuncia a existência de cinco tipos diferentes de funções exercidas pela construção. São as funções utilitária, circulatória, simbólica, psicológica e físicas e fisiológicas. A função utilitária destina-se a acomodar “uma atividade ou uso específico num determinado recinto ou espaço”. A função circulatória, ou seja, “a maneira como os espaços são capazes de acomodar, direcionar e facilitar o movimento de uma área para outra”. Ao se vislumbrar a correspondência entre “o que o edifício parece sugerir sobre seu uso e o qual é seu uso de fato”, verifica-se a expressão da função simbólica. A função física e fisiológica serve para criar um ambiente que supra as necessidades de seus usuários. Por fim, a função psicológica preocupa-se com o bem-estar e a satisfação dos usuários.

¹⁸⁷ A esse respeito explica ROTH, demonstrando como a arte não se dissocia da arquitetura (op. cit. p. 42): “Estrutura é mais do que apenas criar um arcabouço ou uma cobertura. Os materiais selecionados e a maneira como são montados, sugerindo solidez ou desmaterialização, são parte da visão que uma cultura tem de si mesma e de sua relação com a história. Então, como veremos na Parte Dois, a solidez e o peso das pirâmides eram uma expressão da visão imutável do universo tida pelos egípcios, a harmonia de proporções dos templos gregos era uma representação do ideal de equilíbrio da filosofia grega, a elevação das catedrais góticas era uma expressão da esperança do Paraíso, e os esguios suportes das passarelas da Hyatt Regency seriam nosso presunçoso anseio de vencer a gravidade por meio da tecnologia moderna. Como construímos nos diz quase tanto quanto o que construímos”.

¹⁸⁸ SCRUTON, Roger, *Estética da arquitetura*, trad. Maria Amélia Belo, Lisboa: 70, 2010, p. 15.

E a beleza, como não poderia deixar de ser, obriga o arquiteto a preocupar-se com os efeitos sobre os sentidos humanos, porquanto a obra deve agradar, satisfazer e dar prazer ao usuário e ao observador.

O deleite, considerado o mais complexo dos componentes da arquitetura, é definido como o modo de mobilização de nossos sentidos, a capacidade de determinar “nossa percepção e o prazer (ou desconforto) que sentimos no ambiente construído”.¹⁸⁹ A busca desse objetivo talvez seja uma das tarefas mais desafiadoras do arquiteto e, ao mesmo tempo, a atividade de maior expressão artística. Por isso mesmo envolve a percepção visual, o uso da proporção, da escala, do ritmo, da textura, do jogo de luz e cor, do ornamento, da acústica, da forma e do som.¹⁹⁰

No tocante à percepção visual, o arquiteto deve estar atento ao funcionamento da mente e dos olhos humanos para transmitir o significado e a importância corretos às informações sensoriais que almeja construir. Assim, deve estar atento aos fenômenos da repetição, das dimensões das figuras, da relação entre a figura e o fundo, em uma conjugação que deve obedecer a critérios propiciadores dos efeitos desejados.

A proporção, por exemplo, serve para conferir harmonia matemática e visual à obra, frequentemente empregada para definir a sua geometria. A escala serve para determinar as dimensões do edifício e utiliza, como parâmetro, o tamanho do ser humano. O ritmo consiste na “alternância entre incidente e intervalo, cheios e vazios”, que na arquitetura se expressa por padrões criados “por janelas espaçadas em uma parede, colunas em uma colunata, pilares em uma arcada”¹⁹¹, assim como por paredes onduladas ou curvas. Essa combinação cria uma leitura rítmica, de intensidade variável, de acordo com a composição formada pelo arquiteto, sendo possível, até mesmo, encontrar dois ritmos diferentes e simultâneos.

Por meio da textura, criam-se estímulos visuais ou táteis capazes de transmitir sensações variadas e imprimir simplicidade ou requinte à construção. Pedras, concreto, madeiras podem compor as variadas texturas construtivas, enquanto elementos orgânicos e inorgânicos, como plantas, pedras e águas participam da textura arquitetônica paisagista.

Luz e cor são elementos cuja conjugação criam, igualmente, sensações díspares, como calma, motivação, mistério ou, simplesmente, atraem a atenção do usuário ou do transeunte. Os efeitos da luz e das cores são poderosos, do ponto de vista psicológico e fisiológico, sendo comum, por exemplo, as cores quentes acentuar as funções corporais e as frias surtirem efeito levemente tranquilizador.¹⁹²

O ornamento, embora alvo de críticas por vezes autorizadas da arquitetura, constitui importante

¹⁸⁹ ROTH, Leland M., *Entender a arquitetura. Seus elementos, história e significado*, trad. Joana Canêdo, São Paulo: G. Gili Ltda., 2017, p. 57.

¹⁹⁰ ROTH, Leland M., *Entender a arquitetura. Seus elementos, história e significado*, trad. Joana Canêdo, São Paulo: G. Gili Ltda., 2017, p. 57 e ss.

¹⁹¹ ROTH, Leland M., *Entender a arquitetura. Seus elementos, história e significado*, trad. Joana Canêdo, São Paulo: G. Gili Ltda., 2017, p. 67.

¹⁹² ROTH, Leland M., *Entender a arquitetura. Seus elementos, história e significado*, trad. Joana Canêdo, São Paulo: G. Gili Ltda., 2017, p. 76. Explica o autor: “Além disso, vários teóricos sugerem um fenômeno óptico no qual a mente interpreta cores quentes como estando mais próximas do olho do que de fato estão, ao passo que cores frias são interpretadas como estando ligeiramente mais afastadas. O mesmo ocorre para tons escuros e matizes claras, os primeiros sendo sentidos como próximos, e as outras, como ligeiramente afastadas”.

instrumental para compor a paisagem arquitetônica e propiciar o deleite visual. Não se restringe, entretanto, a isso, pois pode ser dotado de caráter utilitário ou mesmo acústico, como os ostentados pelas gárgulas das catedrais góticas que, reunindo caracteres estéticos e funcionais, servem de calhas para o escoamento das águas pluviais, projetando-as a certa distância do edifício.

De outro turno, o arquiteto deverá preocupar-se em resolver os problemas impostos pelo dono da obra, pelas regras construtivas, pelas questões ambientais, pelas dificuldades estruturais, de materiais, de clima etc. Não basta apenas conjugar formas, espaços e cores para se alcançar a arte da arquitetura. É preciso, ainda, atender aos anseios do cliente observando-se as inúmeras variáveis que irão interferir, diretamente, na concepção inicial do projeto e, depois, na sua estruturação e definição.¹⁹³ Como bem assevera Roger Scruton “a utilidade de um edifício não é uma propriedade accidental; ela define o esforço do arquiteto”, razão pela qual as suas qualidades funcionais “são a essência dele e condicionam todas as tarefas a que o arquitecto se dedique”.¹⁹⁴

A questão da funcionalidade e da solução de problemas envolvidos na arte da arquitetura é bem ilustrada na sua conjugação com o merchandising visual,¹⁹⁵ consistente no uso do design, da arquitetura e da decoração, para ambientar os produtos no ponto-de venda e induzir ao consumo pelas sensações proporcionadas pela harmonização de efeitos decorrentes do emprego desta técnica.¹⁹⁶ Para o alcance deste desiderato, o arquiteto deverá se preocupar não somente com a funcionalidade considerada em abstrato, mas, também, com aspectos utilitários capazes de propiciar a boa distribuição dos espaços e de exortar os usuários a percorrê-los no ritmo e na sequência desejadas. O consumidor tem de se sentir atraído e motivado a transitar por cada um dos espaços do edifício para vislumbrar todos os produtos lá existentes.

Além disso, o arquiteto deverá escolher bem o local de instalação do edifício, tornando-o parte integrante do ambiente, em harmonia com os produtos comercializados e a camada social dos consumidores existente nos arredores. Como relata Karine Petry de Aguiar, o projeto do edifício comercial deve levar em consideração a atmosfera da loja, a influência nas decisões de compra e a produtividade do espaço. A atmosfera da loja deve ser consistente “com a imagem da marca e com a estratégia geral”, a fim de que o espaço físico seja consistente com a mercadoria e os seus preços, e transmita, aos consumidores, as informações necessárias para avaliarem e julgarem a mercadoria com precisão.¹⁹⁷

A influência a ser exercida, pelo projeto, nas decisões de compra deve considerar a dinâmica de escolha e aquisição do produto, a partir do momento do ingresso do consumidor na loja. A disposição dos produtos, a facilidade de trânsito entre os setores, a ambientação, o estímulo à permanência do consumidor na loja e o incentivo ao consumo são alguns dos elementos a serem considerados pela arquitetura.

¹⁹³ “O projectista tem, portanto, de sintetizar os vários problemas e apresentar a solução que satisfaça cada um deles o melhor possível, permitindo a satisfação parcial do resto” (SCRUTON, Roger, *Estética da arquitectura*, trad. Maria Amélia Belo, Lisboa: 70, 2010, p. 36)

¹⁹⁴ SCRUTON, Roger, *Estética da arquitectura*, Lisboa: Edições 70, 2010, p. 16.

¹⁹⁵ Inúmeros exemplos poderiam ser trazidos à baila para ilustrar a importância da funcionalidade e da estética na arquitetura. Optou-se pela sua conjugação com o merchandising visual, haja vista a facilidade que o tema propicia em observar a interação aqui discutida.

¹⁹⁶ AGUIAR, Karine Petry de; *Ambientes comerciais e a influência do design visual*, Dissertação de Mestrado na área de design e arquitetura da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da USP, São Paulo, 2016, p. 18.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 20.

A produtividade do espaço, por fim, leva em consideração estudos sobre o número de vendas potencialmente gerado por cada metro quadrado da loja. Comunicação externa, iluminação, layout, mobiliário, cores, aroma e sons devem, portanto, proporcionar identidade à loja, comunicando ao público o segmento para o qual ela é dirigida.¹⁹⁸ O projeto arquitetônico deve ser pensado como elemento de composição, de estilo, de harmonia e coerência com o entorno, para se relacionar com o público e deter o melhor alinhamento possível com a identidade visual da marca.¹⁹⁹

Ademais, o projeto deve contemplar a comunicação com o público e a harmonia com o entorno em dois momentos distintos: quando a loja estiver aberta e quando estiver fechada.²⁰⁰ Mesmo sem estar aberta, a fachada do edifício deve se conectar com o público e inserir-se, de modo harmônico, na estrutura urbanística, a ponto de superar a mera função de ambiente de compras para ostentar a qualidade de atrativo urbanístico.

Assim, a boa projeção do local, do prédio e de sua fachada – da qual se inclui a vitrine – é essencial para a adequada comunicação com o público, pois a “fachada é a embalagem que envolve a construção onde a loja se encontra e funciona como um verdadeiro anúncio tridimensional da marca ali comercializada”,²⁰¹ além de constituir parte da estética dos espaços urbanos de modo a qualificar o espaço em que se encontram.

A fachada de qualquer construção é o meio de comunicação e interação do arquiteto com o público e com a cidade, servindo não apenas de identidade para o edifício, mas, e principalmente, para o espaço urbano. No caso das lojas, a fachada ainda estabelece relações de comunicação com o consumidor, atraindo-o e despertando-lhe desejos.²⁰² Nos edifícios comerciais e residenciais, ela imprime harmonia, comunica o estilo, os estratos social e econômico para o qual são destinados, assim como compõem o aspecto urbanístico da cidade.

Logo, se dotadas de aspecto criativo e original, criando ambiente único e distinguível, tal modalidade de projetos merecem proteção, mesmo que tenha, como toda obra arquitetônica, um aspecto funcional subjacente.²⁰³

4.2. A proteção autoral da obra arquitetônica

Segundo Zara Olivia Algardi, a proteção à obra arquitetônica é a mais ampla possível e abrange

¹⁹⁸ Ibid., p. 20.

¹⁹⁹ Ibid., p. 20.

²⁰⁰ Ibid., p. 22.

²⁰¹ Ibid., p. 111.

²⁰² Ibid., p. 112.

²⁰³ Ao delimitar o âmbito da proteção do direito autoral sobre as obras de arquitetura, o Comitê de Especialistas governamentais sobre obras arquitetônicas, realizado em Genebra, entre os dias 20 e 22 de outubro de 1986, promovido pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI e pela UNESCO asseveram: “*As any other production of any genre of literature and art, architectural works have to be original to qualify as works. Works of architecture may be original as to their appearance non as to the technical solutions. What counts, for the purpose of copyright, is originality as to appearance form. On the other hand, originality in technical aspects (statics, resistance of materials, etc.) are irrelevant and even their noted absence does not exclude copyright protection. New materials, new methods of construction and other technological novelties are not protected by copyright (but they may be protected by industrial property rights). It is another matter that such new technological solutions may enable the architect create new forms, new artistic elements, and those forms and elements – if original – enjoy copyright protection. To be protected, it is not necessary that all elements of an architectural work be original. If not all the elements are original, only those that are original will be protected*” (Copyright, Monthly review of the World Intellectual Property Organization (WIPO), 22nd year, nº 12, December 1986, p. 406 - Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1986_04.pdf. Acesso em 15 jan 2020).

todas as suas manifestações, conforme se extrai do seguinte trecho doutrinário de sua lavra:²⁰⁴⁻²⁰⁵

Objeto da tutela são, conjunta ou alternativamente, «os desenhos arquitetônicos (compreendendo-se entre estes também os planos, os projetos, os esboços, as maquetes, etc.) e as obras de arquitetura na sua completa realização e na sua aceção mais ampla do termo, independentemente da finalidade e do grau de utilidade que pode se manifestar no campo da edificação civil e religiosa, militar, escolar, monumental, naval, sanitária, etc. A proteção pode se referir à obra no seu conjunto e em cada uma de suas partes constituintes, como elementos arquitetônicos detentores de individualidade funcional e estética. Esta pode estender-se à parte interna da obra, constituída também pela mobília do edifício, com exclusão, todavia, das obras de arte figurativas individuais, como estátuas, quadros, afrescos etc., detentores de uma autonomia própria e tutela independente.»

A atribuição de tutela legal depende da existência de originalidade e criatividade, sendo irrelevante que tais predicados confirmem funcionalidade ao projeto arquitetônico, pois “o amparo legal estende-se à forma criada pelo autor, de caráter original, dotada de um mínimo de originalidade que revele o esforço criativo do autor”.²⁰⁶⁻²⁰⁷

E tal originalidade não precisa ser absoluta, como ocorre com os Direitos da Propriedade Industrial, sendo suficiente a apresentação de obra materializada de forma bem definida, individualizada e com um mínimo de traço da atividade pessoal do autor.²⁰⁸⁻²⁰⁹ Em reforço aos argumentos aqui

²⁰⁴ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 231. Tradução nossa de: “ *Oggetto della tutela sono, congiuntamente o alternativamente, «i disegni architettonici (comprendendosi tra questi anche i piani, i progetti, gli schizzi, i plastici, etc.) e le opere dell'architettura nella loro compiuta realizzazione e nell'accezione più ampia del termine, independentemente dal fine e dal grado di utilità dell'opera che può manifestarsi nel campo dell'edilizia civile e religiosa, militare, scolastica, monumentale, navale, sanitaria, etc. La protezione può riferirsi all'opera nel suo insieme e in ciascuna delle parti che la costituiscono, come elementi architettonici aventi in loro individualità funzionale ed estetica. Essa può estendersi alla parte interna dell'opera, costituita anche dall'arredamento dell'edificio, con esclusione tuttavia delle singole opere d'arte figurative, quali statue, quadri, affreschi etc., aventi una propria autonomia e indipendente tutela»*”.

²⁰⁵ Ainda sobre a proteção da obra arquitetônica no campo do Direito de Autor, convém consultar: VALERIO, Ettore e ALGARDI, Zara, *Il Diritto d'Autore. Commento teorico-pratico alla nuova legge italiana 22 aprile 1941, n.633*, Milano: Giuffrè, 1948, pp. 42-46.

²⁰⁶ BITTAR, Carlos Alberto, *Direito de Autor: violações em obras arquitetônicas encomendadas*, in R. Inf. Legisl., Brasília, a. 27, n. 105 jan/mar 1990, p. 227. Ao se pronunciar especificamente sobre a obra arquitetônica, leciona o autor: “A propósito, insere-se perfeitamente a esse sistema a obra arquitetônica, desde que, como as demais criações protegidas pelo Direito de Autor, se revista de originalidade” (p. 224) E, adiante, assevera: “Como se verifica, consistindo a criação na ideação arquitetônica e expressando-se em um plano, a obra em questão goza de plena proteção, na medida em que represente, pela escolha, pela ordenação e pela combinação de vários elementos, forma original, em estruturação harmônica e individualizada” (BITTAR, op. cit. p. 226)

²⁰⁷ Sobre o tema, consultar, ainda, SABIA, Donato, *Architettura e Ingegneria nel Diritto di Autore. La tutela del patrimonio architettonico moderno*, Firenze: Cadmo, 1997, p. 75 e ss.

²⁰⁸ Doménech, com amparo em Colombet, define a originalidade sob o ponto de vista subjetivo, considerando-a o resultado do processo de criação do autor, cujo efeito é conferir à obra personalidade própria, distinguindo-a das demais. O caráter subjetivo diferencia a originalidade, necessária à proteção autoral, da novidade, exigível no campo da propriedade industrial. A novidade deve ser apreciada do ponto de vista objetivo, porquanto pressupõe a criação de algo ainda inexistente no campo das ideias. (DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005; REUS, p. 92). Para ilustrar o seu pensamento, o autor colaciona o seguinte exemplo, extraído da obra de Masouyé: “*Creo que para entender perfectamente la diferencia entre originalidad y novedad, podemos acudir a MASOUYÉ, que nos ofrece un magnífico ejemplo práctico en el campo de la obra plástica, aplicable a las obras arquitectónicas y de ingeniería: «no hay que confundir originalidad y novedad: dos pintores que plantan sus caballetes en un mismo lugar y pintan sendos cuadros que representen el mismo paisaje, realizan separadamente sus obras creadoras respectivas; el segundo lienzo no constituye novedad, pues el mismo asunto ya ha sido tratado per el otro pintor, pero es original porque refleja la personalidad del artista»*” (p. 93)

²⁰⁹ Também as cortes italianas confluem nesse sentido, consoante ilustram os seguintes julgados abaixo colacionados: “2.1) Si osserva, in primo luogo, che le opere dell'architettura sono protette ai sensi della legge sul diritto d'autore in base all'art. 1 LDA (“Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o

expendidos são oportunas as lições de Zara Olivia Algardi:²¹⁰

Os desenhos e modelos arquitetônicos, em plano ou relevo, são elementos ou esboços da obra, tuteláveis por si mesmos enquanto portadores de um conjunto orgânico de novos elementos. A construção arquitetônica - que reúne em si arte e técnica da construção de edifícios, pontes, mausoléus, etc. - é tutelável por quanto tem em si de criativo, em senso intelectual, analogamente a toda outra obra de engenho, e não pela solução de problemas de engenharia e da técnica: enquanto resultado, portanto, de uma atividade mental criativa que leva ao mundo externo uma representação artística de um conteúdo de fatos ou de ideias; uma nova combinação harmônica de elementos ou estilos conhecidos e de domínio público pode dar lugar a uma criação original.

Carlos Alberto Bittar defende que está sob a tutela do Direito de Autor a “ideação arquitetônica”, isto é, a “escolha, pela ordenação e pela combinação, de vários elementos, forma original, em estruturação harmônica e individualizada”.²¹¹ Essa ideia está condicionada a uma série de fatores sobre os quais o arquiteto reflete e exerce sua atividade criativa para “criar novos espaços, quase sempre com determinada intenção plástica”.²¹²

Newton Silveira, por outro turno, considera as obras arquitetônicas revestidas de “inegável finalidade utilitária” e, por isso mesmo, suscetível de proteção, também, pela lei da propriedade industrial:²¹³

la forma di espressione”) e all’art. 2, n. 5, LDA.

Il concetto di creatività dell’opera architettonica non deve essere inteso nel senso di originalità e novità assolute, ma nel senso che l’opera costituisca una elaborazione personale dell’autore ed abbia un minimo di individualità rappresentativa” (Sentenza n. 6404/2013, pubbl. Il 30/10/2013. RG n. 23544/2011, Tribunale Civile e Penale di Torino. Sezione I Civile. Specializzata in Materia di Impresa)

“In tema di diritto d’autore, il concetto giuridico di creatività, cui fa riferimento la norma ex art. 1 della legge n. 633 del 1941, non coincide con quello di creazione, originalità e novità assoluta, riferendosi, per converso, alla personale e individuale espressione di un’oggettività appartenente alle categorie elencate, in via esemplificativa, nell’art. 1 della legge citata, di modo che un’opera dell’ingegno riceva protezione a condizione che sia riscontrabile in essa un atto creativo, seppur minimo, suscettibile di manifestazione nel mondo esteriore, con la conseguenza che la creatività non può essere esclusa soltanto perché l’opera consiste in idee e nozioni semplici, ricomprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia” (Cass. civ., sez. I, 28/11/2011 n. 25173; Cass. civ., sez. I, 12/03/2004, n. 5089);

“Per la protezione di un’opera dell’ingegno attraverso il diritto d’autore è sufficiente un gradiente di creatività modesto, attribuito da elementi individualizzanti la natura e l’interazione degli eventi rappresentati, ancorché privi di originalità e novità assolute” (Trib. Roma, Sez. Proprietà Industriale e Intellettuale, 23/09/2011);

“La creatività e l’originalità sussistono anche qualora l’opera sia composta da idee e nozioni semplici, comprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia propria dell’opera stessa, purché formulate e organizzate in modo personale, e autonomo rispetto alle precedenti” (Cass. civ., sez. I, 12/01/2007, n. 581);

“Il concetto giuridico di creatività al quale si riferisce l’art. 1 legge sul diritto d’autore non coincide con quelli di creazione, originalità e novità assoluta, ma rappresenta la personale individualizzata espressione di una oggettività appartenente, esemplificativamente, alla scienza, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all’architettura, al teatro ed alla cinematografia. Tale creatività non può pertanto essere esclusa solo perché l’opera è composta da idee e nozioni semplici, comprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia” (Cassazione civile, sez. I, 02/12/1993, n. 11953).

²¹⁰ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell’opera dell’ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, pp. 231-232. Tradução nossa de: “I disegni e modelli architettonici, in piano o in rilievo, sono elementi o abbozzi dell’opera, tutelabili per se stessi in quanto apportatori di un insieme organico di nuovi elementi. La costruzione architettonica - che riunisce in sé arte e tecnica del costruire edifici, ponti, mausolei, etc. - è tutelabile per quanto ha in sé di creativo in senso intellettuale, analogamente ad ogni altra opera dell’ingegno, e non per la soluzione dei problemi dell’ingegneria e della tecnica: in quanto risultato, quindi, di un’attività mentale creatrice che porta nel mondo esteriore una rappresentazione artistica di un contenuto di fatti o di idee; una nuova armonica combinazione di elementi o stili noti e di dominio pubblico può dar luogo a una creazione originale”.

²¹¹ BITTAR, Carlos Alberto, *Direito de Autor: violações em obra arquitetônica encomendada*, in R. Inf. Legisl., Brasília, a. 27, n. 105, jan./mar. 1990, p. 226.

²¹² LEMOS, Carlos A.C., *O que é arquitetura*, 3ª reimp. da 7ª ed., São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 40.

²¹³ SILVEIRA, Newton, *Direito de autor no design*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 115-116.

A par de seu caráter artístico, o trabalho do arquiteto deve, necessariamente, tomar em consideração a comodidade e utilidade, não deixando de constituir uma criação do campo da técnica. A grande quantidade de pedidos de patentes de casas moduladas ou pré-fabricadas existente atualmente não deixa qualquer dúvida de que tais criações possam consistir em invenções e modelos industriais.

Newton Silveira tem razão em admitir, em certos casos, a proteção do projeto arquitetônico no campo da propriedade industrial, bastando, para tanto, haver o preenchimento dos requisitos legais. No entanto, o simples fato de haver grande número de pedidos de patente de casas moduladas ou pré-fabricadas não pode consistir, por si só, elemento de confirmação de sua tese, pois tais pedidos podem envolver não a concepção estilística em si – objeto do Direito de Autor – nem mesmo a utilidade do projeto, mas, sim, algumas concepções dele ou mesmo a metodologia construtiva empregada, estas sim, de regra, importantes para casas pré-fabricadas ou moduladas.

Logo, a regra é a proteção do projeto arquitetônico pelo direito autoral e, ainda assim, apenas se ostentar suficiente criatividade, pessoalidade e originalidade na escolha de materiais, nas linhas e dimensões do desenho, na disposição do edifício ou no modo como é ornado, independentemente do mérito de sua destinação.²¹⁴⁻²¹⁵

O reconhecimento da proteção de direito autoral dirige-se, inclusive, à criação arquitetônica comercial, envolvendo o merchandising visual da ambientação interna da loja, também denominada de *concept store*,²¹⁶ como decidiu a Corte de Cassação italiana, em julgado envolvendo as empresas de cosméticos Kiko e Wycon.²¹⁷

No entendimento daquela Corte, o projeto arquitetônico interno de um edifício comercial que lhe confira unicidade e lhe aporte um esquema definitivo e visivelmente apreciável, dotando-o de clara chave estilística ou revelando a identidade do seu autor, merece a tutela do direito autoral contra o emprego, por terceiros, do aspecto da *concept store* com tais características.

Em matéria de direitos de autor, um projeto ou uma obra de design de interiores, em que se conhece um design unitário, num esquema visualmente apreciável em si mesmo, que revele uma clara “chave estilística”, de

²¹⁴ AMODEO, Daniela, *L'evoluzione legislativa ed interpretativa della tutela dell'opera architettonica*, in Riv. Diritto Autore, 3/2005, Giufrè Francis Lefebvre SPA, p. 317, Disponível em: <https://www.iusexplorer.it/riviste/PrintExportSend>, Acesso 16 jan. 2020.

²¹⁵ Zara Olivia Algardi, traz à baila julgado segundo o qual a criatividade da obra arquitetônica não é valorada pelo senso estético, mas pelos elementos caracterizantes da obra em relação ao resultado que o autor procurou perseguir. Em suas palavras: “Nella ricerca diretta ad individuare il requisito giuridico della originalità, come condizione legittimante la tutela dell'opera architettonica - ha stabilito recentemente la giurisprudenza - «il criterio che deve essere adottato non è quello estetico, quanto meno in senso tradizionale, bensì quello globale che considera gli elementi caratterizzanti l'opera in rapporto al risultato complessivo che con essa l'autore ha inteso perseguire». Anche un ospedale può essere il risultato di una concezione originale, destinato com'è ad inserirsi in un piano architettonico complesso (città o quartiere)” (ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, pp. 234-235)

²¹⁶ A Corte de Milão, ao apreciar o caso envolvendo as lojas Kiko vs. Wycon, assim descreveu as características do *concept store* subjudice:

“Tale progetto, di stile minimalista caratterizzato da simmetrie ed essenzialità, era fondato – in sintesi – su di un ingresso open space, con ai lati due grandi grafiche retroilluminate, a creare una sorta di portale essenziale e senza riprendere la comune esposizione di prodotti; su interni aventi espositori laterali consistenti in strutture continue e inclinate, le pareti caratterizzate da alloggi in plexiglass trasparente traforati nei quali sono inseriti i prodotti; su “isole” a bordo curvilineo posizionate al centro dei negozi per contenere i prodotti o fornire piani di appoggio; sulla presenza di numerosi schermi TV incassati negli espositori inclinati; sull'utilizzazione di combinazioni dei medesimi colori (bianco, nero, rosa/viola) e di luci ad effetto discoteca” (Sentenza n. 11416/2015, pubbl. Il 13/10/2015, RG 80647/2013, Tribunale de Milano)

²¹⁷ Cassazione n° 8433/2020.

componentes individuais organizados e coordenados para fazer o ambiente funcional e harmonioso, que é a identidade pessoal do autor, pode ser protegido como projeto de obra arquitetônica, nos termos do art. 5º n. 2 I.a («os desenhos e obras de arquitetura»), independentemente da exigência da incorporação indissolúvel do elementos de mobiliário com o imobiliário, não presentes no referido arranjo, ou o facto de os únicos elementos de mobiliário que o constituem serem ou não simples ou comuns e já utilizados no sector desde que resultem de uma combinação original, não imposto por um problema técnico-funcional que o autor deseja resolver.²¹⁸

A sentença do Tribunal de Milão, que julgou o referido caso, antes de sua submissão à Corte de Cassação, trouxe, a este respeito, considerável contribuição, cuja pertinência justifica sua citação:

Neste contexto, uma obra intelectual recebe proteção na condição de nela se encontrar um ato criativo, ainda que mínimo, suscetível de manifestação no mundo externo, com a consequência de que a criatividade não pode ser excluída apenas porque a obra é constituída por ideias simples e noções, incluídas no patrimônio intelectual de pessoas com experiência no assunto; ademais, a criatividade não é constituída pela ideia em si, mas pela forma de sua expressão, ou pela sua subjetividade, de modo que a mesma ideia pode ser a base de diferentes obras que são ou possam ser diferentes devido à criatividade subjetiva que cada um dos autores despendem e que, como tal, são relevantes para efeitos de proteção (neste sentido, ver mais recentemente Cass. 25173/11).²¹⁹

Portanto, evidenciada a importância estilista da arquitetura e todos os efeitos dela decorrentes, encontra-se justificada a proteção autoral, sempre que ostentar caráter estético, original e singular.

4.3. O projeto arquitetônico como processo

A arquitetura compõe-se do projeto e da edificação, devendo ser, portanto, objeto de proteção os desenhos, as maquetes, as plantas e a própria obra construída.²²⁰ Trata-se da arte de projetar e construir, segundo a ideiação de seu autor, isto é, a “*creación de tipo intelectual, procedente de la mente humana*”.²²¹

Por essa razão, todos os caminhos percorridos pelo arquiteto, do simples croqui ao projeto executivo, no que concerne ao elemento estético, estão protegidos pela legislação autoral, visto

²¹⁸ Tradução Livre de: “in tema di diritto d'autore, un progetto o un'opera di arredamento di interni, nel quale vi sia una progettazione unitaria, in uno schema in sé visivamente apprezzabile, che riveli una chiara «chiave stilistica», di singole componenti organizzate e coordinate per rendere l'ambiente funzionale ed armonico, ovvero l'impronta personale dell'autore, è proteggibile come progetto di opera dell'architettura, ai sensi dell'art.5 n.2 I.a («i disegni e le opere dell'architettura»), a prescindere dal requisito dell'inscindibile incorporazione degli elementi di arredo con l'immobile, non presente nella suddetta disposizione, o dal fatto che gli elementi singoli di arredo che lo costituiscono siano o meno semplici ovvero comuni e già utilizzati nel settore, purchè si tratti di un risultato di combinazione originale, non imposto da un problema tecnico-funzionale che l'autore vuole risolvere”.

²¹⁹ Sentenza n. 11416/2015, pubbl. Il 13/10/2015, RG 80647/2013, Tribunale de Milano. Tradução livre de: “In tale contesto un'opera dell'ingegno riceve protezione a condizione che sia riscontrabile in essa un atto creativo, seppur minimo, suscettibile di manifestazione nel mondo esteriore, con la conseguenza che la creatività non può essere esclusa soltanto perché l'opera consiste in idee e nozioni semplici, ricomprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia; inoltre, la creatività non è costituita dall'idea in sé, ma dalla forma della sua espressione, ovvero dalla sua soggettività, di modo che la stessa idea può essere alla base di diverse opere che sono o possono essere diverse per la creatività soggettiva che ciascuno degli autori spende e che, in quanto tale, rileva ai fini della protezione (in tal senso, v. da ultimo Cass. 25173/11)”.

²²⁰ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 14.

²²¹ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 52.

constituírem forma de expressão da atividade criativa daquele profissional.²²²⁻²²³

Não é preciso muito esforço para extrair o senso estético e criativo peculiar dos croquis de Niemeyer, por exemplo, cuja simplicidade é capaz de transmitir toda a essência de linhas e traços que os tornam inconfundíveis.²²⁴

É igualmente relevante o projeto básico, com suas linhas mestras, para a execução da obra arquitetônica, como elemento de expressão e da capacidade estética e técnica do arquiteto (partido arquitetônico), sendo o mesmo raciocínio aplicável ao projeto executivo.

Esses elementos podem ser objeto de violação na sua essencialidade, isto é, como obra do intelecto representada nos meios físicos aplicáveis (papel, desenhos, mídias digitais, maquetes) ou mediante a sua concretização (emprego dos projetos na construção do edifício).

Mas há, ainda, outras modalidades de violação que recaem sobre a construção, seja pela reprodução construtiva ou o uso para variadas formas de especulação (como o uso de uma fachada de prédio para compor anúncio publicitário). Por isso, como bem pontua Daniela Amodeo:²²⁵

²²² Como, aliás, declarado no princípio W.A. 2, do Comitê de Especialistas governamentais sobre obras arquitetônicas, realizado em Genebra, entre os dias 20 e 22 de outubro de 1986, promovido pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI e pela UNESCO. “Princípio WA.2. Obras de arquitetura, assim como obras relativas à arquitetura devem ser protegidas por copyright”

²²³ Na jurisprudência italiana, a Corte de Cassação já teve oportunidade de asseverar:

“In tema di diritto di autore il progetto architettonico preliminare che si connota come opera dell’ingegno, in quanto frutto di creatività ed assistito da novità ed originalità, anche se trasfuso nel progetto definitivo, conserva il diritto ad essere tutelato quando venga utilizzato autonomamente, anche a fini espositivi” (Cassazione civile sez. I, 11/06/2018, (ud. 08/03/2018, dep. 11/06/2018), n.15158)

MORAES, ao se pronunciar sobre o tema, explica: “Antes de existir a coisa construída, existe a definição gráfica e dimensional da concepção pura: os planos, partidos, esboços, plantas, croquis, mostras, anteprojetos, projetos, as maquetes.

Tanto sobre a obra, como sobre estes trabalhos de prévia projeção, incide o direito de autor. Posto que estes últimos permitem maior versatilidade de uso, que são mais facilmente violáveis, a ordem jurídica tem de dedicar-lhes maior ou especial atenção. Acresce que a obra de arquitetura é suscetível de reprodução. Assim as diferentes modalidades gráficas de projeto, passíveis de multiplicação em exemplares, como a edificação mesma que pode ser repetida em outro corpo e reproduzida em miniatura e imagens fotográficas. (MORAES, Walter, *Questões de Direito de Autor*, São Paulo: RT, 1977, p. 45)

²²⁴ Interessante, a esse respeito, a descrição feita por Niemeyer sobre a sua metodologia de trabalho. Segundo o relato do arquiteto: “Meu método é simples: primeiro, tomo contato com o problema - o programa, o terreno, a orientação, os Acessos, as ruas adjacentes, os prédios vizinhos, o sistema construtivo, os materiais, o custo provável da obra e o sentido arquitetônico que o projeto deve exprimir.

Depois, deixo a cabeça trabalhar e durante alguns dias guardo comigo - no inconsciente - o problema em equação, nele me detendo nas horas de folga e até quando durmo ou me ocupo de outras coisas. Um dia, esse período de espera termina. Surge uma ideia de repente e começo a trabalhar. Analiso a ideia surgida e outras que me ocorra ao fazer meus desenhos, Às vezes é uma planta, um partido arquitetônico que prevalece, outras vezes, uma simples perspectiva que me agrada e procuro testar. Escolhida a solução, início o meu projeto na escala 1:500. É a escala que prefiro, que me prende melhor à solução de conjunto indispensável. E começo a desenhar o projeto, vendo-o como se a obra já estivesse construída e eu a percorrendo curioso. Com este processo, sinto detalhes que o desenho não me permitiria, detendo-me nos menores problemas, sentindo os espaços projetados, os materiais que suas formas sugerem etc. Uma vez, elaborei um texto explicando as colunas do Palácio do Planalto, mostrando como as fixei, como, nesse passeio imaginário, entre elas circulei, apreciando suas formas, modificando-as, procurando criar novos pontos de vista, o espetáculo arquitetural.

Terminados os desenhos e cortes, começo a escrever o texto explicativo. É a minha prova dos nove, pois se não encontro argumentos para explicar o projeto, é natural que eu o reveja, pois lhe falta alguma coisa importante. E nessa explicação só me sinto satisfeito quando vejo que um elemento novo foi incorporado ao projeto, que ele não é vulgar nem repetitivo, que é fácil defendê-lo com o entusiasmo que um bom exemplo de arquitetura permite” (NIEMEYER, Oscar, *Como se faz arquitetura*, Petrópolis: Vozes, 1986, pp. 69-71).

²²⁵ AMODEO, Daniela, *L'evoluzione legislativa ed interpretativa della tutela dell'opera architettonica*, in Riv. Diritto Autore, 3/2005, Giufrè Francis Lefebvre SPA, p. 317, disponível em: <https://www.iusexplorer.it/riviste/PrintExportSend>, Acesso 16 jan. 2020. Tradução livre de: “È ormai pacifico che nel concetto di opere dell'architettura rientrano tanto l'opera realizzata, finita, quanto i suoi disegni o progetti: la tutela della legge per l'opera dell'architetto comincia dal momento in cui si compie la progettazione, che può riguardare uno o più edifici ed anche interi piani urbanistici”.

É agora indiscutível que o conceito de obra arquitetônica inclui tanto a obra concluída e acabada quanto seus desenhos ou projetos: a proteção da lei para a obra do arquiteto começa a partir do momento em que se realiza a projeção, o que pode dizer respeito a um ou mais edifícios e até planos urbanos inteiros.

O projeto arquitetônico tem por objetivo criar o caminho necessário à realização e conclusão da obra, segundo medições técnicas e cálculos indispensáveis à edificação. Por essa razão, compõe-se de desenhos, maquetes, descrições, planilhas e tantas outras etapas complexas sem as quais não é possível erigir o edifício. Daí advém, por exemplo, a diferença entre a obra arquitetônica e a escultural, pois aquela necessita dos passos antecedentes e não é concretizada pelo próprio arquiteto, mas por terceiros, enquanto a outra, embora possa se valer de croquis, esboços e modelos, pode ser confeccionado a despeito desses elementos e será concretizado pelo próprio artista que a idealizou.²²⁶

Embora os croquis, plantas, maquetes e outros elementos componentes do projeto arquitetônico tenham valor e sejam merecedores da proteção autoral pelo seu caráter criativo, a obra construída e acabada também o merece, pois a consagração de todos os efeitos, sensações e mensagens previstas pelo arquiteto somente se realizarão, em sua plenitude, no próprio edifício.²²⁷

O projeto arquitetônico não constitui ato único, isolado, fruto apenas da expressão livre e criativa do arquiteto. Trata-se de processo de construção, realizado paulatinamente, de acordo com inúmeras variáveis, com as quais o arquiteto tem de se deparar e adaptar, a fim de alcançar o resultado definitivo apto a ser edificado.²²⁸

Como bem elucidada o Comitê de Especialistas governamentais sobre obras arquitetônicas, realizado

²²⁶ A comparação com a escultura é feita pela Comitê de Especialistas governamentais sobre obras arquitetônicas, realizado em Genebra, entre os dias 20 e 22 de outubro de 1986, no ponto 10, assim descrito: “The creative activity of an architect is partly similar to that of a sculptor. Sculptors, in general, prepare sketches and models before creating sculptures. Their ideas already find concrete forms in the early stages of creative process; therefore, such sketches and models should be and are also protected by copyright. At the same time, the way of creative works of architecture differs in at least three aspects from that of creating sculptures. Firstly, architectural plans and models are, in general, more precise and detailed than sketches and models of sculptures; they practically determine all significant details of a building or other structure to be constructed, except, perhaps the colors and shades of certain surfaces. Secondly, while the sculptor, in general, makes the sculpture himself on the basis of his own sketches and models, that is not true - with some exceptions - of works of architecture; the architect may supervise the construction, but generally does not participate in the physical work of building or construction. Thirdly, even if a sculptor also sometimes has to make certain technical calculations - particularly in the case of bigger and more complex structures - for example, from the viewpoint of the statics of the sculpture, the technical side of preparing and executing architectural plans is always of the greatest importance” (Copyright, Monthly review of the World Intellectual Property Organization (WIPO), 22nd year, n^o 12, December 1986, pp. 405-406. (disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1986_04.pdf. Acesso em 15 jan. 2020)

²²⁷ “A obra de arquitectura analisa-se numa obra efectuada em diversas fases, que poderíamos sintetizar em duas: uma em que é projecto e, portanto, em duas dimensões (ressalvadas as maquetas) e outra quando é obra acabada (o edifício, entendido o termo em sentido amplo). A construção é o objectivo final da obra, mas isso não significa que o Direito de Autor não tenha em conta todas as fases prévias. Todas as fases desta obra complexa são susceptíveis de protecção. A obra de arquitectura é composta tanto pelo projecto do edifício, como pelo edifício em si, enquanto bem imaterial, pelo que se devem incluir na protecção pelo Direito de Autor, desde que os requisitos de protecção se satisfaçam, tanto os esboços, desenhos, planos, maquetas, projectos da obra arquitectónica, como a própria obra construída, enquanto bem imaterial. Todas as fases parcelares podem ser elas próprias obras, desde que satisfeitos os requisitos de protecção” (ROCHA, Maria Victória, *Direito de Integridade e Genuinidade das Obras de Arquitectura*, in Revista Electrónica de Direito, junho 2016, n^o 2, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, p. 4. Disponível em: www.cije.up.pt. Acesso em 15 jul. 2020)

²²⁸ Sobre o tema, oportunas as considerações de Perrone: “Entende-se que o projeto não é um ato momentâneo, uma criação repentina e espontânea. A atividade de concepção da arquitetura é um processo que se constitui por meio de operações gradativas, visando ao aprimoramento na definição do conjunto de representações que venham a se configurar como o mais perfeito modelo pelo qual poderá ser ‘edificada’ uma obra. Entretanto, essas maneiras de agir, interrogatórias e gradativas, não se restringem a um único modo de operar, uma vez que não há só uma maneira de executar esse percurso de aproximação sucessiva. Esse percurso varia como o ‘método’ de cada arquiteto, com a complexidade de cada obra, com os recursos disponíveis, os prazos de elaboração etc” (PERRONE, Rafael Antonio Cunha, *Os croquis e os processos de projeto de arquitetura*, São Paulo: Altamira editoria, 2018, p. 17).

em Genebra, entre os dias 20 e 22 de outubro de 1986, promovido pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI e pela UNESCO, “a construção do projeto de arquitetura é precedida pela criação de desenhos, esboços e outras plantas bidimensionais, bem como pela criação de modelos tridimensionais (maquetes). Estes são trabalhos protegidos pelo direito de autor”.²²⁹

Sinteticamente definido como “o conjunto de peças gráficas e escritas necessárias à definição das características principais de uma obra de engenharia ou de arquitetura, para a sua execução”,²³⁰ o projeto constitui, em realidade, um conjunto de atividades logicamente encadeadas. Nas palavras de Miguel Del Arco e Manuel Pons, o projeto pressupõe o “desenvolvimento de um programa funcional, sintetizado mediante o desenho e levado à cabo com as técnicas próprias de cada caso, através de um conjunto de modo suficiente em todos os seus aspectos, da obra a executar, de forma a servir de base técnica suficiente para a formalização da mesma”.²³¹

A representação do projeto pode ser feita por meio de desenhos e de escritos, sendo importante destacar, nesse sentido, a figura do croqui, como meio de concretização das ideias relacionadas à concepção arquitetônica. Por meio de tal ilustração, o arquiteto realiza o debuxo, à mão livre e a traço rápido, das linhas essenciais e proporcionais da obra em seu conjunto.²³²

As etapas a serem seguidas para a execução de um projeto de arquitetura são: i) o levantamento de dados para arquitetura, ii) o programa de necessidades, iii) estudo de viabilidade, iv) estudo preliminar, v) anteprojeto, vi) projeto legal, vii) projeto básico e viii) projeto executivo.²³³

Pelo levantamento de dados para arquitetura, o profissional deve realizar a pesquisa topográfico e cadastral, efetivar vistorias de conhecimento da vizinhança, dos serviços públicos que guarnecem a área, do terreno destinado à edificação e de outras informações destinadas a conhecer os fatores relevantes para a realização do projeto arquitetônico. Esse trabalho permitirá a confecção do programa de necessidades, constituído pelas informações técnicas necessárias à concepção arquitetônica, tais como: a quantidade e dimensões dos ambientes, suas características funcionais,

²²⁹ Copyright, Monthly review of the World Intellectual Property Organization (WIPO), 22nd year, n^o 12, December 1986, p. 406. (disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1986_04.pdf. Acesso em 15 jan. 2020) Tradução livre de: “The construction of architectural works is preceded by the creation of drawings, sketches and other two-dimensional plans, as well as by the creation of tree-dimentional models (maquettes). These are works protected by copyright”.

²³⁰ TACLA, Zake, *O livro da arte de construir*, Unipress: São Paulo, 1984, p. 356.

²³¹ DEL ARCO, Miguel A. e PONS, Manuel, *Derecho de la construccion*, 2^a ed., Hesperia: Madrid, 1980, p. 179: “FERNÁNDEZ COSTALES, opina que, el proyecto, de acuerdo con las normas generales de las actividades relacionadas con las obras de Arquitecto, supone el desarrollo de un programa funcional, sintetizado mediante el diseño y llevado a cabo con las técnicas propias de cada caso, a través de un conjunto de modo suficiente en todos sus aspectos, de la obra a ejecutar, de forma que pueda servir de base técnica bastante para la formalización da misma” (a tradução no texto é livre do autor)

²³² Segundo TACLA, o croqui é definido como: “1. Des. Desenho a mão livre lançado rapidamente sobre o papel que se limita a representar, com auxílio de poucos traços, a forma essencial de um objeto. 2. Des. Arq. Desenho a mão livre, a traço rápido, que se limita a representar as linhas essenciais da planta de uma edificação” (TACLA, Zake, *O livro da arte de construir*, Unipress: São Paulo, 1984, p. 144). Para DEL ARCO e PONS o croqui constitui “dibujo o trazas hechas sin escala conforme a las instrucciones dadas por el comitente, con la finalidad de dar al mismo, una idea de la obra en conjunto y proporciones” (DEL ARCO, Miguel A. e PONS, Manuel, *Derecho de la construccion*, 2^a ed., Hesperia: Madrid, 1980, p. 181). DOMENÉCH define as referidas figuras do seguinte modo: “diseño: traza o delineación de un edificio o de una figura; maqueta: modelo plástico, en tamaño reducido, de un monumento, edificio, construcción, etc; plano: representación esquemática, en dos dimensiones y determinada escala, de un terreno, una población, una máquina, una construcción, etc.; proyecto: conjunto de escritos, cálculos y dibujos que se hacen para dar idea de cómo ha de ser y lo que ha de costar una obra de arquitectura ou de ingeniería” (DOMENÉCH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 43)

²³³ O *iter* para a realização do projeto de arquitetura encontra-se na ABNT - NBR 13.352/1995, denominada *Elaboração de Projetos de Edificações - Arquitetura*.

níveis de desempenho e instalações especiais (elétricas, hidráulicas, mecânicas e sanitárias).²³⁴

O programa de necessidades é constituído por desenhos (organograma funcional e esquemas básicos), memoriais escritos de recomendação geral e planilha com a relação de ambientes, usuários, atividades, equipamentos, mobiliário etc.²³⁵

No estudo de viabilidade, o arquiteto deve trabalhar com os dados colhidos e produzidos nas etapas anteriores e definirá a metodologia construtiva a ser empregada, propor soluções físicas e jurídicas, alternativas construtivas e elaborar suas conclusões e recomendações, tudo representado por desenhos, relatórios de texto e outros meios de representação.

Em resumo, essas determinantes ou condicionantes revelam-se na: “a. A técnica construtiva, segundo os recursos locais, tanto humanos, como materiais que inclui aquela intenção plástica, às vezes subordinadas aos estilos arquitetônicos; b. O clima; c. O programa das necessidades, segundo os usos, costumes populares ou conveniências do empreendedor; e. As condições financeiras do empreendedor dentro do quadro econômico da sociedade; f. A legislação regulamentadora e/ou as normas sociais e/ou as regras de funcionalidade”.²³⁶

A todas as condicionantes anteriores unem-se outras duas, de igual relevância: os desejos do empreendedor (ou dono da obra) e o orçamento disponível para sua execução. As variáveis anteriores, aliás, devem reverência, de algum modo, às aqui enunciadas, na medida em que para satisfazer o dono da obra é preciso adequar a concepção arquitetônica aos seus gostos e desejos, assim como à sua capacidade econômica para suportar os custos envolvidos. Por essa razão, é lícito afirmar que o projeto arquitetônico sofre influxos internos (oriundos da bagagem cultural do seu autor) e externos (do dono da obra e das demais condicionantes mencionadas), redundando na solução criativa de harmonização de todos eles.

O sistema construtivo, por exemplo, considerará o clima, os materiais disponíveis na localidade, as características físicas e ambientais da região e tantas outras variáveis que acabarão por refletir no objeto edificado.

O programa de necessidades relaciona o uso do edifício à sua concepção física, no intuito de atender às determinações e expectativas do dono da obra. Ponto de fundamental importância a este respeito é a constante mudança das necessidades no decorrer do tempo. Com efeito, esse programa nunca é imutável, mesmo em obras específicas, pois, como ocorre, por exemplo, nos hospitais, as frequentes atualizações tecnológicas demandam a reformulação de espaços e a revisitação contínua das funcionalidades de cada um dos ambientes hospitalares.²³⁷

A postura legal irá interferir no partido arquitetônico ao impor limites de ocupação territorial,

²³⁴ ABNT - NBR 13.352/1995, denominada *Elaboração de Projetos de Edificações - Arquitetura*.

²³⁵ ABNT - NBR 13.352/1995, denominada *Elaboração de Projetos de Edificações - Arquitetura*.

²³⁶ LEMOS, Carlos A. C., *O que é arquitetura*, São Paulo; Brasiliense, 2007, p. 41.

²³⁷ THOMAZONI, Andrea D'Angelo Leitner, *A definição do partido arquitetônico pautado nos estudos dos fluxos frente à modernização de hospitais complexos*, Tese apresentada à Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Doutor, 2016. Como bem elucida LEMOS, ao discorrer sobre a mutabilidade do programa de necessidades: “o edifício será conservado enquanto o programa estiver sendo satisfeito (...)” (LEMOS, Carlos A. C., *O que é arquitetura*, São Paulo; Brasiliense, 2007, p. 51). A questão da mutabilidade do programa de necessidades será retomada ao falarmos sobre a alteração da obra de arquitetura.

distanciamento mínimo entre prédios vizinhos, altura máxima construtiva, assim como certas exigências de natureza sanitária, ambiental e ocupacional.

Esse encadeamento de soluções para “arranjar bem as coisas”²³⁸ configura o partido arquitetônico, que representa o “resultado físico da intervenção sugerida”, como fruto da acomodação de todas as determinantes ou condicionantes do projeto, quais sejam: a) a técnica construtiva adequada aos recursos humanos e materiais, assim como ao estilo arquitetônico da localidade na qual será erigido o edifício; b) o clima; c) as condições físicas e topográficas do local; d) o programa de necessidades do dono da obra ou dos costumes do local; e) as condições financeiras do dono da obra; e f) as normas urbanísticas e técnicas aplicáveis.²³⁹ O partido arquitetônico, em síntese, é a ideiação aludida por Carlos Alberto Bittar, a concepção arquitetônica cuja criatividade lhe renderá as benfazejas proteções do Direito de Autor.²⁴⁰

Logo, bem delineada essa estrutura central, ou seja, a concepção arquitetônica, inicia-se a fase de definição do produto, assim considerada aquela de desenvolvimento do projeto de arquitetura e dos seus demais elementos.

Essa fase é composta pelo estudo preliminar, anteprojeto e projeto legal. O estudo preliminar produzirá informações técnicas “sucintas e suficientes para a caracterização geral da concepção adotada, incluindo indicações das funções, dos usos, das formas, das dimensões, das localizações dos ambientes da edificação, bem como quaisquer outras exigências prescritas ou de desempenho”.²⁴¹ Realizará, ainda, informações sobre as características específicas dos elementos construtivos e sobre as soluções alternativas, em amplitude tal que viabilize a realização do anteprojeto de arquitetura.

O anteprojeto de arquitetura deverá conter informações técnicas da edificação e de todos elementos e componentes construtivos considerados relevantes. No anteprojeto define-se o partido arquitetônico e os elementos construtivos.²⁴² Os documentos produzidos nessa fase são apresentados em forma de desenhos e de texto. Os primeiros são compostos por: planta geral de implantação, planta de terraplanagem, cortes de terraplanagem, plantas dos pavimentos, plantas das coberturas, cortes (longitudinais e transversais), elevações (fachadas), detalhes (de elementos da edificação e de seus componentes construtivos). Os documentos em forma de texto são compostos pelo memorial descritivo da edificação e dos elementos da edificação, seus componentes construtivos e materiais de construção.

O projeto legal de arquitetura tem por finalidade produzir as informações técnicas necessárias e suficientes para atendimento às exigências legais e aprovação do projeto, sendo constituído por desenhos e textos normativamente exigidos.

No terceiro grupo, encontra-se o projeto básico, cuja finalidade é possibilitar a avaliação preliminar

²³⁸ SCRUTON, Roger, *Estética da Arquitetura*, trad. Maria Amélia Belo, Lisboa: 70 LDA, 2010, p. 261.

²³⁹ LEMOS, Carlos A. C., *O que é arquitetura*, São Paulo; Brasiliense, 2007, p. 41.

²⁴⁰ BITTAR, Carlos Alberto, *Direito de Autor: violações em obra arquitetônica encomendada*, in R. Inf. Legisl., Brasília, a. 27, n. 105, jan./mar. 1990, p. 226.

²⁴¹ ABNT - NBR 13.352/1995, denominada Elaboração de Projetos de Edificações - Arquitetura. A ABNT NBR 6492 de 1994 define o estudo preliminar como “Estudo de viabilidade de um programa e do partido arquitetônico a ser adotado para sua apreciação e aprovação pelo cliente. Pode servir à consulta prévia para aprovação em órgãos governamentais”.

²⁴² ABNT NBR 6492/1994.

dos custos, dos métodos construtivos e dos prazos de execução, mediante a consolidação do projeto de arquitetura.²⁴³ Consoante as normas técnicas vigentes, os documentos a serem produzidos nesta fase são: planta geral de implantação, planta de terraplanagem, cortes de terraplanagem, plantas dos pavimentos, plantas das coberturas, cortes (longitudinais e transversais), elevações (frontais, posteriores e laterais), plantas, cortes e elevações de ambientes especiais (banheiros, cozinhas, lavatórios, oficinas e lavanderias), e detalhes de elementos da edificação e de seus componentes construtivos (portas, janelas, bancadas, grades, forros, beirais, parapeitos, revestimentos, impermeabilizações e proteções).

Produzem-se, ainda, na forma escrita, o memorial descritivo da edificação, dos seus elementos, das instalações prediais, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, assim como o memorial quantitativo dos componentes construtivos e dos materiais de construção. Opcionalmente, é possível apresentar, também, perspectivas da construção, maquetes, fotografias e recursos audiovisuais.²⁴⁴

A última fase, denominada de projeto executivo, é composta pelo projeto de detalhamento, por meio da qual são particularizados todos os elementos necessários à execução da obra. Os documentos a serem produzidos são basicamente os mesmos constantes do projeto básico, porém em grau de detalhamento tal a permitir a integral execução da obra pelo autor do projeto ou por terceiro.²⁴⁵

Logo, a perfeita execução desses passos deverá conduzir ao resultado construtivo almejado, este último, caracterizado como a concretização no espaço das soluções anteriormente definidas.

4.4. Croquis, desenhos e plantas arquitetônicas

O arquiteto expressa e comunica suas ideias por meio das linguagens coloquial, gráfica e arquitetônica. Os desenhos fazem parte da linguagem arquitetônica e manifestam expressões do autor, do próprio desenho e da arquitetura nele envolvida.²⁴⁶

²⁴³ DIANA, Tatiana, Borgonovi, *O desenho do projeto de arquitetura e sua produção atual*, Dissertação apresentada como requisito à obtenção do título de Mestre no programa de Pós-graduação da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, 2012, p. 94.

²⁴⁴ O Projeto básico também é previsto no inciso IX, do artigo 6º, da Lei 8.666/93, definindo-o como sendo “o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares”. Segundo TISAKA: “Deve assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e possibilitar a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e prazos de execução. (...) Entre os elementos a serem detalhados no Projeto Básico, impõe-se a necessidade de desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer a visão global da obra e identificar todos os seus elementos construtivos com clareza; propor soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas; identificar os tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra; fornecer informações que possibilitem o estudo e a dedução dos métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais da obra; orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos etc” (TISAKA, Maçahico, *Orçamento na construção civil. Consultoria, projeto e execução*, 2ª ed. revista e ampliada, Pini: São Paulo, 2011, p. 51.) Oportuno, ainda, colacionar a definição dada por DEL ARCO e PONS ao anteprojeto: “*el conjunto de trazas hechas a escala, bastantes para definir concretamente la obr, a que se refiere y stablecer un avance de presupuestos, però insuficientes para llevar a cabo la construcción*” (DEL ARCO, Miguel A. e PONS, Manuel, *Derecho de la construcción*, 2ª ed., Hesperia: Madrid, 1980, p. 181)

²⁴⁵ Para DEL ARCO e PONS o projeto executivo é “*el conjunto de los planos y documentos precisos en cada caso y estudiados con detalle necesario, para que otro facultativo, distinto del autor, pueda dirigir, con arreglo a ellos, las obras correspondientes*” (DEL ARCO, Miguel A. e PONS, Manuel, *Derecho de la construcción*, 2ª ed., Madrid: Hesperia, 1980, p. 181)

²⁴⁶ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 84. Nesse sentido, demonstrando a importância do desenho para o projeto: “O projeto se constrói com componentes criativos que muitas vezes surgem como resposta às demandas práticas; o desenho está presente ao longo de todo o processo, contribuindo para configurar a ideia, inserindo novos condicionantes, ajudando a ver e a mostrar” (CORREA, Glaucinei Rodrigues e CUNHA

Em relação ao autor, os desenhos constituem importante material biográfico, pois representam os sentimentos, as emoções, as ideias e os dados da vida do seu criador. Os desenhos, refletem o avanço e desenvolvimento do processo de criação até a construção da obra ou, na hipótese de não concretização do edifício, as intenções arquitetônicas do autor. Por fim, podem constituir importante material arquitetônico histórico ao figurarem como o único remanescente da aparência formal de edifícios e monumentos desaparecidos.²⁴⁷

Os desenhos de arquitetura, segundo os estudos encetados por Taís Jamra Tsukumo,²⁴⁸ compreendem:

tanto desenhos autorais, feitos de forma mais livre e pessoal, no decorrer do processo de criação do projeto, até os desenhos padronizados conforme as normas técnicas vigentes, que se aproximam de uma linguagem determinada e, na maioria das vezes, são elaborados por equipes especializadas como a última etapa de um projeto, ou seja, os desenhos executivos.

A despeito de suas limitações, o desenho é considerado o melhor meio de representação do processo de criação da obra arquitetônica, do campo das ideias até a concretização do edifício, motivo pelo qual, além de ostentar valor artístico, constitui meio de realização da obra.²⁴⁹⁻²⁵⁰

Os desenhos podem se consubstanciar em croquis, desenhos propriamente ditos e plantas.²⁵¹ Os croquis são “peças gráficas bidimensionais que têm por característica a brevidade e a simplicidade de notação”.²⁵² Têm por objetivo, normalmente, “averiguar a pertinência e a adequação de uma ideia”²⁵³, possibilitando ao arquiteto iniciar as primeiras linhas de sua obra, registrar a evolução de seu trabalho, representar a obra no seu contexto espacial, simular soluções etc.

Servem para o estudo preliminar da concepção geral da obra e para a concepção dos seus pormenores, dos detalhes e de sua adequação ao contexto do projeto, assim como pode assumir a função de meio de apresentação do projeto conceitual ao dono da obra.²⁵⁴

Como define Artur Rozestraten, no diálogo constituído pelo processo arquitetônico, o desenho (e a modelagem) constitui elemento imprescindível para a concretização da proposta arquitetônica:

Nesse diálogo, a comunicação dos conteúdos de projeto demanda meios gráficos e tridimensionais. A palavra ampara, mas não é suficiente para o diálogo arquitetônico. O desenho e a modelagem são imprescindíveis para

DE CASTRO, Maria Luiza Almeida, *Fazer Projeto: trabalho Manual ou Intelectual*, in Revista Espaço Acadêmico, n° 186, novembro 2016, Ano XVI, ISSN 1519.6186, p. 87.)

²⁴⁷ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 84-85.

²⁴⁸ TSUKUMO, Taís Jamra, *O Desenho de obra e a produção de arquitetura*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da USP, São Paulo, 2009, p. 5.

²⁴⁹ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 88.

²⁵⁰ “Desenhar é uma ação criativa e imaginativa: cria imagens, inventa, sempre, mesmo quando parece apenas reproduzir o mundo” (ROZESTRATEN Artur, O desenho, a modelagem e o diálogo, in *Arquitextos*, 078.6, ano 07, nov. 2006, ISSN 1809-6298, p. 2 - Disponível em: <https://vitruvius.com.br/index.php/revistas/read/arquitextos/07.078/299>, Acesso em 12 mar. 2020)

²⁵¹ “No conceito moderno de projeto, como conhecemos hoje, o desenho é entendido como instrumento de representação que define o conceber arquitetônico – o projetar” (DIANA, Tatiana Borgonovi, *O desenho do projeto de arquitetura e sua produção atual*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da USP, São Paulo, 2012, p. 41.

²⁵² PERRONE, Rafael Antonio Cunha, *Os croquis e os processos de projeto de arquitetura*, São Paulo: Altamira editoria, 2018, p. 27.

²⁵³ PERRONE, op. cit. p. 27.

²⁵⁴ PERRONE, op.cit. p. 27.

uma comunicação clara da forma plástica, da organização espacial e das soluções construtivas previstas. É somente a partir de uma apresentação gráfica e espacial completa da proposta arquitetônica que a crítica pode ser construída. Uma comunicação imprecisa e incompleta só pode fundamentar uma crítica igualmente inconsistente.²⁵⁵

Diferentemente do croqui, que se consubstancia em “uma notação relativamente breve, simples e sintética, que pretende estabelecer os elementos essenciais ou básicos de determinado projeto, obra ou concepção”,²⁵⁶⁻²⁵⁷ o desenho é a representação bidimensional mais elaborada e muitas vezes é considerada como sinônimo de planta.

Os desenhos caracterizam-se por seu grau de detalhe, refinamento, com a apresentação de soluções estéticas e técnicas para permitir a melhor compreensão do conjunto das relações espaciais do projeto a ser edificado. As plantas apresentarão os cortes, representarão as dimensões gerais da obra e de cada um de seus ambientes e traduzirá, da melhor maneira possível, o aspecto construtivo da obra para que ela possa ser erigida.

4.5. Maquetes e arquitetura

A maquete é o modelo, em escala, da obra a ser realizada, confeccionado em materiais diversos, como argila, isopor, papel, madeira, enfim, qualquer elemento físico capaz de conferir forma e estrutura à representação tridimensional e volumétrica do edifício. De acordo com Artur Rozestraten, a maquete, ou modelagem:

(...) pode constituir um laboratório de experimentação por meio do qual as características (qualidades e deficiências) do projeto se revelam de maneira mais rápida, direta e completa do que no desenho. Integrada ao processo de projeto desde o início, a modelagem pode ser usada para gerar modelos esquemáticos, como croquis ou esboços tridimensionais, que interajam e complementem os desenhos de criação.²⁵⁸

Não obstante todos os seus predicados, a maquete não consegue exprimir, “em toda sua potência e esplendor, a magnitude e carga de expressão de uma obra arquitetônica construída”,²⁵⁹ assim como não “permite contemplar sua incidência no entorno e a paisagem na qual se acha instalada, ficando isolada de sua máxima significação artística e, em certas ocasiões, urbanística”.²⁶⁰

²⁵⁵ ROZESTRATEN Artur, O desenho, a modelagem e o diálogo, in *Arquitextos*, 078.6, ano 07, nov. 2006, ISSN 1809-6298, p. 4 (Disponível em: <https://vitruvius.com.br/index.php/revistas/read/arquitextos/07.078/299>, Acesso em 12 mar. 2020)

²⁵⁶ PERRONE, op.cit. p. 27.

²⁵⁷ “Há vários tipos de desenho de arquitetura, dentre eles, o croqui que é uma maneira bastante peculiar de desenhar. O croqui é um esboço, um desenho esquemático, sem acabamento. Um desenho que se pretende mais uma forma em construção do que uma forma acabada. Desenho do pensamento em processo, aproximativo, tateante, registro de um traço reflexivo que experimenta possibilidades. O croqui é o desenho que acompanha o pensamento de quem projeta, no diálogo gráfico consigo mesmo, e com os outros. É o desenho que se faz enquanto se fala e se pensa, e o registro plástico de um pensamento em curso” (ROZESTRATEN Artur, O desenho, a modelagem e o diálogo, in *Arquitextos*, 078.6, ano 07, nov. 2006, ISSN 1809-6298, p. 2 - Disponível em: <https://vitruvius.com.br/index.php/revistas/read/arquitextos/07.078/299>, Acesso em 12 mar. 2020)

²⁵⁸ ROZESTRATEN Artur, O desenho, a modelagem e o diálogo, in *Arquitextos*, 078.6, ano 07, nov. 2006, ISSN 1809-6298, p. 3 (Disponível em: <https://vitruvius.com.br/index.php/revistas/read/arquitextos/07.078/299>, Acesso em 12 mar. 2020)

²⁵⁹ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 86. No original: “(...) en toda su potencia y esplendor el monumentalismo y carga de expresión de una obra arquitectónica construída”.

²⁶⁰ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 86. No original: “(...) contemplar su incidencia en el entorno y el paisaje que se halla encalvada, quedando asilada de su máxima significación artística y, en ocasiones, urbanística”.

5. A proteção legal dos direitos de autor nos projetos arquitetônicos

A maioria das leis, em compasso com a Convenção de Berna,²⁶¹ confere proteção aos projetos arquitetônicos e às suas edificações, em virtude da importância da qual se reveste essa modalidade de criação do espírito.²⁶²

Como bem salientado pelo Comitê de Especialistas Governamentais sobre Obras Arquitetônicas, realizado em Genebra, entre os dias 20 e 22 de outubro de 1986, promovido pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI e pela UNESCO, “as obras de arquitetura detêm, do ponto de vista estético, cultural e econômico, pelo menos a mesma importância das demais criações protegidas pelo copyright”.²⁶³

De acordo com a aludida comissão, a maioria das legislações sobre Direitos Autorais protegem os trabalhos de arquitetura em todas as suas fases, abrangendo esboços, desenhos, plantas, maquetes e as construções propriamente ditas.²⁶⁴ Dos estudos realizados, floresceram sete importantes princípios interpretativos das leis protetoras das obras de arquitetura, incluindo a concretização do projeto, isto é, os edifícios erigidos a partir de tais projetos. Os aludidos princípios são assim enunciados pelo Comitê:²⁶⁵

²⁶¹ 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: “Art. 2.1. Os temas "obras literárias e artísticas", abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos; as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais, com ou sem palavras; as obras cinematográficas e as expressas por processo análogo ao da cinematografia; as obras de desenho, de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia; as obras fotográficas e as expressas por processo análogo ao da fotografia; as obras de arte aplicada; as ilustrações e os mapas geográficos; os projetos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências”.

²⁶² Em aprofundada pesquisa, José Ortega Doménech enunciou extensa lista que de leis que, à época de seu trabalho, tutelavam os projetos e obras arquitetônicas. (DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 19-24)

²⁶³ Copyright, Monthly review of the World Intellectual Property Organization (WIPO), 22nd year, n^o 12, December 1986, p. 404. (Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1986_04.pdf. Acesso em 15 jan. 2020) Tradução livre de: “(...) works of architecture are, from an aesthetic, cultural and economic viewpoint of at least the same importance as other creations protect by copyright (...)”

²⁶⁴ Copyright, Monthly review of the World Intellectual Property Organization (WIPO), op. cit., p. 405.

²⁶⁵ Copyright, Monthly review of the World Intellectual Property Organization (WIPO), op. cit., p. 406-411. Tradução livre de: “Principle W A.1 (1) “Works of architecture” means any building and similar construction, provided it contains original elements as to its form, design or ornaments, irrespective of the purpose of the building or similar construction. (2) “Work relative to architecture” means any drawing and three-dimensional model on the basis of which a work of architecture can be constructed. Principle W A.2. Works of architecture, as well as works relative to architecture, should be protected by copyright. Principle W A.3. (1) The author of a work of architecture, as well as the author of a work relative to architecture, should enjoy the exclusive right of authorizing the reproduction, by any means and in any manner or form, of his work of architecture or work relative to architecture, respectively. (2) The reproduction of a work of architecture includes the construction of another work of architecture that is, in respect of some or all of the original elements, similar to the former work of architecture; it also includes the preparation, on the basis of a work of architecture, of works relative to architecture. (3) The reproduction of a work relative to architecture includes construction, on the basis of that work, of a work of architecture; it also includes the making of copies, in any manner or form, of the work relative to architecture. Principle W A.4. The author of a work of architecture should enjoy the exclusive right of authorizing alterations of that work, except where the alteration is of a kind that is of great importance to the owner of the building or other similar construction and that does not amount to a distortion, mutilation or other modification which would be prejudicial to the honor or reputation of the author of the work of architecture. Principle W A.5. The author of a work of architecture or a work relative to architecture should have the right to be named on his work as the author of that work. This right should be exercised in good faith. Requiring that his name be indicated on the work of architecture in an unusual size or in an unusual manner would be considered not to be in good faith. Principle W A.6. (1) The author of a work of architecture or of a work relative to architecture should have the right to prohibit any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation. (2) If any modification or other derogatory action of the kind referred to in paragraph (1) takes place without the author’s knowledge or against his prohibition, the perpetrator of such modification or action should be obliged to have the former state reinstated, or to pay damages, according to the circumstances of the case. (3) Where his work has been altered without his consent, the author of a work of architecture should have the right

Princípio WA.1: “Obra de arquitetura” significa qualquer edifício ou construção similar, provida de elementos originais em relação à forma, desenhos ou ornamentos, independentemente do seu propósito ou de construção similar. (2) “Trabalho relativo à arquitetura” significa qualquer desenho e modelo tridimensional a partir dos quais pode ser erigida uma obra de arquitetura. Princípio WA.2. Obras de arquitetura, assim como obras relativas à arquitetura devem ser protegidas por copyright.²⁶⁶ Princípio WA.3. (1) O autor de um trabalho de arquitetura, bem como o autor de trabalhos relativos à arquitetura, deve gozar do direito exclusivo de autorizar a reprodução, por qualquer meio e sob qualquer forma, do seu trabalho de arquitetura ou dos trabalhos a ele relativos, respectivamente. (2) A reprodução do trabalho de arquitetura compreende a construção de outro trabalho de arquitetura que seja, em relação a alguns ou à totalidade dos elementos originais, similar à forma do trabalho de arquitetura; isto inclui também a preparação, com base numa obra de arquitetura, de trabalhos relativos à arquitetura. (3) A reprodução de um trabalho relativo à arquitetura inclui a construção, com base naquele trabalho, de um trabalho de arquitetura; isto também inclui a realização de cópias de qualquer maneira ou forma, dos trabalhos relativos à arquitetura. Princípio WA.4. O autor do trabalho de arquitetura deve gozar do direito exclusivo de autorizar alterações no seu trabalho, exceto no caso de a alteração ser do tipo de grande importância para o dono do prédio ou de outra construção similar e não represente distorção, mutilação, ou outra modificação que possa ser prejudicial à honra ou reputação do autor da obra de arquitetura. Princípio WA.5. O autor do trabalho de arquitetura ou do trabalho relativo à arquitetura deve ter o direito de ter o seu nome indicado como autor da obra de arquitetura. Este direito deve ser exercido de boa-fé. A requisição de indicação do nome no trabalho de arquitetura em tamanho ou de maneira não usual pode ser considerado como não sendo de boa-fé. Princípio WA.6. (1) O autor de um trabalho de arquitetura ou de um trabalho relativo à arquitetura deve ter o direito de proibir qualquer distorção, mutilação ou outra modificação ou outra ação depreciativa em relação ao dito trabalho que possa ser prejudicial à sua honra ou reputação. (2) se qualquer modificação ou outro ato depreciativo do tipo referido no parágrafo (1) ocorrer sem o conhecimento do autor ou contra a sua proibição, o autor de tal modificação ou ação deve ser obrigado a restabelecer a situação anterior à violação ou pagar perdas e danos, de acordo com as circunstâncias do caso. (3) Se o trabalho for alterado sem o consentimento do autor da obra de arquitetura, deverá ter o direito de proibir a associação do seu nome ao trabalho. Princípio WA.7. A reprodução da imagem externa do trabalho de arquitetura por meio de fotografias, cinematografia, pinturas, esculturas, desenhos ou métodos similares não exige autorização do autor se for feita para uso privado ou, caso seja feito para propósitos comerciais, quando o trabalho de arquitetura

to prohibit the association of his name with his work. Principle WA.7. The reproduction of the external image of a work of architecture by means of photography, cinematography, painting, sculpture, drawing or similar methods should not require the authorization or the author if it is done for private purposes or, even if it is done for commercial purposes, where the work of architecture stands in a public street, road, square or other place normally accessible to the public”.

²⁶⁶ Interessante notar a advertência do Comitê de Especialistas governamentais sobre obras arquitetônicas, sobre o gozo dos direitos de autor serem destinados ao arquiteto, a despeito de, na execução das obras arquitetônicas, valer-se de outros profissionais de ramos diversos de atuação. Segundo o Comitê, os aludidos profissionais não se tornam coautor pelo fato de contribuir tecnicamente para a concretização da obra. Em suas palavras: *“It goes without saying that the protection of works of architecture should be enjoyed by its creator, that is, by the architect. The reason for this fundamental principle being mentioned at all is that, generally, architects are being assisted by experts from numerous other fields (geologists, seismologists, psychologists, economists, physicians and even by jurists). The contributions of those experts may create the false belief that they may qualify as coauthors. That is not general the case. All they do is to provide technical (or legal) information which may influence the decisions of the architect. But furnishing such information does not mean that they become coauthors. Authors or coauthors are only those who create the work of architecture, that is, the creators of the form and the design of that work”* (Copyright, Monthly review of the World Intellectual Property Organization (WIPO), 22nd year, n^o 12, December 1986, p. 406. - Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1986_04.pdf. Acesso em 15 jan. 2020)

estiver em vias públicas, quarteirões ou outros lugares normalmente acessíveis ao público.

No Brasil, a Constituição Federal prevê, expressamente, nos incisos XXVII e XXVIII, do art. 5º, a tutela das criações intelectuais²⁶⁷; o Código Civil tutela a integridade dos projetos construtivos, no artigo 621, e a Lei 9.610/98, destinada exclusivamente à regência dos Direitos de Autor, protege as obras arquitetônicas e de engenharia, no artigo 7º, inciso X.

Além disso, a proteção conferida pelo Direito de Autor é corroborada pela adesão do país à Convenção de Berna (revista em Paris em 24.07.71 – Decreto nº. 75.699, de 06.05.75), à Convenção Universal sobre o Direito de Autor (Decreto nº. 76.905/1975) e à Convenção Interamericana sobre os direitos de autor em obras literárias, científicas e artísticas (Convenção de Washington - Decreto nº. 26.675/1949).²⁶⁸

6. Os direitos morais e os direitos de exploração nas obras de arquitetura

Tivemos oportunidade de tratar, anteriormente, sobre os direitos morais de autor e de explicar, no campo das artes em geral, o sentido e alcance do direito ao reconhecimento da autoria, do direito ao inédito, do direito à integridade da obra, do direito de modificação, do direito de retirada de circulação (direito de arrependimento) e do direito de acesso. Nas linhas subseqüentes, trataremos desses mesmos direitos, porém aplicando-os às obras de arquitetura e aos trabalhos a ela relacionados.

6.1. O direito de paternidade nas obras de arquitetura

Nas obras arquitetônicas a maior dificuldade na indicação da autoria está na aposição do nome do

²⁶⁷ Embora COSTA NETTO, acrescenta, ainda, no corpo da carta constitucional, os seguintes artigos e incisos, como relevantes para a proteção do Direito de Autor: art. 5º, IV, V, IX, X, XXII, XIII, XXIV, XXIV, e o art. 215. (COSTA NETTO, José Carlos da, *Direito Autoral no Brasil*, 3ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: SaraivaJur, 2019, pp. 127-128.

²⁶⁸ Citem-se, ainda, os seguintes textos normativos, inseridos no contexto brasileiro:

Convenção de Roma: Decreto nº. 75.699, de 6 de maio de 1975. Convenção de Berna relativa à proteção das obras literárias e artísticas de 9 de setembro de 1886, completada em Paris em 4 de maio de 1896, revista em Berlim em 13 de novembro de 1908, completada em Berna em 20 de março de 1914 e revista em Roma em 2 de junho de 1928, Bruxelas em 26 de junho de 1948, em Estocolmo em 14 de julho de 1967 e em Paris em 24 de julho de 1971, e modificada em 28 de setembro de 1979;

Convenção de Genebra: Decreto nº. 76.906, de 24 de dezembro de 1975. Convenção de Genebra para a proteção de produtores de fonogramas contra reproduções não autorizadas;

Lei nº. 6.533, de 24 de maio de 1978: Dispõe sobre a regulamentação das profissões de artista e de técnico em espetáculos de diversões, e dá outras providências;

Lei nº. 9.615 de 24 de março de 1998: Institui normas gerais sobre o desporto, tratando do direito de arena, sendo denominada como 'Lei Pelé';

Lei nº. 9.472 de 16 de julho de 1997: Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional 8 de 1995, sendo conhecida como 'Lei Geral de Telecomunicações';

Decreto-Lei nº. 980, de 20 de outubro de 1969: Dispõe sobre a cobrança de direitos autorais nas exibições cinematográficas;

Lei nº. 2.415, de 9 de fevereiro de 1955: Dispõe sobre a outorga da licença autoral no rádio e televisão;

Decreto nº. 4.857, de 9 de novembro de 1939: Registro da propriedade literária, científica e artística;

Decreto nº. 76.906, de 24 de dezembro de 1975: Promulga a Convenção para a proteção de produtores de fonogramas contra a reprodução não autorizada de seus fonogramas, concluída em Genebra, em 29.10.1971;

Decreto nº. 75.541 – de 31 de março de 1975: Promulga a Convenção que instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI;

Decreto nº. 57.125, de 19 de outubro de 1965: Promulga a Convenção Internacional para proteção aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão, assinada em Roma, em 26.10.1961;

Decreto nº. 2.894, de 22 de dezembro de 1998: Regulamenta a emissão e o fornecimento de selo ou sinal de identificação dos fonogramas e das obras audiovisuais, previstos no art. 113 da Lei nº. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências;

Decreto nº 9.875, de 27 de junho de 2019: Dispõe sobre o Conselho Nacional de Combate à Pirataria e aos Delitos contra a Propriedade Intelectual.

arquiteto na construção. Projetos, maquetes, esboços não apresentam maiores dificuldades, mas na obra construída o direito de apor o signo distintivo de paternidade pode encontrar óbice tanto no direito do proprietário do bem, quanto na razoabilidade da exigência do arquiteto.²⁶⁹ Versando sobre a lei 5.988/73, já afirmava Valter Moraes:²⁷⁰

Nossa Lei autoral assegura o direito de ter o nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização da obra. Ao criador de arquitetura se assegura a aposição do nome no projeto e em qualquer reprodução do projeto. Tem direito de anunciar seu nome, por cartazes, nas construções. A retirada, omissão ou ocultação do nome constitui violação, e é passível de diversas medidas reparatórias. Pode um profissional exigir que o edifício de sua autoria ostente o seu nome inculpidos? Robert Plaisant, depois de examinar numerosos casos dos tribunais franceses, chega à conclusão de que o arquiteto tem direito de fazer figurar seu nome no prédio que foi construído obedecendo aos seus planos (Jurisclasseur, f. 4, n. 107, 1964). Eu estou de acordo com esta conclusão. E o dispositivo legal está aí, bem claro, a confirmá-lo. Na prática, a paternidade está assegurada pelo registro no órgão municipal competente, pelo menos. Não sei até que ponto pode ir o interesse de inscrever no edifício o nome. Mas embora seja isso legítimo, pouco se vêem nomes de arquitetos inculpidos nos prédios. O direito de paternidade faculta, de resto, exigir a retirada dos nomes de falsos autores, bem como negar a indicação do próprio nome, ressalvadas as exigências de ordem administrativa por questão de responsabilidade.

Apesar da raridade da aposição do nome do arquiteto na edificação, a região central de São Paulo constitui rico exemplo dessa relação de autoria, pois há vários prédios, antigos, ostentando o nome do arquiteto ou do engenheiro civil, autor da obra, e o ano de sua conclusão.

Porém, o assunto desdobra-se em inúmeras variáveis a serem bem sopesadas para não cairmos em arbitrariedades, a favor ou contra o autor do projeto arquitetônico.

O artigo 14, da Lei 12.387, de 31 de dezembro de 2010, obriga o arquiteto ou a sociedade de arquitetura a “indicar em documentos, peças publicitárias, placas ou outro elemento de comunicação dirigido a cliente, ao público em geral e ao CAU local”.

Tal medida tem por objetivo tornar pública e explícita a responsabilidade técnica e a identificação de autoria dos projetos de arquitetura, tanto que, como preceitua o parágrafo único, do art. 14, da citada lei “quando se tratar de atividade desenvolvida por mais de um arquiteto e urbanista ou por mais de uma sociedade de prestação de serviços de arquitetura e urbanismo e não sendo especificados diferentes níveis de responsabilidade, todos serão considerados indistintamente coautores e corresponsáveis”.

O problema, portanto, reside na aposição do nome, pseudônimo ou sinal distintivo quando concluída a obra, em especial nas de menor porte e de finalidade residencial.

²⁶⁹ Nesse sentido, aliás, converge o Princípio WA.5, ao impor o exercício razoável e de boa-fé da aposição do nome do autor na obra arquitetônica: “Princípio WA.5. O autor do trabalho de arquitetura ou do trabalho relativo à arquitetura deve ter o direito de ter o seu nome indicado como autor da obra de arquitetura. Este direito deve ser exercido de boa-fé. A requisição de indicação do nome no trabalho de arquitetura em tamanho ou de maneira não usual pode ser considerado como não sendo de boa-fé”.

²⁷⁰ MORAES, Walter, *Questões de Direito de Autor*, São Paulo: RT, 1977, pp. 46-47.

Com efeito, em obras de grande porte, como edifícios, pontes, viadutos, ginásios esportivos, dentre outros, a colocação de discreta placa ou de outro elemento que contenha a identificação de autoria do projeto arquitetônico parece-nos bastante razoável e possível, como, aliás, tem demonstrado a prática. Não é incomum, nesses tipos construtivos, encontrar placas de identificação do autor do projeto, até mesmo dotadas de certa estética, atribuindo a devida autoria da concepção arquitetônica e, em alguns casos, certo glamour ou sofisticação ao próprio empreendimento.²⁷¹ Tais obras, pela sua dimensão e funcionalidade, comportam melhor a aplicação de sinal identificativo de autoria, sobretudo em virtude de sua maior perenidade.²⁷²

A identificação do arquiteto nos edifícios deve, porém, obedecer ao critério de boa-fé previsto no Princípio AW.5, tanto em obras de grande como de pequeno porte.

O Tribunal de Justiça do Paraná já teve oportunidade de decidir a esse respeito, em julgado no qual o arquiteto havia sido contratado para a elaboração de projeto arquitetônico compreendendo um centro comercial composto por hotel, restaurante e lanchonete que, por suas características, acabou transformando-se em ponto turístico da região na qual o complexo foi edificado.²⁷³ Uma das pretensões do arquiteto demandante era a afixação de placa, com seu nome, em local visível da obra, pedido este acolhido pela Corte, com fundamento no art. 24, da Lei 9.610/98.

Não obstante, nas obras com destinação residencial, a obrigatoriedade de inclusão de sinais distintivos de autoria parece ocasionar maiores problemas. Isso porque, em regra, tais construções tem um caráter muito mais reservado e pessoal, destinado à convivência e moradia do proprietário e sua família e, portanto, não se justificaria, a princípio, a divulgação da autoria na própria unidade construída, até mesmo porque, como veremos doravante, o arquiteto tem outras formas de divulgar o seu trabalho.

²⁷¹ Essa relação bidirecional entre autor e sua obra é uma das representações mais significativas da natureza de direito da personalidade do qual reveste-se o direito de autor. Criador e criatura estão tão intimamente relacionados que, ao mesmo tempo que a obra prestigia o autor, o autor também prestigia a obra. Considere-se, apenas a título ilustrativo, dentre tantos prestigiados arquitetos, a assinatura de Ruy Ohtake ou de Oscar Niemayer em obras de sua autoria.

²⁷² Por perenidade queremos aqui dizer a sua menor suscetibilidade a intervenções construtivas descaracterizadoras do projeto original.

²⁷³ Trata-se da Apelação Cível nº 374.455-8, de relatoria do Desembargador Ronald Schulman, j. 09/11/2006.

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER - CONTRATO SOB ENCÔMENDA - ARQUITETO APELANTE CONTRATADO PARA ELABORAR PROJETO PARA HOTEL E RESTAURANTE DOS APELADOS - PRETENSÃO DE: I) PAGAMENTO PELA UTILIZAÇÃO DA IMAGEM DA EDIFICAÇÃO NA EMBALAGEM DOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS PELOS APELADOS; II) DESTRUIÇÃO DAS ALTERAÇÕES REALIZADAS NA OBRA SEM O SEU CONSENTIMENTO; III) COLOCAÇÃO DE PLACA PARA DIVULGAÇÃO DA AUTORIA DO PROJETO ARQUITETÔNICO; IV) IDENTIFICAÇÃO DA AUTORIA DO PROJETO NA FOTO AFIxada NAS EMBALAGENS E V) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DA AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DOS ITENS ANTERIORES NA ESFERA EXTRAJUDICIAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA APENAS PARA RECONHECER O DIREITO DO AUTOR APELANTE A TER SEU NOME DIVULGADO NA UTILIZAÇÃO DA OBRA, MEDIANTE AFIXAÇÃO DE PLACA NO LOCAL. - Nos contratos sob encomenda, efetuado o pagamento avençado entre as partes, o autor não tem direito a quaisquer outras remunerações em razão da exploração econômica da obra pelo proprietário. Aplicação por analogia do artigo 4º da Lei nº 9.609/98. - A alteração do projeto arquitetônico pelo proprietário da edificação encontra abrigo no parágrafo único do artigo 18 da Lei 5.194/66. O dever de indenizar, nessa seara, ocorre diante do repúdio da obra pelo criador e, após esse momento, seu dono a divulga como sendo do repudiante. - A afixação de placa na edificação identificando o autor do projeto arquitetônico é medida amparada pelo artigo 24 da Lei de Direitos Autorais. - A autoria protegida, no caso da fotografia, é do autor da foto, e não a do autor do objeto fotografado, haja vista que, nessa situação, a criação intelectual é a obra fotográfica. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ANTE OS ELEMENTOS JÁ COLIGIDOS NOS AUTOS. - "Verificada a inutilidade de diligências requeridas pelas partes, deve o julgador indeferi-las, para evitar que atos meramente protelatórios acabem retardando a entrega da tutela jurisdicional. Ao fazê-lo, estará simplesmente velando pela rápida solução do litígio (art. 125, II) (...) Observe-se que a insistência da parte na realização de providências inúteis pode configurar intuito protelatório e, portanto, litigância de má-fé (art. 17, III, IV e V)" ("Código de Processo Civil Interpretado", coord. Antônio Carlos Marcato, ed. Atlas, 2004, p.364/365). (TJ-PR - AC: 3744558 PR 0374455-8, Relator: Ronald Schulman, Data de Julgamento: 09/11/2006, 10ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7254)

Ademais, as obras residenciais, pela evolução das necessidades familiares, estão mais suscetíveis a intervenções construtivas pelos seus proprietários, como a modificação da fachada, a alteração das disposição de cômodos, o acréscimo ou supressão de elementos da área de lazer, o aumento da garagem, enfim, uma infinidade de possibilidades que alteram o projeto original e, por conseguinte, podem gerar o direito de repúdio de autoria.²⁷⁴ Nestes casos, se houvesse a aposição de um sinal identificativo de autoria, o proprietário estaria obrigado a pedir ao arquiteto permissão para sua retirada.

De toda sorte, apesar de considerarmos ser direito do arquiteto adicionar seu sinal distintivo à obra, deve-se ressaltar o fato de a arquitetura ter outro meio de divulgação e identificação de suas criações, mais adequado e eficiente, tanto para fins de atribuição de paternidade quanto para fins comerciais. Trata-se do portfólio de projetos concluídos e concretizados, representados pelas fotografias, desenhos, maquetes e outros meios de expressão que servem de atribuição de autoria e de divulgação do trabalho, com todos os seus predicados.

Por tais razões e em face da peculiaridade da obra arquitetônica, com suas nuances econômicas e práticas, o direito do autor de identificar a paternidade da obra arquitetônica, mediante aposição do seu nome ou sinal distintivo na construção edificada, deve ser exercido segundo critérios de razoabilidade e boa-fé, como, aliás, é típico do exercício lícito do direito.

Outra forma de violação do direito de paternidade pode ocorrer na divulgação da obra ou do projeto arquitetônico, sem a expressa menção de autoria. Em julgado proferido pela Corte de Monza, foi reconhecida a violação ao direito de paternidade do autor arquiteto em virtude da publicação de suas obras, por terceiro, sem a devida identificação da paternidade, sob os seguintes argumentos:²⁷⁵

²⁷⁴ O assunto foi objeto de importante consideração pelo Arquiteto Carlos Fayet, nos debates travados no dia 24.10. 1989, no Seminário Nacional de Direito Autoral em arquitetura, promovido pela Direção Nacional do Instituto de Arquitetos do Brasil - IAB e pelo Conselho Regional de engenharia, arquitetura e agronomia de São Paulo - CREA/SP. O profissional indagava, exatamente, sobre a questão dos direitos autorais em caso de modificação da obra e abordou a questão da aposição da assinatura do arquiteto e suas consequências. Nos anais do Congresso, consta a sua intervenção, da qual extraímos o seguinte trecho: "O antigo proprietário, que era muito meu amigo, me pediu que eu fizesse uma placa e colocasse ali na entrada, como no Uruguai, onde é comum ter o nome do autor escrito na obra de arquitetura. Bem, então, o que eu faço com uma obra que está ali, assinada por mim, e foi vendida para um segundo proprietário? Ele poderia até ter me consultado, e eu, com todo o prazer, teria ajustado a casa às suas necessidades novas, mas como ele não o fez e é o proprietário da casa, tem direito de modificar. Em todo caso, me resta tirar a plaquinha, ou ir na justiça e fazer com que ele refaça a casa tal como ela era" (*Direito Autoral em Arquitetura. Anais do seminário nacional e legislação específica*, São Paulo: IAB, CREA-SP, 1991, p. 57).

²⁷⁵ Tribunale Monza sez. I, 03/03/2020, (ud. 03/03/2020, dep. 03/03/2020), n. 513. Tradução livre: "*Con riguardo alla pretesa dell'attore, la norma di riferimento è quella di cui all'art. 20 della legge 22 aprile 1941 n. 633. Essa è del seguente tenore: "Indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera, previsti nelle disposizioni della sezione precedente, ed anche dopo la cessione dei diritti stessi, l'autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione. Tuttavia nelle opere dell'architettura l'autore non può opporsi alle modificazioni che si rendessero necessarie nel corso della realizzazione. Del pari non potrà opporsi a quelle altre modificazioni che si rendesse necessario apportare all'opera già realizzata. Però se all'opera sia riconosciuta dalla competente autorità statale importante carattere artistico spetteranno all'autore lo studio e l'attuazione di tali modificazioni"*.

La lesione lamentata consiste proprio nel fatto dell'avvenuta pubblicazione dell'opera senza alcuna menzione relativa alla sua paternità.

Per quanto concerne la tutela dei render mediante la legislazione sul diritto di autore, deve rilevarsi che essi rientrano nella nozione di "disegni" e "opere dell'architettura", di cui all'art. 2, comma 1, numero 5), della legge n. 633/1941 innanzi citata.

Detti elaborati risultano protetti se ed in quanto caratterizzati da creatività ed originalità tali da essere espressione della personalità dell'autore.

La sussistenza di tali caratteri è stata negata dalla difesa della convenuta, la quale, in particolare, ha sostenuto che, "partendo dal medesimo progetto e dai medesimi dati, le misure e tutto quanto ivi contenuto, tutti i software a base CAD potranno fornire il medesimo "render"" (cfr.: comparsa di risposta a pag. 12).

No que se refere à reclamação da autora, a norma de referência é aquela a que se refere o art. 20 da lei de 22 de abril de 1941 n. 633, cujo ter o seguinte: “Independentemente dos direitos exclusivos de aproveitamento econômico da obra, previstos no disposto na seção anterior, e mesmo após a transferência dos próprios direitos, o autor conserva o direito de reclamar a paternidade da obra e opor-se a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação, e a qualquer ato em detrimento da própria obra, que possa ser prejudicial à sua honra ou reputação. No entanto, nas obras de arquitetura o autor não pode se opor às modificações que se façam necessárias no decurso da sua realização. Do mesmo modo, não poderá opor-se às demais modificações que se façam necessárias à realização da obra já executada. No entanto, se a obra for reconhecida pela autoridade estatal competente como tendo um importante carácter artístico, o estudo e a implementação serão de responsabilidade do autor das modificações”. A alegada lesão consiste justamente no fato da publicação da obra sem qualquer menção de sua paternidade. No que se refere à proteção de ‘renderizações’²⁷⁶ pela legislação de direitos autorais, deve-se destacar que se enquadram na noção de “desenhos” e “obras arquitetônicas”, conforme o art. 2, parágrafo 1, número 5), da lei no. 633/1941 citado acima. Estas obras são protegidas se e enquanto caracterizadas pela criatividade e originalidade de forma a serem uma expressão da personalidade do autor. A existência destas características foi negada pela defesa da demandada, a qual, em particular, argumentou que, “partindo do mesmo projeto e dos mesmos dados, das medições e de tudo o que neles se encontra, todos os softwares baseados em CAD serão capazes de fornecer os mesmos ‘render’” (ver: resposta à página 12).

Esta afirmação não pode ser partilhada, uma vez que a concretização da representação realista da obra arquitetônica, embora necessariamente baseada nos dados do projeto, não se limita a eles, mas também se caracteriza pela inclusão de elementos estéticos adicionais caracterizados pela criatividade e originalidade.

Pense, por exemplo, na escolha de elementos de decoração de forma a caracterizar a representação do interior, ou na escolha dos elementos da paisagem com referência à representação do exterior.

Conclui-se que a publicação da obra sem elementos reveladores de sua autoria constitui uma violação do direito moral do autor e legitima este a tomar medidas para o ressarcimento do dano.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também tratou do assunto em litígio no qual parte significativa do projeto de uma boate foi realizada por dois arquitetos, enquanto a parte final da decoração foi feita por outros profissionais.²⁷⁷

Tale asserzione non può essere condivisa, dal momento che la realizzazione del render realistico dell'opera architettonica, pur dovendosi necessariamente fondare sui dati progettuali, non si esaurisce in essi ma è caratterizzata anche dall'inserimento di ulteriori elementi estetici connotati da creatività ed originalità. Si pensi, ad esempio, alla scelta degli elementi di arredo tali da caratterizzare la rappresentazione degli interni, ovvero alla scelta degli elementi del paesaggio con riferimento alla rappresentazione degli esterni. Ne deriva che la pubblicazione dell'opera senza elementi che ne rivelino la paternità costituisce violazione del diritto morale di autore e legittima quest'ultimo ad agire per il risarcimento del danno”.

²⁷⁶ “Renderização é o processo de criação de uma imagem raster com base em objetos 3D em uma cena. Um renderizador é usado para calcular a aparência dos materiais associados aos objetos em uma cena e para definir como a iluminação e as sombras são calculadas com base nas luzes colocadas em uma cena. A exposição do renderizador e as configurações ambientais podem ser ajustadas para controlar a imagem final renderizada”. Tradução livre de: “Il rendering è il processo di creazione di un'immagine raster in base a oggetti 3D in una scena. Viene utilizzato un renderizzatore per calcolare l'aspetto dei materiali associati agli oggetti di una scena e per definire il modo in cui l'illuminazione e le ombre vengono calcolate in base alla luci posizionate in una scena. Le impostazioni di esposizione e ambientali del renderizzatore possono essere regolate per controllare l'immagine di rendering finale”. Disponível em: <https://knowledge.autodesk.com/it/support/autocad/learn-explore/caas/CloudHelp/cloudhelp/2018/ITA/AutoCAD-Core/files/GUID-94CF8D57-8844-495B-AD85003D1C32B406-htm.html>, Acesso em 23/01/2021.

²⁷⁷ Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação n° 0143842-15.2012.8.26.0100, Relator Desembargador Luís Mario Galbetti, j. 12/12/2018.

Por envolver obra construtiva em casa de pessoa famosa, os responsáveis pela decoração final divulgaram, na mídia, o trabalho realizado, sem esclarecer que parte significativa do projeto era de autoria dos dois primeiros arquitetos. O acórdão determinou a divulgação, por três dias consecutivos, em jornais de grande circulação, da correta paternidade da obra, incluindo os nomes dos arquitetos autores do projeto inicial, cuja decoração, em parte, foi concluída pelos profissionais que avocaram a paternidade da obra integralmente para si.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo teve oportunidade, ainda, de condenar dois arquitetos ao pagamento de danos morais por terem omitido, em premiação e em matéria veiculada por revista especializada, que a concepção arquitetônica do projeto premiado era de autoria de outro profissional.²⁷⁸

O reconhecimento da paternidade de projeto de decoração, também foi objeto de apreciação pelo Tribunal paulista.²⁷⁹ No caso, a arquiteta alegou ter sido contratada para executar o projeto de arquitetura de interior e decoração de sua cliente e, sete anos após, tomou conhecimento de publicação, em revista especializada, do seu projeto, com pequenas alterações, como se fosse, integralmente, de autoria de outras duas arquitetas.

Diante do fato, requereu providência jurisdicional para reconhecer, como sua, a autoria do projeto e obter a condenação, das rés, ao pagamento de verba indenizatória e à retratação pública na mesma revista especializada que veiculou o seu projeto, além da divulgação em jornal de grande circulação. Diante das provas obtidas por meio de perícia técnica, constatando ter havido, por parte das arquitetas rés, mera inserção de “roupagem nova aos ambientes que já possuíam qualidades arquitetônicas próprias e originais”, criadas pela arquiteta cujo nome foi omitido na reportagem, o Tribunal reconheceu o dano moral e as condenou ao pagamento de verba indenizatória.²⁸⁰

Por fim, oportuno mencionar julgado de grande repercussão, no qual empresa de tintas utilizou-se de imagem de obra arquitetônica concluída, mediante consentimento e remuneração do proprietário do edifício, mas sem consentimento e identificação de autoria do arquiteto.²⁸¹ De acordo com o julgado, o objeto de proteção do direito autoral sobre as obras de arquitetura é a sua realidade incorpórea, encarnada ou não na construção e, por isto, a sua representação por meios de fotografias, pinturas ou desenhos constitui modos de utilização desse tipo de criação intelectual.

Nesse passo, a utilização, com fins lucrativos, da imagem da obra arquitetônica, no caso, consubstanciada em “fotografias, em propagandas e latas de tintas fabricadas pela demandada, encontra-se inarredavelmente, dentro do espectro de proteção da Lei de Proteção dos Direitos Autorais”.

²⁷⁸ Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 0156590-21.2008.8.26.0100, Relator Desembargador Donegá Morandini.

²⁷⁹ Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 0158116-81.2012.8.26.0100, Relator Desembargador Viviani Nicolau.

²⁸⁰ A respeito da obrigatoriedade de identificação de autoria do projeto, porém, relativamente à obra pública, conferir Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação/Reexame necessário nº 0014330-60.1997.8.24.0023, Relator Desembargador Pedro Manoel Abreu, j. 14/03/2018. Sobre o uso de obras ou projetos arquitetônicos em campanhas publicitárias sem a designação da autoria, conferir: TJRS, Apelação Cível nº 70063711774, Relator Desembargadora Isabel Dias Almeida, j. 29/04/2015.

²⁸¹ Trata-se do Recurso Especial nº 1.562.617-SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Belizze, do Superior Tribunal de Justiça, j. 22/11/2016.

E o fato de a empresa de tintas ter obtido autorização, mediante remuneração, do proprietário do imóvel, em nada modifica a violação autoral, porquanto os direitos morais e patrimoniais pertencem exclusivamente ao autor do projeto.²⁸² Logo, a despeito de outras violações tratadas no aludido acórdão²⁸³, remanesce, ao autor, o direito de ter o seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado na obra, sob pena de configurar, a sua omissão, violação de direito moral de autor a ensejar indenização.

6.2. Direito ao ineditismo nas obras arquitetônicas

Relativamente aos projetos arquitetônicos afigura-se clara a existência do direito de inédito, o qual se esgota, com mais frequência, com a construção da obra projetada, já que a concretização do projeto em estrutura edilícia é a forma, por excelência, de divulgação ao público do projeto arquitetônico.²⁸⁴

Zara Olivia Algardi, seguindo critério análogo ao adotado pelas obras figurativas, considera publicada a obra arquitetônica quando exposta livremente aos olhos do público ou quando é vendida.²⁸⁵

Nesse sentido, fere o direito ao inédito qualquer forma de exposição pública da obra, como a apresentação de um projeto arquitetônico na rede mundial de computadores, a construção da obra arquitetônica cujo projeto o arquiteto não tinha a intenção de concluir ou, ainda, a exposição de croquis, maquetes e desenhos, seja pelo meio de divulgação que for, e que se encontravam fora do conhecimento alheio por vontade do seu autor.²⁸⁶

Isso não significa dizer que não haja outras formas de divulgação. A publicação dos desenhos arquitetônicos na rede mundial de computadores ou em livros físicos, assim como a exposição de maquetes para o público em geral, por exemplo, são outras formas de subtrair da esfera íntima do arquiteto os seus projetos arquitetônicos.

Se os desenhos publicados pelo arquiteto forem utilizados por terceiros, sem o seu consentimento, para o emprego na construção de uma obra ou a divulgação autorizada em papel passar a ser realizada no ambiente virtual, a proteção do arquiteto não estará respaldada no direito de inédito, mas no uso indevido de obra alheia, redundando na indenização por danos morais e materiais pertinentes.²⁸⁷

6.3. Direito à integridade e as obras arquitetônicas

A questão relativa à integridade da obra arquitetônica constitui, talvez, uma das mais palpitantes, face à profusão de entendimentos divergentes. Focada no embate entre o direito autoral do

²⁸² No que se refere aos direitos patrimoniais, a transmissão pode ser dar mediante expressa disposição em contrário.

²⁸³ Sobre o qual falaremos oportunamente.

²⁸⁴ Com efeito, é comum que o projeto, enquanto concepção ou representação gráfica da obra, fique adstrita ao conhecimento do arquiteto e do dono da obra.

²⁸⁵ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 236.

²⁸⁶ Com efeito, pouco importa se a obra já está ou não concluída. Ainda que represente meros ensaios, estudos ou parte de uma obra, o direito ao inédito recai sobre a expressão do pensamento do autor, mesmo incompleta. Os croquis de Niemeyer, por exemplo, têm expressivo valor artístico, embora o croqui, para todos os efeitos, não passe das primeiras linhas e ideias de um futuro projeto arquitetônico.

²⁸⁷ É a figura da usurpação de direitos de autor, sobre o qual falaremos doravante.

arquiteto e o direito de propriedade do dono da obra, o tema contém regulação expressa em algumas legislações alienígenas, mas não foi objeto de preocupação do nosso legislador.

Com efeito, ao dispor sobre a integridade da obra, o artigo 24, IV, da Lei 9.610/98 trata do tema de modo genérico e limita-se, no artigo 26, a garantir ao arquiteto, cujo projeto foi alterado sem o seu consentimento, exercer o direito de repúdio.

Os debates acerca do tema ganham relevo em face das obras arquitetônicas unirem a estética à utilidade²⁸⁸, visto serem destinadas ao uso e finalidades práticas do ser humano²⁸⁹ e pela característica de reunirem-se, num único objeto, o *corpus mechanicum* e o *corpus mysticum*. Dessa sorte, a depender das necessidades do dono da obra, pode se afigurar conveniente realizar alterações ou modificações do edifício ou mesmo destruí-lo completamente para dar lugar a outro tipo de estrutura edilícia.

A doutrina costuma dividir as legislações entre as que tutelam a obra contra deformações ou mutilações prejudiciais aos interesses legítimos do autor, ou ofensivos à sua honra ou reputação, e aquelas que proíbem tais atos, sem qualquer condicionante.²⁹⁰

Incluídos na primeira vertente, encontram-se os ordenamentos jurídicos permissivos, admitindo as alterações sem o consentimento do autor, e outros que lhe conferem, na ausência de consentimento, o direito de repudiar a paternidade da obra.²⁹¹ Há, ainda, legislações permissivas em relação a alterações da obra, se comprovada sua necessidade.²⁹²

Tomemos, como exemplo, algumas legislações representativas dos posicionamentos acima enunciados para, ao final, traçarmos nossas considerações acerca da interpretação aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro.

6.3.1. Direito português

A legislação portuguesa, em sintonia com a Convenção de Berna, tutela todas as fases da obra arquitetônica, albergando esboços, desenhos, planos, maquetes projetos de obra e, evidentemente, a obra construída.²⁹³ O artigo 56º, do Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos, inclui a

²⁸⁸ A esse respeito, afirma Mosca: “*El diseño tiene que adaptar-se a la función que va a desempeñar ese edificio, así como a las soluciones técnicas disponibles, los requerimientos del cliente (comitente), la normativa urbanística aplicable, etc*” (MOSCA, Javier Berdaguer, *El derecho a la integridad de la obra arquitectónica*, Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil, publicada por Centro de Doctrina y Jurisprudencia Civil, Fundación de Cultura Universitaria, Año VII, Tomo VII, 2019, p. 24, nota de rodapé, nº 8)

²⁸⁹ MOSCA, Javier Berdaguer, *El derecho a la integridad de la obra arquitectónica*, Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil, publicada por Centro de Doctrina y Jurisprudencia Civil, Fundación de Cultura Universitaria, Año VII, Tomo VII, 2019, p. 23.

²⁹⁰ MOSCA, Javier Berdaguer, *El derecho a la integridad de la obra arquitectónica*, Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil, publicada por Centro de Doctrina y Jurisprudencia Civil, Fundación de Cultura Universitaria, Año VII, Tomo VII, 2019, p. 25.

²⁹¹ Como, por exemplo, ocorre no Brasil, Colômbia, Chile, República Dominicana, Honduras, México e Portugal. (MOSCA, Javier Berdaguer, *El derecho a la integridad de la obra arquitectónica*, Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil, publicada por Centro de Doctrina y Jurisprudencia Civil, Fundación de Cultura Universitaria, Año VII, Tomo VII, 2019, p. 29)

²⁹² Como, por exemplo, ocorre no Paraguai, Venezuela, El Salvador, Panamá, Perú e Equador. (MOSCA, Javier Berdaguer, *El derecho a la integridad de la obra arquitectónica*, Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil, publicada por Centro de Doctrina y Jurisprudencia Civil, Fundación de Cultura Universitaria, Año VII, Tomo VII, 2019, p. 29)

²⁹³ ROCHA, Maria Victória, *Direito de Integridade e Genuinidade das Obras de Arquitectura*, in Revista Electrónica de Direito, junho 2016, nº 2, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, p. 4 (Disponível em: www.cije.up.pt, Acesso em 15 jul. 2020)

proteção à integridade da obra, dentre os direitos morais de autor, nos seguintes termos:

- 1 - Independentemente dos direitos de carácter patrimonial e ainda que os tenha alienado ou onerado, o autor goza durante toda a vida do direito de reivindicar a paternidade da obra e de assegurar a genuinidade e integridade desta, opondo-se à sua destruição, a toda e qualquer mutilação, deformação ou outra modificação da mesma e, de um modo geral, a todo e qualquer acto que a desvirtue e possa afectar a honra e reputação do autor.
- 2 - Este direito é inalienável, irrenunciável e imprescritível, perpetuando-se, após morte do autor, nos termos do artigo seguinte.

A interpretação conferida ao texto legislativo considera proibidos apenas os atos que redundem em desvirtuamento da obra e, nessa medida, possam afetar a honra e reputação do autor.²⁹⁴ No Direito Português, portanto, ao contrário do disposto na Convenção de Berna, a violação aos direitos morais do autor de integridade e genuinidade da obra somente ocorrerá caso a modificação afete a honra e a reputação, de forma conjugada; do contrário, a modificação é lícita e não pode ser oposta pelo autor.

Relativamente às obras de arquitetura, a doutrina considera legítimo o direito do proprietário de alterar a construção, modificando-a por necessidade ou por ato de vontade, em virtude da perpetuidade e da utilidade da obra arquitetônica. Considera, igualmente legítima, a pretensão do arquiteto de preservar a integridade da obra, proibindo-lhe a inserção de modificações não consentidas, como previsto no art. 60º do CDADC, versado nos seguintes termos:

- 1 - O autor de projecto de arquitectura ou de obra plástica executada por outrem e incorporada em obra de arquitectura tem o direito de fiscalizar a sua construção ou execução em todas as fases e pormenores, de maneira a assegurar a exacta conformidade da obra com o projecto de que é autor.
- 2 - Quando edificada segundo projecto, não pode o dono da obra, durante a construção nem após a conclusão, introduzir nela alterações sem consulta prévia ao autor, sob pena de indemnização por perdas e danos.
- 3 - Não havendo acordo, pode o autor repudiar a paternidade da obra modificada, ficando vedado ao proprietário invocar para o futuro, em proveito próprio, o nome do autor do projecto inicial.

O nº 3, do artigo 60, contudo, abre margem para a modificação da obra mesmo com resultados ofensivos à reputação e honra do autor, pois na ausência de consentimento presume-se que a modificação proposta não esteja alinhada com as expectativas ou com a idealização do projeto.

Ao se pronunciar sobre o assunto, Luís Manuel Menezes Leitão esclarece não fazer sentido autorizar o arquiteto a se opor à realização de modificações na obra, pois entre o direito autoral e o direito de propriedade do dono do prédio, prevalece este último, ao seu ver, “consideravelmente mais importante”.²⁹⁵

²⁹⁴ ROCHA, Maria Victória, *Direito de Integridade e Genuinidade das Obras de Arquitectura*, in Revista Electrónica de Direito, junho 2016, nº 2, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, p. 6 (Disponível em: www.cije.up.pt, Acesso em 15 jul. 2020). Embora, como vimos, Menezes Leitão divirja deste posicionamento (vide MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de; *Direito de autor*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 156-158)

²⁹⁵ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de; *Direito de autor*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 158: “Já relativamente ao caso especial de modificações de projecto arquitectónico, as mesmas são reguladas pelo art. 60º. Este artigo reconhece ao arquitecto o direito de fiscalizar a construção e execução da obra de arquitectura, em ordem a assegurar a exacta conformidade com o projecto, não podendo o dono da obra efectuar modificações sem consulta prévia ao arquitecto, sob pena de indemnização por perdas e danos, mas não permite ao arquitecto opor-se a essas modificações. Efectivamente, não faria sentido que o arquitecto pudesse opor-se às modificações de um edifício, uma vez que naturalmente, em caso de conflito entre o direito do proprietário do edifício e o direito de autor sobre o projecto arquitectónico, deverá prevalecer aquele, que é consideravelmente mais importante”.

Nesse contexto, Maria Victória Rocha resume as soluções possíveis e aceitas, pela doutrina majoritária portuguesa, em relação à exegese da legislação autoral sobre o direito à integridade da obra arquitetônica, nos seguintes termos:

a) O direito do proprietário de inserir modificações na obra, durante a construção ou após a sua conclusão, independentemente de prévio consentimento do arquiteto, prevalece sobre o direito do autor à integridade de sua criação do espírito;

b) as modificações na obra podem ser realizadas por necessidade ou apenas ato de vontade do dono da construção;

c) as alterações são sempre permitidas, cabendo ao arquiteto o direito de ser consultado, previamente, sobre a intenção do dono da construção. Em caso de ausência da consulta prévia, o arquiteto pode pedir indenização pela omissão, mas não pelas modificações empregadas na construção;

d) A consulta ao arquiteto não lhe confere o direito de impedir ou interferir nas modificações desejadas pelo dono da construção;

e) A proteção do arquiteto fica restrita ao direito de repúdio da obra sendo vedado ao proprietário que lhe introduziu modificações “invocar, em proveito próprio, o nome do autor do projecto inicial”²⁹⁶, sob pena de responder por perdas e danos.²⁹⁷

Maria Victória Rocha, todavia, considera o posicionamento da doutrina demasiadamente desfavorável ao direito moral de autor e, após breve panorama sobre a legislação alienígena, reputa as soluções preconizadas pelo Comitê de Especialistas Governamentais sobre Obras Arquitetônicas, realizado em Genebra, entre os dias 20 e 22 de outubro de 1986, promovido pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI e pela UNESCO, mais adequadas.²⁹⁸

Outra questão polêmica é a possibilidade de destruição da obra pelo dono do prédio, pois a legislação portuguesa limita-se a regular apenas os casos de modificações. Para Luís Manuel Menezes Leitão “não parece que seja proibida a destruição dos edifícios por parte de seu proprietário, uma vez que tem que se reconhecer ao proprietário o direito de a todo tempo decidir utilizar o seu terreno de forma distinta e mais rentável”.²⁹⁹

Maria Victória Rocha diverge do posicionamento anterior, preconizando o equilíbrio entre o direito

²⁹⁶ ROCHA, Maria Victória, *Direito de Integridade e Genuinidade das Obras de Arquitectura*, in Revista Electrónica de Direito, junho 2016, nº 2, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, p. 8 (Disponível em: www.cije.up.pt, Acesso em 15 jul. 2020).

²⁹⁷ Sobre o tema, ROCHA conclui que: “Na economia do preceito, a resolução do conflito de interesses entre o proprietário da edificação e o arquitecto, titular do direito de autor sobre o projecto e sobre a obra, passa por uma solução de equilíbrio (com a qual não estamos necessariamente de acordo) entre os direitos de paternidade e integridade e genuinidade. Sacrifica-se o direito de integridade e genuinidade do arquitecto, no particular aspecto do poder de introduzir alterações na obra, mas ressalva-se o seu direito de paternidade. O autor pode sempre “repudiar” a obra modificada sem a sua concordância, uma vez que não mais a vê como sendo da sua autoria. Se é certo que o proprietário pode impor ao autor as modificações que pretende, independentemente da vontade deste, em contrapartida não poderá mais beneficiar do eventual prestígio decorrente do facto de a obra ser originária do arquitecto. No entanto, se virmos bem, não se trata propriamente de um repúdio, pois o arquitecto pode sempre voltar a exercer o seu direito de paternidade sobre a obra, pois que o direito de paternidade é imprescritível” (ROCHA, Maria Victória, *Direito de Integridade e Genuinidade das Obras de Arquitectura*, in Revista Electrónica de Direito, junho 2016, nº 2, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, p. 9 - Disponível em: www.cije.up.pt, Acesso em 15 jul. 2020).

²⁹⁸ Falaremos sobre o tema, com mais vagar, adiante. (ROCHA, Maria Victória, *Direito de Integridade e Genuinidade das Obras de Arquitectura*, in Revista Electrónica de Direito, junho 2016, nº 2, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, p. 14 - Disponível em: www.cije.up.pt, Acesso em 15 jul. 2020).

²⁹⁹ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de; *Direito de autor*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 157.

do proprietário da obra e do arquiteto, “uma vez que é evidente que o proprietário não pode estar obrigado a conservar a obra para além de suas possibilidades, mas o arquitecto não deverá ver o seu espólio destruído sem nada fazer”.³⁰⁰ Propõe, nessa toada, que as partes prevejam, em contrato, a obrigação do proprietário informar ao arquiteto a pretensão de destruir a obra, a fim de que o criador de engenho possa, “caso o deseje, ficar com uma memória do edifício nos seus registros, nomeadamente filmando-o ou tirando fotografias do mesmo”.³⁰¹

6.3.2. Direito italiano

De acordo com a lei italiana, o arquiteto não pode se opor às modificações que se façam necessárias no curso da obra ou na obra pronta.³⁰²

Adriano De Cupis, ao tratar do tema, defende que no conflito entre o direito de propriedade e o direito autoral deve-se decidir em favor do autor, mesmo quando o objeto da tutela seja a obra arquitetônica, visto o caráter absoluto do qual se reveste o direito à integridade, exceção feita aos casos de modificações necessárias.³⁰³

A opinião de Donato Sabia reafirma os termos da lei e, por isso, considera inadmissível qualquer oposição do arquiteto em relação às modificações necessárias à obra no curso ou após a sua conclusão. Porém, aprofunda a temática relativa aos critérios para considerar necessárias as alterações à obra, em andamento ou ultimada. A interpretação corrente, segundo Sabia, autoriza toda e qualquer modificação da obra, sem prévio consentimento do autor. Embora haja divergência quanto à possibilidade de modificação que ofenda a reputação do arquiteto, considera-se a autorização prevista no n.º 1, do art. 20, consentimento explícito à lesão da personalidade do criador de obra intelectual arquitetônica.³⁰⁴

Zara Olivia Algardi não destoa daquele entendimento e admite a possibilidade de alterações necessárias à obra arquitetônica, mas demonstra preocupação quanto à eventualidade de se lesar a reputação do autor, a quem, neste caso, caberá repudiar a paternidade da obra.³⁰⁵

A jurisprudência italiana admite, inclusive, as modificações ofensivas à reputação ou à honra do arquiteto, como demonstra julgado da Corte de Cassação, no qual foi negado o pedido do arquiteto

³⁰⁰ ROCHA, Maria Victória, *Direito de Integridade e Genuinidade das Obras de Arquitectura*, in Revista Electrónica de Direito, junho 2016, n.º 2, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, p. 15 - Disponível em: www.cije.up.pt, Acesso em 15 jul. 2020).

³⁰¹ ROCHA, Maria Victória, *Direito de Integridade e Genuinidade das Obras de Arquitectura*, in Revista Electrónica de Direito, junho 2016, n.º 2, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, p. 15 - Disponível em: www.cije.up.pt, Acesso em 15 jul. 2020).

³⁰² O artigo 20, da Lei 633/1941 encontra-se versada nos seguintes termos:

“Indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera, previsti nelle disposizioni della sezione precedente, ed anche dopo la cessione dei diritti stessi, l'autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione.

Tuttavia nelle opere dell'architettura l'autore non può opporsi alle modificazioni che si rendessero necessarie nel corso della realizzazione. Del pari non potrà opporsi a quelle altre modificazioni che si rendesse necessario apportare all'opera già realizzata. Però se all'opera sia riconosciuta dalla competente autorità statale importante carattere artistico spetteranno all'autore lo studio e l'attuazione di tali modificazioni”.

³⁰³ DE CUPIS, Adriano, *I Diritti della Personalità*, 2ª ed., Milano: Giuffrè, 1982, p. 607.

³⁰⁴ SABIA, Donato, *Architettura e Ingegneria nel Diritto di Autore. La tutela del patrimonio architettonico moderno*, Firenze: Cadmo, 1997, p. 67.

³⁰⁵ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 242.

de se opor à modificação da obra sugerida pelo proprietário, para reduzir o seu custo tornando-o mais próximo àquele estimado.³⁰⁶ De acordo com o julgado, o legislador excluiu, expressamente, o direito moral de integridade da obra arquitetônica, direito este aplicável apenas às demais criações de engenho.

Em julgado proferido pela Corte de Roma, o Tribunal confirmou a impossibilidade do arquiteto se opor às modificações necessárias ao projeto, mas admitiu o direito do autor de proceder à alteração quando seja reconhecido o importante caráter estético da obra:³⁰⁷

No que se refere às faculdades do § 2º do art. 20, pertencente ao autor de uma obra de arquitetura, a mesma deve ser conciliada com as faculdades inerentes ao direito de propriedade, que pertence a terceiro em relação ao autor. Portanto, art. 20 co. 2 estabelece que o autor não pode opor-se às modificações que se tornem necessárias durante ou após a execução da obra, de acordo com as necessidades do proprietário ou cliente: desta forma, os direitos inerentes ao direito de propriedade têm prioridade sobre os inerentes ao direito moral do autor. Prevê-se um temperamento, a favor do direito de autor e em detrimento do direito de propriedade, quando a obra é reconhecida como tendo um importante caráter artístico, a pedido do autor. Nesse caso, cabe ao autor estudar e implementar as alterações. É evidente que na elaboração da norma o reconhecimento do importante caráter artístico da obra não é um fim em si mesmo, mas instrumental para o estudo e implementação das modificações por parte do autor.

No mesmo sentido, confira-se, ainda:³⁰⁸

Nesse contexto normativo, cabe ao autor reivindicar a autoria e se opor às alterações da obra, independentemente dos direitos exclusivos de uso econômico da obra, consagrados no art. 20, n.º 1 da citada lei, encontra uma exceção particular devido à especificidade das obras de arquitetura para as quais se prevê que o autor não se possa opor às modificações que se tornem necessárias durante a realização (art. 20, n.º 2, cit. Lei): justamente esta disposição expressa implica que a evolução do projeto funcional à realização da obra arquitetônica (aliás fisiológica, dada a conhecida necessidade de múltiplas etapas de projeto e execução) não pode prejudicar o direito de

³⁰⁶ PARDOLESI, R. “Sezione I Civile; Sentenza 3 Novembre 1981, n. 5786; Pres. Marchetti, Est. Gualtieri, P. M. Grimaldi (Concl. Conf.); Sandri (Avv. Mete, Turchi) c. Diocesi Di Faenza; Bergonsini (Avv. Cassola, Della Casa) c. Sandri. Conferma App. Bologna 23 Aprile 1979”. *Il Foro Italiano*, vol. 105, 1982, pp. 71/72-75/76. *JSTOR*, disponível em: www.jstor.org/stable/23176195. Accessed 30 Jan. 2021.

³⁰⁷ T.A.R. Roma, (Lazio) sez. II, 05/12/2018, (ud. 16/10/2018, dep. 05/12/2018), n.11798. Tradução nossa de: “*Per quanto riguarda le facoltà di cui al comma 2 dell’art. 20, spettanti all’autore di opera architettonica, le stesse vanno contemplate con le facoltà inerenti al diritto di proprietà, che spetta a persona terza rispetto all’autore. Pertanto, l’art. 20 co. 2 stabilisce che l’autore non può opporsi alle modifiche che si rendano necessarie durante o dopo l’esecuzione dell’opera, in funzione delle esigenze del proprietario o committente: in tal modo, viene data la prevalenza alle facoltà inerenti al diritto di proprietà rispetto a quelle inerenti al diritto morale di autore. Un temperamento è previsto, a favore del diritto di autore e a scapito del diritto di proprietà, quando all’opera sia riconosciuto importante carattere artistico, su richiesta dell’autore. In tal caso, spetta all’autore lo studio e l’attuazione delle modifiche. È evidente che nel disegno della norma il riconoscimento dell’importante carattere artistico dell’opera non è fine a sé stesso, ma strumentale allo studio e attuazione delle modifiche da parte dell’autore*”.

³⁰⁸ Tradução nossa de: “*In questo contesto normativo il diritto dell’autore di rivendicare la paternità e di opporsi modifiche dell’opera, indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell’opera, sancito dall’art. 20, comma 1 della legge cit., trova una particolare deroga in ragione della specificità delle opere architettoniche per le quali è previsto che l’autore non possa opporsi alle modificazioni che si rendano necessarie nel corso della realizzazione (art. 20, comma 2, legge cit.): proprio tale espressa previsione implica che l’evoluzione progettuale funzionale alla realizzazione dell’opera architettonica (peraltro fisiologica, attesa la notoria esigenza di molteplici passaggi progettuali ed esecutivi) non possa pregiudicare il diritto di rivendicare la paternità dell’opera o di invocare la tutela del diritto di autore da parte del progettista, atteso il carattere creativo che connota il suo lavoro*” (Cassazione civile sez. I, 11/06/2018, (ud. 08/03/2018, dep. 11/06/2018), n.15158)

reclamar a paternidade da obra ou de invocar a proteção dos direitos autorais por parte do arquiteto, dado o caráter criativo que caracteriza sua obra.

No ordenamento jurídico italiano, portanto, é claro o posicionamento das cortes admitindo o temperamento da regra do direito moral de integridade da obra aos projetos arquitetônicos, face ao disposto no art. 20.2, da Lei de Direitos Autorais.

6.3.3. Direito dos Estados Unidos da América do Norte

O Direito norte-americano sobre proteção autoral encontra limites e restrições em relação aos pilares da Convenção de Berna, a despeito de sua tardia adesão, ocorrida em 1989. A assertiva anterior encontra amparo, por exemplo, na proteção conferida aos direitos autorais do arquiteto, mais especificamente em relação ao direito de modificação e destruição da obra arquitetônica.³⁰⁹

O *Copyright Act*, de 1976, não previa proteção à integridade das obras arquitetônicas, limitando sua tutela aos elementos bidimensionais, mas não ao edifício e seus aspectos construtivos. A tutela integral, abrangendo todos os elementos dos trabalhos arquitetônicos, somente ocorreu com a promulgação, em 1990, do *Architectural Works Copyright Protection Act (AWCPA)*, que, por meio da *section 703*, inseriu, no *Copyright Act* a expressão “*architectural works*”, definida pelo Congresso Americano como o design construtivo incorporado em qualquer meio de expressão, incluindo o edifício.³¹⁰

Não obstante, a lei americana é permissiva em relação à alteração ou destruição da obra arquitetônica, dispensando a autorização, consentimento ou prévia informação do arquiteto.³¹¹ O pretexto para a decisão legislativa foi a necessidade prática de adaptação e alteração do edifício, face ao seu caráter utilitário e funcional. O Congresso Americano, portanto, contrariou a redação original, proposta pelo AWCPA, que previa a permissão de alterações mínimas ou necessárias sem a autorização do arquiteto, condicionando, as demais, incluindo a destruição do prédio, ao consentimento do autor do projeto.

Curiosamente, a opção de mitigar o direito autoral deveu-se à iniciativa do arquiteto Michael Graves, cuja defesa pela livre alteração e destruição da obra pautou-se no argumento de que a indefinição conceitual do significado de “alterações mínimas e necessárias” poderia gerar conflitos

³⁰⁹ Não obstante, a adesão dos Estados Unidos à Convenção de Berna impeliu-o a rever a concepção das obras de arquitetura, antes limitadamente protegida, por ser considerada obra utilitária. Sobre o tema, conferir, por todos: WINICK, Raphael, *Copyright Protection for Architecture After the Architectural Works Copyright Protection Act 1990*, (Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3195&context=dlj>, Acesso em 28 jul. 2020)

³¹⁰ O original da definição do Congresso está versado nos seguintes termos: “*An "architectural work" is the design of a building as embodied in any tangible medium of expression, including a building, architectural plans, or drawings. The work includes the overall form as well as the arrangement and composition of spaces and elements in the design, but does not include individual standard features*”.

Sobre o tema, confirmam-se, ainda: THIEL, Clark T.; *The Architectural Works Copyright Protection Gesture of 1990, Or, "Hey, That Looks Like My Building!"*, 7 DePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996); Disponível em: <https://via.library.depaul.edu/jatip/vol7/iss1/2>; SHIPLEY, David; *The Architectural Works Copyright Protection Act at Twenty: Has Full Protection Made a Difference?* (2010); Disponível em: https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/711; HANCKS, Gregory B.; *Notes and Comments, Copyright Protection for Architectural Design: A Conceptual and Practical Criticism*, 71 Wash. L. Rev. 177 (1996), Disponível em: <https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol71/iss1/5> (Acesso em 18 set. 2020)

³¹¹ O texto do Copyright Act contém a seguinte redação: “*ALTERATIONS TO AND DESTRUCTION OF BUILDINGS- Notwithstanding the provisions of section 106(2), the owners of a building embodying an architectural work may, without the consent of the author or copyright owner of the architectural work, make or authorize the making of alterations to such building, and destroy or authorize destruction of such building*”.

de difícil e demorada solução. Adicionalmente a isso, se o arquiteto mantivesse o direito de aprovar alterações na estrutura, os proprietários dos edifícios não poderiam adaptar ou modificar a obra para atender às suas necessidades.³¹² Não obstante, sob os preceitos da AWCPA, é possível haver disposição contratual sobre a necessidade de prévio consentimento do arquiteto, a respeito de qualquer alteração a ser realizada na obra.³¹³

6.3.4. Direito espanhol

O direito à integridade da obra é previsto no art. 14, 4º, da Lei de Propriedade Industrial espanhola e subordina sua violação à existência de modificações, deformações ou alterações prejudiciais aos legítimos interesses do autor ou deletérias à sua reputação.³¹⁴

De acordo com Jorge Ortega Doménech, embora o legislador tenha feito menção a algumas formas de violação à integridade da obra – tais como deformação, mutilação, alteração ou atentado – a lei tem por escopo preservar a sua integridade. Logo, eventuais remissões às modalidades antes mencionadas, teriam caráter meramente exemplificativo e não limitariam a vedação a outras formas de violação à integridade da obra, caso ocorram.³¹⁵ Como bem salienta o autor, a violação à integridade pode exprimir-se em relação ao conteúdo da obra ou à integridade física de sua corporificação.³¹⁶

³¹² Parte das considerações de Michael Graves, on Hearing Before the Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Administration of Justice, of the Committee on the Judiciary House of Representatives, foi no sentido de admitir um período de vida útil do edifício, prorrogável mediante ajustes e alterações às necessidades de seus usuários:

“Buildings typically have a useful life span. Some commercial ventures, especially hotel, retail stores, and showrooms, are intended to have a limited life and are typically scheduled to be completely renovated every five to seven years. The Internal Revenue Code acknowledges this concept by permitting the owners of commercial real estate to depreciate buildings over their “useful lives” which is normally significantly less than anticipated life of the building. Similarly, it is the fundamental nature of certain types of institutions to grow and change. Museums and libraries, for example, acquire new collections and develop new programs and services; technological advances in storage and retrieval systems necessitate alterations in the structure over time. The Metropolitan Museum of Art in New York is an appropriate example of the point that I want to make about the necessity for growth and change. However, the Metropolitan is not unique in this respect. I could just as easily have chosen any number of other museums, or the U.S. Capitol, or St. Peter’s in Rome.

The original portion of the Metropolitan Museum, designed by Calvert Vaux in 1880 when he and Frederick Law Olmsted laid out Central Park, was added to several times between 1888 and 1902, continuing the prevailing neo-Gothic style of the original building. In 1902, Richard Morris Hunt extended the building toward Fifth Avenue, designing the Beaux Arts facade which still acts as the Museum’s main entrance. McKim Mead and White, in the early 1900’s, developed a new master plan for the complex and completed the north and south wings in a neo-classical style. To date, more than twenty-five major alterations or additions have been made to the original building, including several modern additions by the architect Kevin Roche. With the completion of one of the more recent expansion projects, the original Calvert Vaux building was completely subsumed. The architectural character and style of the additions are extremely varied, and yet the overall” (Disponível em: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=pur1.32754075285266&view=1up&seq=21&q1=Michael>, Acesso em 20 mar. 2019)

³¹³ WINICK, Raphael, *Copyright Protection for Architecture After the Architectural Works Copyright Protection Act 1990*, p.1624 (Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3195&context=dlj>, Acesso em 28 jul. 2020)

³¹⁴ O artigo 14, 4º, do *Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia*, contém a seguinte redação: “Artículo 14. Contenido y características del derecho moral. Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: (...) 4.o Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación”.

³¹⁵ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 393. Após exame breve de algumas legislações estrangeiras, o autor conclui: “Todas estas manifestaciones legales no deben alejarnos de la realidad. Y ésta supone la existencia de un apartado que recoja el respeto a la integridad de la obra con carácter general, sin ejemplificaciones de lo que significa un ataque a la misma. Y no debe confundirnos la diversidad de vocablos utilizados pues, aunque, por ejemplo, «mutilación» tiene un contenido más grave que «modificación», ambas acciones pueden resultar igual de importantes” (p. 401)

³¹⁶ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 394. O conteúdo da obra referido

A questão relativa ao conflito de interesses entre o arquiteto e o proprietário do imóvel é considerada uma das mais importantes, no âmbito do Direito de Autor espanhol. O artigo 56.1, da LPI, dissocia a propriedade do suporte material da propriedade da obra, afinando-se ao conteúdo do artigo 3, da mesma lei, segundo o qual os direitos de autor são independentes, compatíveis e cumuláveis com os direitos de propriedade do suporte material no qual a criação intelectual está incorporada.³¹⁷

Os textos legislativos mencionados implicam reconhecer, portanto, a existência de conflito entre o direito de propriedade do bem material e o Direito de Autor sobre o bem imaterial, ao tratarmos das obras arquitetônicas, visto que, nestes casos, há confusão entre obra e suporte físico. O art. 348, do Código Civil espanhol, atribui ao proprietário o direito de gozar e dispor da coisa sem limitações, exceto aquelas dispostas em lei, enquanto o artigo 428, do mesmo diploma legislativo, estabelece a plena disposição da obra literária, artística ou científica, pelo seu autor.³¹⁸

De acordo com Jorge Ortega Doménech, o antagonismo entre os direitos de autor do arquiteto e os direitos do proprietário somente seria dirimido caso se considerasse o Direito de Autor como espécie de direito de servidão contínua e aparente sobre a propriedade do bem corpóreo.³¹⁹ Porém, de acordo com o Código Civil espanhol (art. 609), o direito de propriedade constitui direito absoluto e desobrigado a suportar qualquer tipo de servidão.

A solução sugerida pelo autor, portanto, é de equilibrar os direitos do proprietário do imóvel (ou de qualquer obra bidimensional) e do arquiteto, a fim de preservar, minimamente, as prerrogativas conferidas a cada um desses titulares. Lastreado em jurisprudências francesas, o autor extrai critérios destinados a compatibilizar os direitos em jogo, no direito espanhol.

O primeiro critério a ser observado é o da natureza e importância das alterações, isto é, se são mínimas e irrelevantes, ou se configuram alteração substancial da obra.

O segundo critério considera as circunstâncias que exortaram o proprietário a proceder modificações ou alterações na obra, devendo, aquele titular de direitos, explicar ao arquiteto, previamente, as razões pelas quais interferirá no projeto arquitetônico. Assim, o proprietário e o arquiteto poderiam encontrar soluções que atendam às necessidades do dono do imóvel e

pelo autor constitui-se dos planos do arquiteto que contenham as informações necessárias à execução do edifício, enquanto a integridade física de sua corporificação consubstancia-se nos planos tracejados ou executados.

³¹⁷ O texto da lei encontra-se versado nos seguintes termos: *“Artículo 3. Características. Los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con: 1.o La propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual. 2.o Los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra. 3.o Los otros derechos de propiedad intelectual reconocidos en el Libro II de la presente Ley”*.

“Artículo 56. Transmisión de derechos a los propietarios de ciertos soportes materiales. 1. El adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no tendrá, por este solo título, ningún derecho de explotación sobre esta última. 2. No obstante, el propietario del original de una obra de artes plásticas o de una obra fotográfica tendrá el derecho de exposición pública de la obra, aunque ésta no haya sido divulgada, salvo que el autor hubiera excluido expresamente este derecho en el acto de enajenación del original. En todo caso, el autor podrá oponerse al ejercicio de este derecho, mediante la aplicación, en su caso, de las medidas cautelares previstas en esta Ley, cuando la exposición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional”.

³¹⁸ *“Artículo 348. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”*.
Artículo 428. El autor de una obra literaria, científica o artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad”.

³¹⁹ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 413. O Autor explica que a servidão é contínua por ser utilizada incessantemente pelo arquiteto e sem qualquer intervenção humana e aparente, visto não apresentar indícios de sua existência.

respeitem a essência da arquitetura realizada.³²⁰

Por fim, o terceiro critério consiste em verificar o caráter utilitário da obra. Se a alteração se opera em parte da obra cujo aspecto utilitário sobreponha-se ao estético, ficam excluídos (ou, ao menos, mitigados) os direitos autorais do arquiteto.

Por fim, sobre a destruição da obra, o autor posiciona-se, mais uma vez, de modo conciliatório, ao sugerir a obtenção de solução equilibrada, sopesando os direitos envolvidos para não ocorrer a anulação do direito de propriedade em detrimento do Direito de Autor ou vice-versa.³²¹

6.3.5. Direito brasileiro

No direito brasileiro há divergências sobre o real sentido e alcance da proteção do direito à integridade da obra arquitetônica, bem como sobre as hipóteses ensejadoras de indenização por violação aos direitos morais do autor.³²² A pesquisa à doutrina e à jurisprudência revela essa disparidade de posições, sobretudo em virtude da plêiade normativa contida na Lei 9.610/98, na Lei 12.378, de 31 de dezembro, de 2010, e no Código Civil.

Com efeito, a Lei 9.610/1998, ao tratar das obras de arquitetura, cria tratamento especial e diverso daquele atribuído aos autores de obras de outras naturezas, porquanto concede, ao arquiteto,

³²⁰ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 417.

³²¹ Parece-nos, aqui, que o autor não soube explorar adequadamente a questão e preferiu não tomar partido favorável a nenhuma das partes. (DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 419)

³²² No âmbito da Lei 5988/73, ensinava Moraes: "A obra arquitetônica, que tem uma face plástica mas também uma face gráfica, comporta integridade não limitada do projeto e outras assimilações. Mas quanto à edificação propriamente dita, sobrevêm as restrições,

Se a construção não foi iniciada, ainda não há objeto para a competição dos direitos. Claro, então, que o proprietário que recebeu o projeto a ser cumprido não pode alterá-lo. Tal violação seria facilmente embargada. Até aí, só o arquiteto pode mudar, assim como arrepender-se e proibir-lhe a execução.

Durante a construção, e concluída ela, deve dizer-se que, em princípio, o direito de integridade persiste. A Lei n. 5.194 saneia esse entendimento ao preceituar, com todas as letras que as alterações do projeto ou plano original só poderão ser feitas pelo profissional que o tenha elaborado (art. 18).

As limitações surgem, na medida em que a disposição do autor interfere com a disposição do proprietário; o que é compreensível, uma vez que não seria razoável, para salvaguardar o direito do autor, proibir que o proprietário destruísse, por exemplo, a sua casa. Disciplinar este choque de interesses legítimos não é coisa fácil.

A propósito disso, no entanto, vem o art. 27 da Lei: se o dono alterar o projeto, durante ou após a construção, sem consentimento do autor, poderá este repudiar a paternidade da concepção. A Lei portuguesa contém uma regra em tudo semelhante à nossa (art. 56).

O dispositivo se afigura como uma espécie de frustração do direito autoral porque, aparentemente, o dono pode introduzir modificações; e a sanção é não poder ele atribuir a obra ao arquiteto, como se os proprietários tivessem muito interesse em ostentar o nome do arquiteto; ou como se o autor se consolasse, repudiando a paternidade.

Mas, há certos pormenores que podem modificar esta aparência de solução infantil.

Primeira questão: o proprietário tem de pedir licença ao autor para as modificações, ou não? Muito embora saiba que se o consentimento não vier, a modificação poderá ser feita assim mesmo? Ou estará ele, pelo art. 27, autorizado a proceder desde logo à mudança?

Observe-se que o texto "pune" o dono que modifica sem consentimento. Significa que para uma alteração de projeto juridicamente normal, seria necessária a licença. Se o proprietário modifica, porém, sem sequer consultar o autor, cria-se esta situação:

a) se modificar e continuar a usar o nome do arquiteto, estará violando direito, pois, usará indevidamente o nome; b) se modificar e, por própria conta remover o nome do autor (se isto fosse possível), também poderá estar cometendo violação, pois, o autor pode ter interesse de manter seu nome, não obstante a modificação. Segue que o único comportamento isento de ilicitude é o de pedir o consentimento de que fala a Lei. Recusar a necessidade de uma comunicação prévia ao autor do projeto seria o mesmo que entender como vã a sanção legal, porque se o arquiteto nem sequer sabe das modificações de seu projeto, como poderá decidir sobre o repúdio? E a interpretação que desvanece a eficácia da sanção legal é descabida, pois, onde a Lei propõe sanção, aí ela faculta ou fornece o meio de efetivá-la. O dispositivo da Lei n. 5.194, que aborda esta matéria, deve ser enquadrado na regra do art. 27 da Lei nova (arts. 18, 20, §).

Procedendo corretamente, o dono legitima sua faculdade de modificar o projeto. Fora disso, há violação de direito. E havendo violação, tem de haver embargo e ressarcimento. (MORAES, Walter, *Questões de Direito de Autor*, São Paulo: RT, 1977, pp. 48-50).

apenas o exercício do direito de repúdio à sua obra caso ela seja modificada sem o seu consentimento. E, igualmente, cria condições especiais de tutela ao atribuir-lhe o direito à indenização por danos morais, caso exercido o direito de repúdio, o proprietário nominar a obra como sendo de autoria daquele que a repudiou.

É possível notar, do texto legislativo, que o direito à integridade da obra arquitetônica não possui a mesma amplitude conferida a outras modalidades artísticas e isso se deve não apenas à natureza da obra de arquitetura como, também, à existência de interesses antagônicos relativos ao direito de propriedade. Sobre o *jus variandi* entre direito autoral e direito da propriedade, porém, trataremos doravante. Por ora, compete-nos esmiuçar o texto da lei para entender o seu real significado.

A leitura do artigo 26, da Lei de Direitos Autorais, não permite inferir a existência de qualquer proibição de mudanças no projeto arquitetônico, seja durante a execução da obra, seja posteriormente à sua conclusão. A única condicionante exigida para tal proceder é a obtenção do consentimento do arquiteto, caso o proprietário queira evitar o repúdio da autoria.

Parece-nos bastante claro que o artigo em comento tem aplicação apenas em duas hipóteses e quando estejam presentes conflitos entre dois interesses específicos: a) durante a execução e/ou após a conclusão da obra; e b) se o conflito de interesses versar entre o arquiteto autor e o proprietário da obra.

É natural, no processo criativo do projeto de arquitetura, a introdução de modificações nas concepções originais, a fim de conformá-lo às necessidades e anseios do futuro proprietário da obra. Nessa etapa, ainda de trabalhos bidimensionais, há verdadeira interação entre arquiteto e proprietário, com o fito de se chegar ao projeto que, ao final, será aprovado, por este último, para edificação. Durante a construção, também pode haver a necessidade de modificações do projeto, com o propósito de adequá-lo às necessidades técnicas, econômicas ou de conveniência, somente verificáveis à luz e no momento de concretização do edifício.

Quando essas adaptações ocorrem em harmonia de interesses do arquiteto e do proprietário, não há conflitos. O problema ocorre quando não se alcança esta desejada harmonia e os interesses do proprietário se opõem aos do arquiteto, a ponto de a única solução possível ser a atribuição dos trabalhos a outro profissional.³²³ Nesse caso, incidirá a regra do artigo 26, da Lei 9.610/98, a fim de evitar a atribuição de autoria do projeto modificado ao seu autor original.

Com o passar do tempo, o proprietário pode querer alterar a obra já concluída e, para tanto, deverá obter o prévio consentimento do arquiteto autor. Presume-se que o legislador pretendeu que o arquiteto, ciente do desejo do proprietário, tivesse a faculdade de realizar as alterações, mantendo a concepção original da obra. No entanto, como a única consequência prevista é o direito de repúdio de autoria, a norma ficou demasiadamente enfraquecida e incapaz de obter o efeito almejado.

Como, então, compatibilizar o direito à integridade do projeto arquitetônico com a regra contida no artigo 26, da Lei de Direito Autorais?

³²³ Esse conflito pode ser de qualquer natureza, inclusive econômico. Não é incomum, por exemplo, o proprietário pedir um anteprojeto ao arquiteto e, vendo-se contrariado com o custo para o desenvolvimento dos trabalhos pelo profissional, apropriar-se dos primeiros desenhos, entregar-lhe a outro arquiteto e solicitar-lhe a conclusão do projeto com alterações.

Parece-nos que o dispositivo legal não tutela o direito à integridade da obra, mas, sim, o direito ao nome, porquanto “o direito ao reconhecimento de não-autoria de uma obra não se confunde com o direito moral à paternidade”.³²⁴ O arquiteto, ao negar a autoria de projeto diverso daquele originalmente realizado, protege o seu nome e sua reputação, e não a integridade da obra.³²⁵ Tanto é verdade, que a indenização por danos somente tem cabimento se o proprietário da obra persistir na atribuição de autoria, mesmo após cientificado do exercício do direito de repúdio pelo arquiteto.

Logo, o direito à integridade da obra arquitetônica está tutelado no artigo 24, IV, da lei autoral e, consolidada esta premissa, torna-se mais fácil entender o papel complementar das normas contidas na Lei 12.378, de 31 de dezembro, de 2010, e no art. 621, do Código Civil.

Com efeito, sendo a regra do artigo 24, IV, da Lei 9.610/98 de caráter genérico e amplo sobre o direito à integridade da obra, não pode ser aplicada, sem o devido temperamento, às obras de arquitetura, sob pena de inviabilizar o exercício do direito de propriedade atribuído ao seu dono. Sobre a integridade da obra de arquitetura, a Lei 12.378/2010, dispõe:

Art. 15. Aquele que implantar ou executar projeto ou qualquer trabalho técnico de criação ou de autoria de arquiteto e urbanista deve fazê-lo de acordo com as especificações e o detalhamento constantes do trabalho, salvo autorização em contrário, por escrito, do autor. Parágrafo único. Ao arquiteto e urbanista é facultado acompanhar a implantação ou execução de projeto ou trabalho de sua autoria, pessoalmente ou por meio de preposto especialmente designado com a finalidade de averiguar a adequação da execução ao projeto ou concepção 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 estipulação em contrário. § 1º No caso de existência de coautoria, salvo pactuação em contrário, será necessária a concordância de todos os coautores. § 2º Em caso de falecimento ou de incapacidade civil do autor do projeto original, as alterações ou modificações poderão ser feitas pelo coautor ou, em não havendo coautor, por outro profissional habilitado, independentemente de autorização, que assumirá a responsabilidade pelo projeto modificado. § 3º Ao arquiteto e urbanista que não participar de alteração em obra ou trabalho de sua autoria é permitido o registro de laudo no CAU de seu domicílio, com o objetivo de garantir a autoria e determinar os limites de sua responsabilidade. § 4º Na hipótese de a alteração não ter sido concebida pelo autor do projeto original, o resultado final terá como coautores o arquiteto e urbanista autor do projeto original e o autor do projeto de alteração, salvo decisão expressa em contrário do primeiro, caso em que a autoria da obra passa a ser apenas do profissional que houver efetuado as alterações.

A norma que regula o exercício da arquitetura e do urbanismo obriga, expressamente, a execução da obra por quem implantou ou executou o projeto, conforme as especificações e o detalhamento constante do trabalho do arquiteto ou do urbanista, ressalvada a hipótese de expressa disposição em contrário. E o art. 16, da mesma lei, proíbe qualquer alteração no projeto ou na obra dele resultante, sem a autorização, por escrito, do autor.

³²⁴ MORAES, Rodrigo, *Os Direitos Morais do Autor. Repersonalizando o Direito Autoral*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 82.

³²⁵ Em sentido contrário: COELHO, Fabio Ulhoa, *Curso de Direito Civil. Direito das Coisas. Direito Autoral*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 352.

O artigo 621, do Código Civil, por sua vez, também veda a alteração de projeto construtivo sem anuência do autor, mas abranda as normas da lei 12.378/2010, ao autorizar tais mudanças se “por motivos supervenientes ou razões de ordem técnica, fique comprovada a inconveniência ou excessiva onerosidade de execução do projeto em sua forma originária”. E acrescenta, em seu parágrafo único, a possibilidade de se proceder a alterações de pouca monta que preservem a unidade estética da obra projetada.³²⁶

O grande debate doutrinário centra-se em como compatibilizar tais normas, se é que são compatíveis, e qual a melhor interpretação a ser-lhes dada. Pensamos que para responder à essa pergunta é necessário compreender a obra de arquitetura e suas peculiaridades, assim como o direito de propriedade do dono e, a partir disso, interpretar o ordenamento, com esteio nas experiências estrangeiras, para se chegar à melhor solução.

Com efeito, por mais que a obra de arquitetura detenha importante conteúdo criativo, o arquiteto não se encontra completamente livre para criar. Fatores importantes irão direcionar as tomadas de decisão sobre a concepção arquitetônica, tais como: questões técnicas, capacidade financeira do proprietário, necessidades e anseios do dono da obra.³²⁷ Lastreado, portanto, nessas premissas, o arquiteto exercerá a sua atividade criativa, lembrando que, ao final, a última palavra sobre a aprovação do projeto, ou não, será do proprietário da obra que poderá acatá-lo ou rejeitá-lo, mesmo que por motivos banais.³²⁸

³²⁶ 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. Parágrafo único. A proibição deste artigo não abrange alterações de pouca monta, ressalvada sempre a unidade estética da obra projetada.

Ao discorrer sobre o assunto, leciona Meirelles, após advertir para a presença de expressa previsão legislativa a respeito da proteção contra alterações do projeto original sem anuência do autor: “Assim, o Código Civil de 2002 só veio a complementar as normas anteriores ao estabelecer que, sem a 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 (art. 621). Inovou, contudo, ao contemplar algumas exceções à regra geral: a) alterações de pouca monta não são atingidas pela proibição, desde que ressalvada a unidade estética da obra projetada; b) razões de ordem técnica ou fatos supervenientes podem aconselhar a modificação do projeto, uma vez comprovadas a inconveniência ou a excessiva onerosidade da execução do projeto original. A nosso ver, a onerosidade excessiva só pode ocorrer por fatos supervenientes. Não é admissível que um projeto de construção elaborado por profissional habilitado venha a causar ônus econômico excessivo ao dono da obra, visto que as características da obra, o terreno onde vai ser edificada, enfim, todos os elementos para sua definição, foram previamente acertados pelas partes. Só mesmo fatos posteriores - como o aumento de preços dos materiais ou alterações ambientais ou geológicas - é que podem aconselhar modificações técnicas no projeto. (...) Fatos supervenientes à aprovação do projeto também podem determinar sua modificação, pela inconveniência de se manter o projeto em sua forma original. Inconveniência é conceito aberto, e depende de circunstâncias de fato. não são razões de ordem técnica e nem de onerosidade excessiva, mas simplesmente razões de conveniência - e, por suposto, conveniência do empreitador da obra. Podem surgir situações que desaconselhem a construção como prevista no original. A vida é imprevisível, e situações novas podem ocorrer de modo a recomendar modificações no projeto. Suponhamos que o projeto original de um edifício tenha privilegiado determinada face, em virtude da vista que propiciaria aos seus futuros moradores. Antes de iniciada a construção, verifica-se que outro edifício a ser construído vedará aquela visão pretendida, o que justifica a alteração do projeto original. De igual modo, obras públicas que venham a ser projetadas ou executadas durante a execução de uma casa podem aconselhar mudanças no projeto. Também situações pessoais do proprietário, ou de sua família, podem determinar a conveniência de alteração do projeto. Um acidente ou uma doença de um dos futuros moradores pode exigir a colocação um elevador, acarretando modificações no projeto original.

Claro está que em todas essas situações o autor do projeto deverá ser cientificado, para que estude e realize modificações do projeto original. Se não concordar, o empreitador incumbirá outro profissional de realizá-las. Neste caso, não poderá o autor se opor. Restar-lhe-á se assim entender, repudiar a autoria do projeto construído” (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito de Construir*, 11ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 257-259)

³²⁷ Já vimos haver outros elementos de interferência ou condicionadores da concepção arquitetônica mas, para este capítulo, os citados são os mais relevantes.

³²⁸ Evidentemente, o fato de não aprovar o projeto não confere ao dono da obra o direito de se recusar a pagar o serviço contratado; apenas lhe autoriza a sua não utilização.

Aprovado, o projeto não deveria sofrer modificações, mas, na prática, nem sempre isso é possível e os motivos, para tanto, podem ser os mais variados. Questões técnicas podem exigir a alteração do projeto, como ocorre, por exemplo, no caso de as sondagens não detectarem parcela de solo mole sobre o qual se apoiaria uma coluna de caráter estético e funcional (sustentação do teto de um pórtico). Tal dificuldade técnica, verificável apenas quando da execução do projeto, pode exigir o deslocamento daquela coluna para outro lugar, alterando a concepção estética do projeto.

Questões de natureza financeira também influenciam a execução do projeto, tal como concebido originariamente. O enfrentamento de problemas técnicos pode motivar o dono da obra a adotar procedimento mais barato que implique alteração do projeto, ao invés de despendar maiores quantias apenas para superar o desafio e manter a concepção arquitetônica original. A variação excessiva de preços de determinados materiais pode, igualmente, motivar a substituição por outros mais baratos, modificando a concepção arquitetônica.³²⁹

Normas de edificação, vigentes e aplicáveis às construções em andamento, também constituem fator de alteração do projeto, assim como normas urbanísticas.

Se a obra já estiver concluída, as necessidades ou a conveniência do proprietário podem exortá-lo a modificar o projeto original, substituindo ambientes por outros, demolindo partes da obra, modificando a concepção arquitetônica da fachada por outra mais moderna ou mesmo inserindo comodidades inexistentes.

Tem-se, portanto, o embate entre o Direito de Autor de integridade à obra arquitetônica e o direito do proprietário de usar, gozar e fruir do bem de sua titularidade. Não são raras as posições doutrinárias e jurisprudenciais mais conservadoras em favor de um ou de outro direito.

Walter Moraes, prestigiando o direito autoral, considera que o repúdio da obra arquitetônica modificada não constitui sanção ao infrator, motivo pelo qual propõe conferir ao arquiteto o direito de exigir a demolição da mudança e a reconstrução da obra, de acordo com a concepção original.³³⁰

³²⁹ A esse respeito, pronuncia-se Fabio Ulhoa Coelho: “Para bem enfrentar a questão devem-se distinguir três hipóteses de inobservância do projeto arquitetônico. A primeira diz respeito às alterações ditadas por razões de ordem técnica surgidas no decorrer da construção. Muitas vezes, constata-se a necessidade de ajustes na concepção inicial apenas no momento de tradução do projeto em realidade. As fundações precisaram ser reforçadas, por características do terreno não inteiramente detectadas em levantamentos geológicos preliminares, e isso acabou interferindo no volume estético de algumas colunas do edifício, por exemplo. A segunda está relacionada à superveniência de mudanças econômicas que alteram a economicidade da solução projetada. Ao tempo da elaboração do projeto, o câmbio podia ser favorável à importação de certos materiais de construção, mas se inverteu durante a construção de modo a tornar excessivamente custosa a manutenção da formulação nova do arquiteto. O projeto não pode ser respeitado, nesse caso, porque as mudanças econômicas exteriores impedem obter pelo mesmo preço o resultado pretendido pelo autor. Por fim, a terceira situação a distinguir é pertinente à variação da vontade do proprietário do imóvel em construção. Ele determina ao empreiteiro que se afaste do projeto apenas por não mais lhe agradar a solução proposta pelo arquiteto. Não há impeditivos técnicos à concretização do projetado, nem está em questão a sua economicidade” (COELHO, Fabio Ulhoa, *Curso de Direito Civil. Direito das Coisas. Direito Autoral*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 351-352)

³³⁰ MORAES, Walter, *Debates do dia 24.10.89*, in *Direito Autoral em Arquitetura. Anais do seminário nacional e legislação específica*, São Paulo: IAB, CREA-SP, 1991, p. 47-48. Para o autor: “A minha proposta, também não vi essa proposta teórica executada até hoje, é que o autor tem o direito de exigir a demolição da execução que se afastou do projeto e exigir a reconstrução de acordo com o seu projeto. Porque o projeto e a obra em si, abstraída da matéria prima, é dele. O que o proprietário do edifício pode fazer é destruir e fazer outra coisa, destruir tudo, mas ele não pode aproveitar aquele projeto e fazer as suas modificações, isso não, isso é contra a lei, é uma violação do direito de integridade, só o autor pode fazer modificação, qualquer que seja. A solução deve ser essa e não o repúdio da obra. Se a obra foi executada completamente fora do contexto do projeto ou fora das medidas do projeto, (e isso pode parecer um bocado violento, mas é verdade), o autor tem o direito de exigir a demolição da obra”.

Silvio de Salvo Venosa, na mesma cadência, admite o direito do arquiteto de obstar a execução do projeto ou o seu prosseguimento, caso o proprietário afaste-se da estética criada ou “se colocar em risco a segurança do empreendimento com alteração de estruturas e materiais”.³³¹

Outra vertente de pensamento, seguida por Leandro Vanderlei Nascimento Flôres, considera lícita a modificação do projeto sem a anuência do arquiteto, mas entende que, “sobretudo em obras arquitetônicas com forte teor artístico, as alterações não podem mudar as tendências e concepções originais adotadas pelo autor, de forma que a modificação desfigure tanto sua obra que possa atingir sua honra ou reputação, principalmente em obras em que o nome do autor já está fortemente vinculado à edição”.³³²

Nelson Rosenvald, em comentário ao artigo 621, do Código Civil, afirma ser imodificável, em regra, o projeto arquitetônico, salvo se houver consentimento expresso do arquiteto autor, mas, excepcionalmente, e a despeito da autorização do autor, a alteração poderá ser realizada diante da inconveniência do projeto por fatos supervenientes e por razões de ordem técnica.³³³

No campo jurisprudencial a pluralidade de opiniões também é flagrante, como se extrai de caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual o arquiteto firmou contrato com determinada instituição de ensino, a fim de projetar o campus universitário regional³³⁴, com o escopo de efetivar o planejamento urbanístico do campus e a elaboração dos projetos de edificação.

Ocorre que, segundo a narrativa, o crescimento do campus, mediante a construção de novos prédios, passou a ser executada por outros profissionais que adulteraram a concepção original e destruíram a harmonia arquitetônica do projeto, tal como fora concebido, sem autorização do autor.

O Tribunal decidiu não ser possível impedir o dono da obra de proceder às alterações necessárias, mediante novas edificações sobre o plano originalmente concebido, sob pena de grave violação do direito de propriedade. No entanto, reconheceu que as ampliações introduzidas, sem o consentimento do autor, modificaram a concepção arquitetônica e, por conseguinte, violaram o direito autoral à integridade da obra. Nos termos do voto do relator:

As ampliações realizadas sem o consentimento do arquiteto original violaram o direito do autor de manter a integralidade de sua criação. Cria-se uma dificuldade para o arquiteto em afirmar que aquelas edificações modificadas são de sua autoria. Cria-se uma dificuldade de identidade não superável. Nestas circunstâncias tenho que as ampliações dos prédios do CAMPUS DA UNISC, originalmente projetados pelo arquiteto MAURO NEUMANN e ampliados, com modificações em seus conceitos originais, permitem caracterizar agressão aos DIREITOS MORAIS do autor. Danos morais consistentes em agressão do direito de autor em manter a integridade de sua criação.

³³¹ VENOSA, Silvio de Salvo, *Direito Civil. Contratos em Espécie*, 10^a ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 226. Sobre a possibilidade de as alterações colocar em risco a segurança do empreendimento, parece-nos que a solução passa mais pela questão da responsabilidade técnica do que do direito autoral. Se as modificações foram efetuadas por terceiro, sem o consentimento do arquiteto, poderá este garantir os limites de sua responsabilidade fazendo uso da prerrogativa contida no § 3º, do art. 16, da Lei 12.378/2010.

³³² FLÔRES, Leandro Vanderlei Nascimento, *Direito autoral na engenharia e arquitetura*, São Paulo: Pillares, 2010, pp. 137-138.

³³³ ROSENVALD, Nelson, in *Código Civil Comentado*, coord. Ministro Cezar Peluso, 3^a ed., São Paulo: Manole, 2009., p. 620.

³³⁴ Trata-se da Apelação Cível nº 70077699676, Décima Sexta Câmara Cível, relator Desembargador Eduardo Kraemer.

Em litígio enfrentado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, a arquiteta autora insurgiu-se contra a introdução de cobertura no corredor de ligação da portaria ao *hall* do edifício do condomínio residencial por ela projetado, por entender ter havido alteração do projeto arquitetônico.³³⁵ Requeceu, em virtude da alegada violação, ordem de remoção da cobertura e indenização por danos morais por ofensa ao direito de integridade da obra tal como originariamente concebida.

A sentença de primeira instância negou o pedido de remoção da cobertura, mas condenou o condomínio réu ao pagamento de indenização por danos morais. Em sede de recurso de apelação, o Tribunal reconheceu a instalação da cobertura e a alteração, embora ligeira, da ordem estética da fachada do prédio. Assim, reputou estarem presentes os requisitos para a condenação dos danos morais, em virtude da ausência de consulta prévia da arquiteta e de, eventualmente, possibilitar-lhe a elaboração de projeto “compatível com a linguagem da obra original”. No entanto, visto “que a alteração não foi radical nem violenta, muito menos se imputou à arquiteta a autoria da modificação”, reduziu o *quantum* indenizatório.

Em outro julgado, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, discutiu-se a cópia e alteração de projeto arquitetônico. De acordo com o relatório da sentença, o arquiteto, inicialmente contratado para projetar um edifício de lojas e apartamentos, foi, posteriormente, chamado a desenvolver novo projeto arquitetônico, devidamente entregue ao solicitante. Este, por sua vez, tendo recebido os projetos, informou ao arquiteto que iria providenciar as aprovações perante a prefeitura e, tão logo as obtivesse, retomaria o contato com o autor para dar sequência aos trabalhos. Os projetos, entretanto, começaram a ser executados por outro profissional, sem a ciência e consentimento do autor original.

Demonstrou-se, nos autos, inclusive por meio de provas produzidas em processo disciplinar no CAU da região, que a nova arquiteta teria sido contratada para alterar o projeto original, redundando na condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais, considerados, pelo Tribunal, como dano moral puro, isto é, cujo abalo psicológico é presumido e, portanto, independe de prova. Ao arbitrar o *quantum* indenizatório, o Tribunal levou em conta o caráter dúplice (reparatório e pedagógico) da condenação, a fim de compensar o sofrimento do arquiteto e inibir futuras condutas nocivas por parte dos perpetradores da violação.

Caso interessante foi submetido ao escrutínio do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.³³⁶ O arquiteto promoveu ação em face do condomínio por considerar que o fechamento de sacadas com vidro transparente e esquadrias finas configuraria alteração da obra arquitetônica original. Segundo o arquiteto, sua obra foi descaracterizada e teve seus traços personalíssimos deturpados com a “inserção de elementos estranhos sem qualquer senso estético”. Aduziu, ainda, “ser arquiteto de renome internacional, gozando de elevado conceito em razão da harmonia dos traços das obras por si projetadas, razão pela qual não pode ser submetido à falta de senso de qualquer um que vilipendia sua criação”.

Invocou, em defesa de seus argumentos, os artigos 24, 26 e 27, da Lei 9.610/98 e o artigo 10, da Lei

³³⁵ Tribunal de Justiça do Paraná, Apelação Cível NPU nº 0038697-03.2018.8.16.0014, Relatora Desembargadora Lilian Romero, j. 20/03/2020.

³³⁶ Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 2011.012066-7, Relator Desembargador Subst. Jorge Luís Costa Beber.

nº 4.591/64, que proíbe ao condômino alterar a forma externa da fachada, salvo se obtiver anuência da unanimidade dos demais condôminos.

O juiz de primeira instância considerou as alterações muito discretas, quase imperceptíveis, descartando a alteração da fachada e, por conseguinte, qualquer desrespeito aos direitos de autor. Para afastar a condenação ao dano moral aduziu não ter havido abalo psicológico, ofensa à imagem do arquiteto ou mesmo danos físicos ou estéticos, permanentes ou profundos, a justificar a condenação à verba indenizatória pleiteada.

A sentença de primeiro grau foi confirmada pelo Tribunal carioca, sob o fundamento de que o simples envidraçamento da sacada em nada violaria o direito autoral do arquiteto, porquanto “a transparência e a singeleza da mudança não quebram a harmonia do conjunto”. O relator do acórdão aduziu que “a prática de envidraçar os espaços destinados a sacadas, varandas e terraços, como sói acontecer hodiernamente, seja por motivo de segurança ou para melhor aproveitamento da área útil das unidades do edifício, deve ser antecipadamente considerada pelo arquiteto no exercício da sua atividade criadora”.

E, prestigiando o direito de propriedade em detrimento do Direito de Autor, considerou legítima a implantação de benfeitorias e realização de obras viabilizadoras da melhor utilização do bem por seu titular, desde que preservada a estrutura original da edificação ou a sua harmonia.

Outro julgado interessante foi proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual o hospital, dono da obra, procedeu a alterações parciais do projeto original sem a concordância do arquiteto, por considerar sua execução inconveniente para os fins a que se destinava.³³⁷

Consta, do relato fático, que o hospital, ao receber o projeto executivo realizado pelo arquiteto, julgou serem necessárias alterações e complementações para melhor adequação às suas necessidades. Para tanto, procedeu à seleção de empresas interessadas no trabalho, de cujo rol constou, inclusive, a empresa do arquiteto autor do projeto original.

Foi escolhida, entretanto, outra empresa de arquitetura para realizar alterações parciais no projeto, “notadamente dirigidas ao *lay-out* dos espaços internos do hospital”. Esta empresa se apropriou da autoria do projeto, recebendo prêmios, como se de sua autoria fosse, em revistas especializadas.

Indignado, o autor do projeto original ajuizou ação contra o hospital e a empresa de arquitetura contratada para que lhe fosse outorgado o direito de proceder às alterações parciais do projeto, assim como para obter a declaração de que o projeto original era de sua autoria, cumulada com ordem de abstenção de uso, sob pena de multa e condenação em danos morais.

O relator do julgamento em segunda instância entendeu serem necessárias as alterações parciais realizadas no projeto e, portanto, à luz do art. 621, do Código Civil, dispensável a autorização do autor do projeto original, sobretudo diante da inconveniência da execução do projeto na sua forma originária.

³³⁷ Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 0156590-21.2008.8.26.0100, 3ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Donegá Morandini.

Contudo, repreendeu o aproveitamento indevido da autoria do projeto pela empresa de arquitetura responsável pelas alterações parciais, motivo pelo qual a condenou ao pagamento de danos morais, face à assunção indevida da paternidade de obra alheia.³³⁸

Em nossa opinião, o Direito de Autor à integridade da obra deve ser respeitado observando-se o justo equilíbrio com o direito de propriedade e o exercício do direito dentro dos limites da boa-fé. E parece-nos que o art. 621, do Código Civil, procurou equilibrar, de modo bastante razoável, os direitos e interesses em jogo, preservando o direito do projetista de não ver a sua obra aviltada e, concomitantemente, permitindo ao proprietário o uso adequado de suas prerrogativas.

Como vimos, a obra de arquitetura constitui expressão do gênio criativo do arquiteto, embora tal expressão seja norteadada por fatores exógenos que irão lhe dar as balizas mínimas para a solução e a concepção arquitetônica a ser criada.

Se, no curso da execução do projeto aprovado pelo proprietário da obra, for necessário modificá-lo por motivos supervenientes que tornem o projeto original inconveniente ou excessivamente oneroso ou, se por motivos de ordem técnica, supervenientes ou não, o projeto original se mostrar inconveniente ou excessivamente oneroso, o arquiteto não pode se opor às alterações.³³⁹

A inconveniência e a onerosidade excessiva, como bem pontua Denis Borges Barbosa, devem ser apreciadas “em face às condições subjetivas de quem as alega – será apurada a inconveniência do projeto não para a humanidade em geral, mas para o dono da obra. Ou seja, a onerosidade será calculada não sobre o orçamento do Tesouro americano, mas quanto às forças do investimento do requerente da encomenda”.³⁴⁰

Se o arquiteto não estiver acompanhando a obra, deverá ser notificado das alterações para exercer o direito, caso queira, de ofertar proposta para proceder às alterações ou repudiar a sua autoria. A ausência de notificação para o exercício de tais prerrogativas poderá ensejar a condenação do proprietário pela omissão informativa se, em virtude dela, o arquiteto não pôde, desde logo, repudiar a paternidade de obra cuja alteração considera ofensiva aos seus direitos da personalidade, mas não pelas alterações realizadas, visto que sobre elas o arquiteto não poderia se opor, ainda que desvirtuem a concepção arquitetônica.³⁴¹

³³⁸ Sobre alterações de projeto de arquitetura, vide, ainda: TJRS, Apelação Cível nº 70026049296, 19ª Câmara Cível, Relator Desembargador Carlos Rafael dos Santos Júnior, j. 23/06/2009; TJSP, Apelação nº 994.07.094600-6, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Fábio Quadros, j. 05/08/2010; TJRJ, Apelação Cível nº 2001.001.10165, 18ª Câmara Cível, Relatora Desembargadora Cássia Medeiros, j. 04/09/2001.

³³⁹ No mesmo sentido BARBOSA, Denis Borges, *A inconstitucionalidade da nova lei dos arquitetos*, Dez/2012, Disponível em: <https://www.dba.com.br/wp-content/uploads/a-inconstitucionalidade-da-nova-lei-dos-arquitetos-dezembro-de-2012-oficial.pdf>. Acesso em 08 jun. 2020.

³⁴⁰ BARBOSA, Denis Borges, *A inconstitucionalidade da nova lei dos arquitetos*, Dez/2012, Disponível em: <https://www.dba.com.br/wp-content/uploads/a-inconstitucionalidade-da-nova-lei-dos-arquitetos-dezembro-de-2012-oficial.pdf>. Acesso em 08 jun. 2020.

³⁴¹ A respeito da ausência de direito à indenização por danos morais em caso de modificações do projeto por questões técnicas, convém destacar julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, cujos trechos, pela sua pertinência, são aqui reproduzidos: “A controvérsia gira em torno de alegada ofensa a direito personalíssimo do autor em decorrência de modificação, pelos réus, do projeto por ele elaborado para construção de silos, uma vez contratado por Moinho Pacífico Ltda. Conforme narrativa da própria inicial, constatado problema na obra, as partes buscaram uma solução conjunta, constituindo uma comissão técnica paritária, que acabou por optar pela sustentação dos Concretilos por anéis externos. Defende o autor, porém, que a solução encontrada, sem a sua concordância, deu a aparência de silos remendados, prejudicando, pois, sua imagem, afirmando, ainda, que a melhor opção seria a estabilização do solo. (...) Mas o fato é que, também por prova técnica, realizada em ação de produção antecipada (fls. 242/298), se evidenciou falha no projeto original, já que não compatível com as características do solo da região. (...) Afinal, repita-se, não há dano moral a se reconhecer se

De outro turno, mesmo que a modificação no projeto original não esteja relacionada aos requisitos previstos no art. 621, do Código Civil, parece-nos que o arquiteto não pode proibir ou fazer derrubar as alterações realizadas pelo proprietário, mas tem, a salvo, seus direitos da personalidade, de outro modo.³⁴² Nesse sentido, não há como divergir do posicionamento externado por Silmara Juny de Abreu Chinellato, versado nos seguintes termos:³⁴³

Trata-se de ponderação entre o direito de propriedade e o direito moral do autor do projeto, pois não seria cabível que o conteúdo do direito de propriedade, que já sofre várias restrições, tivesse mais uma, impossibilitando ao proprietário modificar o prédio seguindo as necessidades atuais, que podem não ser mais as mesmas ao tempo da concepção do projeto. A família alarga-se e restringe-se, refletindo-se na adaptação do imóvel onde reside, sendo lícito ao proprietário melhor adequá-lo às suas necessidades. O mesmo se diga quanto a imóveis de fins não residenciais, inclusive os de fins institucionais. A alteração do projeto arquitetônico não poderá ser impedida, devendo o autor repudiá-la de forma expressa, para que seu nome não possa mais ser ligado a ele. Para tanto, atitude prudente do proprietário é notificar o autor quanto à intenção de modificar o projeto, dando-lhe, inclusive, a oportunidade de se interessar pela reforma.

Portanto, em qualquer hipótese, entendemos ser indispensável a prévia notificação do autor original do projeto, sempre que possível, para que possa manifestar seu interesse em realizar as alterações desejadas pelo dono da obra ou repudiar, desde logo, a iniciativa. A falta da notificação, sem justo motivo, ensejará o direito à indenização, repita-se, pela impossibilidade de repudiar a obra, cuja alteração considera ofensiva aos seus direitos de personalidade, mas não pela modificação da obra.³⁴⁴

6.4. Direito à modificação da obra arquitetônica

No campo da arquitetura, o direito à modificação da obra arquitetônica ganha contornos de maior complexidade, pois exige a conjugação dos interesses criativos do arquiteto e das necessidades e

a alteração do projeto de todo modo se mostrou decorrência de falha do autor no projeto” (TJSP, Apelação Nº 1009854-96.2002.8.26.0562, Relator Desembargador Claudio Godoy, j. 16/03/2018.)

³⁴² Nesse sentido, estamos inteiramente de acordo com a opinião de FLÔRES, versada no seguinte sentido:

“Portanto, comprovada a ciência do autor antes da alteração ser efetivada, e tendo o proprietário o cuidado de manter o vínculo do autor ou desvinculá-lo da obra alterada, conforme o desejo manifesto do interessado, indenização só seria devida em casos muito particulares, onde a alteração tenha sido de tal forma que tenha atingido a honra ou reputação do autor original, o que só ocorrerá em situações muito peculiares. (...) Em apertada síntese, entendo que: Via de regra, o proprietário pode alterar sua edificação, mesmo sem anuência do autor original, desde que tenha um novo responsável técnico pelas alterações. No entanto, o proprietário deve previamente comunicar o autor sobre a modificação que se vai fazer no projeto dele, para permitir que o mesmo exerça seu direito de decidir se quer, ou não, continuar a ser relacionado à obra alterada pelas mãos de outra pessoa, que se tornará coautor. Em suma, há direito à indenização em quatro cenários: a) mesmo após o repúdio pelo autor do projeto original, o proprietário da construção continue a vincular àquele a autoria do projeto repudiado. b) proprietário modifica a obra sem consultar o autor e suprime indevidamente o nome do autor original que não repudiou a obra. c) proprietário modifica a obra sem consultar o autor e continua a usar o nome do autor original (portanto, sem a devida autorização para isto). d) proprietário altera projeto arquitetônico com alto teor estético, embora com comunicação prévia ao autor, e adota concepção muito diferente da original, de forma a desfigurar a obra a ponto que atinja a honra ou reputação do autor que tinha seu nome fortemente relacionado à obra original” (FLÔRES, Leandro Vanderlei Nascimento, *Direito Autoral na Engenharia e Arquitetura*, São Paulo: Pilares, 2010, p. 139-140).

³⁴³ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 198.

³⁴⁴ A ausência de notificação, em qualquer das hipóteses mencionadas no trabalho, pode se dar por justo motivo, como ocorre, por exemplo, com o sujeito que adquire um imóvel de terceiro, mas não recebe as plantas arquitetônicas, nem mesmo é cientificado sobre a autoria do projeto. Essa hipótese é mais comum do que possa parecer e seria injusto exigir de quem não tem condições de identificar a autoria, que proceda à notificação de pessoa desconhecida.

gostos do proprietário. Com efeito, durante a execução dos trabalhos relativos à arquitetura (croquis, desenhos, projetos) é comum haver diálogos com o proprietário para aferir se as concepções arquitetônicas estão em conformidade com seus desejos, gostos e necessidades. Isso pode ocorrer em maior ou menor grau, a depender da competência do arquiteto em bem compreender os anseios de seu cliente, mas essa interação ocorre inexoravelmente.

No curso dos trabalhos relativos à arquitetura, portanto, o arquiteto, frequentemente, promove e sugere alterações, seja para propor soluções diversas àquelas inicialmente apresentadas³⁴⁵, seja para realizar adequações às necessidades de seu cliente. Nessa fase está-se, ainda, diante do processo criativo e as modificações afiguram-se legítimas e necessárias à própria evolução do projeto arquitetônico.

Mesmo durante a construção do prédio, algumas alterações podem ser realizadas a pedido do dono da obra, do arquiteto ou de exigências técnicas, aferíveis apenas no decorrer dos trabalhos de edificação e, portanto, também consubstanciam parte do processo criativo e de concepção da obra. Em toda essa etapa, porém, as propostas de modificação ou adequação deverão observar requisitos de utilidade, necessidade e custos a serem suportados pelo proprietário. Logo, as mudanças não poderão ser decididas, apenas, de acordo com o gênio criativo ou com as vontades do arquiteto, pois razões de ordem prática e econômica interferem nas soluções a serem adotadas.

O problema reside, obviamente, no exercício efetivo do direito de modificação, que pressupõe a edificação concluída. Em nossa opinião é este o momento em que se configura o exercício de modificação nas obras arquitetônicas.

Razões de ordem prática e econômica impedem, a nosso ver, o exercício do direito de modificação da obra arquitetônica concluída. Admitir o exercício deste direito pelo arquiteto seria impor ao dono da obra a intervenção na sua propriedade privada, a modificação estética e funcional do projeto que atende aos seus interesses e necessidades, o convívio indesejado com a realização das obras e todas as consequências que disso resultam, assim como o ônus de suportar custos inesperados e indesejados.

É de bom alvitre esclarecer que eventuais modificações na obra já edificada por motivos necessários, como adequação a posturas municipais ou correções de projeto para segurança da edificação, são necessárias e devem ser realizadas, mas nesses casos não há o exercício do direito do autor de modificação da obra, mas adaptações impostas legalmente.

6.5. Direito de arrependimento na obra arquitetônica

Sobre as obras arquitetônicas também recai o direito de arrependimento, previsto no inciso VI, do art. 24, da Lei 9.610/98, o qual se configura de duas maneiras distintas: a) arrependimento pela realização de obra ofensiva ou de impactos negativos na sociedade; e b) arrependimento quanto às linhas arquitetônicas adotadas em determinado projeto.³⁴⁶

As obras de caráter ofensivo ou de impactos negativos na sociedade parecem não encontrar

³⁴⁵ Isso pode ocorrer, por exemplo, porque no desenvolver dos trabalhos preferiu modificar uma solução estética antes proposta ou mesmo porque o avanço dos trabalhos demonstrou que a primeira proposta não era a mais adequada.

³⁴⁶ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 480.

ressonância, ao menos na realidade brasileira. Com efeito, na pesquisa encetada para este trabalho não encontramos, no campo da arquitetura, nenhum relato do gênero. Discussões podem surgir quanto ao bom gosto, ou não, da obra edificada, mas tais atributos são valorados consoante critérios subjetivos e não importam para fins e efeitos da proteção do Direito de Autor.

A feiura ou mesmo a insatisfação do arquiteto quanto às linhas arquitetônicas são casos mais afeitos à nossa realidade e poderiam ensejar o direito de arrependimento, desde que exercitado antes do início dos trabalhos de edificação.

Isso porque é plenamente viável ao arquiteto – mediante a justa indenização por perdas e danos – arrepender-se dos trabalhos relativos à arquitetura que realizou (desenhos, plantas etc.) retirando-os do poder e disponibilidade de terceiro. Como resultado prático, o dono da obra não poderia mais erigir a construção com base naqueles trabalhos arquitetônicos e teria de valer-se de outro profissional para alcançar o seu desiderato.

Uma vez iniciado o processo de construção será preciso verificar se ainda é possível o exercício do direito de arrependimento, o que dependerá do grau de evolução das obras. Isso porque se as obras ainda estiverem em fase embrionária, a permitir a sua repaginação arquitetônica por outro profissional, suprindo a falta do arquiteto arrependido, realizadas as devidas indenizações, não parece haver problemas em reconhecer o direito de arrependimento.

Concluída a obra ou alcançado estágio tal que qualquer modificação por terceiros não se apresente viável, o direito de arrependimento do arquiteto deverá sucumbir diante do direito de propriedade do dono da obra.

6.6. Direito de acesso a exemplar único na obra de arquitetura

O exemplar raro e único a que alude a lei de direito autoral pode surgir no âmbito dos trabalhos relativos à arquitetura e no das obras de arquitetura.

Por força da necessidade de formação de acervo técnico, cópias dos desenhos, plantas e outros trabalhos bidimensionais são registrados perante o Conselho de Urbanismo e Arquitetura, criando um repositório dos trabalhos profissionais, ao qual ele poderá ter acesso.³⁴⁷

Caso, todavia, não tenha mantido em seu poder ou tenha perdido as cópias de seus trabalhos, assim como não os tenha registrado perante o CAU, a possibilidade de exercer o direito de reproduzir os documentos que estejam na mão de terceiros é solução que se impõe por força da lei.

No caso de obras já erigidas, isto é, de edifícios, a obra sempre será única, ressalvadas as hipóteses de reprodução de construção arquitetônicas.³⁴⁸ Nesses casos, não há diferença entre o corpo mecânico (*corpus mechanicum*) e o corpo místico (*corpus mysticum*), pois encerrados no mesmo

³⁴⁷ A norma prevista na Lei 12.378/2010, tem os seguintes dizeres: “Art. 13. Para fins de comprovação de autoria ou de participação e de formação de acervo técnico, o arquiteto e urbanista deverá registrar seus projetos e demais trabalhos técnicos ou de criação no CAU do ente da Federação onde atue”.

³⁴⁸ A reprodução de obras arquitetônicas é entendida como o uso de um mesmo projeto para a concretização de vários edifícios idênticos, como ocorre em projetos de casas populares, por exemplo.

meio material, ao contrário do que ocorre com as outras formas de manifestação artística.³⁴⁹

Sendo único o projeto erigido, assiste ao arquiteto o direito de reproduzir a obra por meio de fotografias, a fim de ter, em seus arquivos, a reprodução da obra constituída. Caso a reprodução somente se viabilize mediante o ingresso do arquiteto à propriedade privada, será indispensável a autorização do proprietário, a fim de que possa realizar as fotografias desejadas.

Com o advento de programas de computador destinados à auxiliar as atividades de arquitetura, sobretudo a confecção de projetos e maquetes de arquitetura, o exemplar único e raro desse tipo de material, atualmente, inseridos em meios digitais, torna-se praticamente inexistente.

Com efeito, as mídias digitais têm a capacidade não apenas de perenizar, em seu interior, a versão criada pelo autor, como replicá-la, infinitamente, sem possibilidade de distinção entre o original e a cópia.³⁵⁰

Ademais, inserida no ambiente de rede, a obra do arquiteto ficará disponível a todos os usuários, acessível por incontáveis pessoas em número indefinido de vezes, de modo que, no caso de perda de seus arquivos digitais, o arquiteto jamais ficará privado de acesso de seus trabalhos, salvo se a permanência destes, na rede, for obstada por ordem judicial.

6.7. Direito ao repúdio *versus* direito de arrependimento

Verificou-se, anteriormente, o repúdio como mecanismo de oposição do arquiteto às modificações encetadas, sem autorização, nas suas obras arquitetônicas. O direito de repudiar a autoria da obra é conferido ao arquiteto em razão “do descompasso definitivo entre projeto e obra”³⁵¹ e difere do direito ao arrependimento que não depende de divergência entre o projetado e o construído, mas, sim, da insatisfação posterior do arquiteto com a sua própria obra, por considerá-la ofensiva à sua reputação e/ou imagem.

Com efeito, como elucidado por Silmara Juny de Abreu Chinellato, quando há violação à integridade da obra não se cogita, por inoportuno, “a exigência cumulativa de ofensa à reputação e à imagem do autor”.³⁵²

O tema ora trazido à baila é fruto de reflexão sobre o mecanismo atribuído ao arquiteto caso, por

³⁴⁹ Como adverte Silmara Juny de Abreu Chinellato: “A destruição do corpo mecânico de determinadas obras - excetuadas as de artes plásticas - não importa a destruição do corpo místico que poderá ser plasmado em outros suportes físicos. Essas qualidades e características o direito de propriedade não tem” (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 79)

³⁵⁰ Nesse sentido Francesco Rizzo, ao se referir aos documentos informáticos, preceitua: “*I documenti non informatici consentono di distinguere l'originale dall'eventuale copia. Ciò non si verifica in ipotesi di documento informatico. La tecnica informatica consente di replicare un numero indefinito di volte lo stesso documento. Il computer può riprodurre in modo perfetto la sequenza originaria di bit senza possibilità di distinguere la copia dell'originale*” (RIZZO, Francesco, *Il documento informatico. Paternità e falsità*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, p. 253).

³⁵¹ FERNANDES CASTILHO, José Roberto, Os direitos intelectuais do arquiteto, *Tópos*, v. 3, nº 2, pp. 109-125, 2009, Disponível em:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwissLPa2-LvAhW3iIkGHYdDAQIQFjADegQIBRAD&url=https%3A%2F%2Frevista.fct.unesp.br%2Findex.php%2Ftopos%2Farticle%2Fdownload%2F2239%2F2050&usg=AOvVaw2P-Aq6Bc5k415s4vIKIvZW>, Acesso em 12 jan. 2021.

³⁵² CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Direito de Autor e Direitos da Personalidade: reflexões à luz do Código Civil*, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 256.

alguma razão de ordem pessoal, considere a obra já construída ofensiva à sua reputação ou imagem. De acordo com o regramento disposto no artigo 24, VI, da lei 9.610/98, caberia ao autor retirar de circulação ou suspender qualquer forma de utilização já autorizada.

Ocorre, porém, que, como vimos, erigida a obra arquitetônica não há como o arquiteto exigir a sua demolição, simplesmente porque passou a considerar a edificação, construída tal qual projetada, ofensiva à sua reputação e honra.

O direito ao arrependimento, como dissemos em tópico anterior, deverá sucumbir diante do direito de propriedade do dono da obra. Isso não significa, entretanto, negar ao arquiteto a defesa de seus direitos morais de autor, pois remanesceria o repúdio à autoria da obra arquitetônica.

Se o arquiteto repudiar a autoria, por acreditar que a obra não mais representa sua personalidade, o dono da obra poderia, em tese, reclamar o direito de continuar vinculando a obra ao autor, pois o contratou por causa da fama e reputação que deter uma obra de sua autoria exprime.

Contudo, por se tratar de exercício legítimo de direito, parece-nos que deve prevalecer o direito moral de autor de repudiar sua obra, ainda que isso implique frustração das expectativas do proprietário de continuá-la associando ao seu autor intelectual.

Portanto, alicerçado nas razões anteriormente expostas, concluímos ser cabível o exercício do direito de repúdio da autoria da obra arquitetônica que afronte a honra e reputação do autor ou que não mais represente a projeção de sua personalidade. O exercício desse direito não ensejaria nenhum direito de indenização ao proprietário, salvo se comprovado o abuso previsto no artigo 187, do Código Civil.

6.8. A proteção às obras de engenharia

Por expressa previsão legal, não pairam dúvidas sobre a incidência da proteção de Direito de Autor também sobre os “projetos, esboços e obras plásticas” concernentes à engenharia (art. 7º, X, da Lei 9.610/98), desde que dotados de criatividade e que sua expressão contenha solução original de problemas técnicos.³⁵³

A solução legislativa acima enunciada, seguida por outros países, é de todo evidente, sobretudo em virtude do fato de que a obra de engenharia é precedida de projetos, os quais exprimem a atividade intelectual do engenheiro para, posteriormente, se perfazer com a sua execução.³⁵⁴

Como bem pondera o arquiteto José Carlos Isnard Ribeiro de Almeida, ao defender a convergência criativa entre projetos de engenharia e de arquitetura, em “ambos são essenciais tanto a boa aparência como a eficiência, independentemente de terem sido criados por um engenheiro ou um arquiteto”. E arremata: “Seria, portanto, imbecil a postura de que ao arquiteto cabe projetar o belo em detrimento da eficiência e que ao engenheiro, o eficiente em detrimento da aparência”.³⁵⁵ Javier

³⁵³ UBERTAZZI, Luigi Carlo, *Alcuni Dati sui progetti di ingegneria*, in *Il Diritto di Autore*, Revista Trimestrale della Società Italiana degli Autori ed editori, n. 1, Gennaio-Marzo 2014, Anno LXXXV, Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 3.

³⁵⁴ VALERIO, Ettore e ALGARDI, Zara, *Il Diritto d'Autore. Commento teorico-pratico alla nuova legge italiana 22 aprile 1941, n.633*, Milano: Giuffrè, 1948, p. 262.

³⁵⁵ RIBEIRO DE ALMEIDA, José Carlos Isnard, *A criação em arquitetura*, in *Direito Autoral em Arquitetura. Anais do*

Arribas Rodríguez, ao se pronunciar sobre o tema, não diverge dos entendimentos acima alinhavados ao afirmar:

Em geral, todas as construções são o resultado de uma combinação de utilidade, estabilidade, economia, conhecimento construtivo e beleza. Nesse sentido, às obras de engenharia, nas quais as quatro primeiras variáveis têm um peso muito importante, não se pode negar um valor artístico. Junto com o cumprimento das normas técnicas de funcionalidade ideal, segurança máxima e custo mínimo, o engenheiro pode e deve criar formulários com o espírito certo de fazer algo bonito ou, pelo menos, amigável.³⁵⁶

Ademais, não seria justo privar o engenheiro das prerrogativas do direito de uso e de reprodução exclusivos de sua solução original e estética para problemas técnicos, sendo, tal solução, fruto do seu trabalho intelectual, objeto último da tutela de Direito de Autor.³⁵⁷

Nesse contexto, como criação estética, adequada e correta a proteção de obras de engenharia pela lei de direitos autorais.

7. Reprodução das obras arquitetônicas

7.1. Plágio e contrafação

A figura do plágio, como modalidade de violação do Direito de Autor, é repleta de dificuldades e confusões interpretativas, amplamente debatidas pela doutrina nacional e estrangeira. Não obstante, constitui uma das formas mais vis de apropriação de obra intelectual, pois vale-se do aproveitamento “mascarado, disfarçado, diluído, oblíquo” das produções alheias protegidas pelo Direito de Autor, fazendo-as passar como criação própria do plagiário.³⁵⁸⁻³⁵⁹

Silmara Juny de Abreu Chinellato adverte não existir definição legal de plágio, exceto na lei peruana (Lei nº 13.714, de 01.09.1961), no artigo 124, versado nos seguintes termos:

También infringe la ley quine comete el delito de plagio que consiste en difundir como propia, en todo o en parte, una obra ajena, sea textualmente o tratando de dissimular la apropiación mediante ciertas alteraciones. Tratandose de obras científicas, no se considera plagio la reproducción, aún literal, de exposiciones sistematicas y desarrollos contenidos em obras

seminário nacional e legislação específica, São Paulo: IAB, CREA-SP, 1991, p. 33.

³⁵⁶ RODRÍGUEZ, Javier Arribas, *Utilidad y belleza de las obras de ingeniería*, in *Ingeniería y Propiedad Intelectual*, María Teresa Carrancho, Elena Vicente y Raquel de Román (coordinadoras), Madrid: Reus, 2009, p. 9. Tradução nossa de: “En general, todas las construcciones sob resultado de una combinación de utilidad, estabilidad, economía, saber constructivo y belleza. En este sentido, a las obras de ingeniería, donde tienen un peso muy importante las cuatro primeras variables, no se las puede negar un valor artístico. Junto al cumplimiento de las reglas técnicas sobre idonea funcionalid, máxima seguridad y minimo coste, el ingeniero puede y debe crear unas formas con el ánimo cierto de hacer algo hermoso o, al menos, amable”.

³⁵⁷ VALERIO, Ettore e ALGARDI, Zara, *Il Diritto d'Autore. Commento teorico-pratico alla nuiva legge italiana 22 aprile 1941, n.633*, Milano: Giuffrè, 1948, p. 263.

³⁵⁸ CHAVES, Antonio, *Plágio*, in *Rev. Inf. Legisl.* Brasília, a. 20 n. 77 jan/mar 1983, p. 406. Ao explicar a diferença entre contrafação e plágio, o autor elucida: “Enquanto que a contrafação é o aproveitamento econômico ilícito, escancarado, é a reprodução fraudulenta da obra alheia, tal qual, sem preocupação de esconder a paternidade da mesma, cuidando apenas de dela retirar os proventos econômicos que de direito caberiam ao autor: - o plágio é mais sutil: apresenta o trabalho alheio como próprio, mediante o aproveitamento disfarçado mascarado, diluído, oblíquo, de frases, ideias, personagens, situações, roteiros e demais elementos das criações alheias”.

³⁵⁹ Para Zara Olivia Algardi, o termo é utilizado como indicativo do uso da obra alheia, usurpando-se a sua paternidade. (ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 367).

*análogas ajenas; pero a condición di citar la obra utilizada y a su autor.*³⁶⁰

Denis Borges Barbosa define o plágio como sendo “a ocultação da origem alheia de um elemento da produção que se apresenta como própria” e o considera existente quando há cópia ou transformação tanto da forma externa quanto da forma interna, esclarecendo:³⁶¹

Assim, não só haverá plágio na simples transcrição, como haverá também no empréstimo da estrutura criativa, e mais, das próprias ideias constantes de qualquer criação intelectual, desde que o objeto refletido pelo plagiador seja novo e dotado de um mínimo de contribuição à arte, ao conhecimento ou ao direito.

Segundo o autor, nem mesmo a interpolação de textos alheios ou textos próprios descaracteriza, necessariamente, a ocorrência do plágio, exceto se a quantidade de texto próprio for suficiente para afastar a apropriação do espírito da obra plagiada.³⁶²⁻³⁶³

Conforme leciona Alberto de Sá e Mello,³⁶⁴ o plagiador “não copia servilmente a obra de outrem”, mas:

compõe uma peça aparentemente criativa, pouco ou nada criando de original; recorre à essência, ao fundamental da estrutura criativa de obra alheia para produzir, com maior ou menor engenho, algo que não é criativo nem próprio, porque rouba o que tem de criativo a obra que plagia, porque tudo o que (ou uma parte essencial do que) de criativo tem o seu produto é alheio.

Portanto, o plágio, ao fazer passar como próprio do plagiário as ideias de terceiro, mediante a apropriação “da essência ou substância da obra alheia” atinge a personalidade do autor original e a utilização econômica da obra.³⁶⁵⁻³⁶⁶⁻³⁶⁷

Em sua cartilha de Direito de Autor, Alfredo Vega Jaramillo menciona que o Glossário da OMPI,

³⁶⁰ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Notas sobre plágio e autoplágio*, in Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, ano 15, nº 29, jan-jun 2012, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 308.

³⁶¹ BARBOSA, Denis Borges, *Propriedade intelectual. Normas deontológicas relativas a textos de doutrina jurídica. Vedação do plágio, mediante ocultação de quem é o originador de ideias e expressões alheias*, 2012, Disponível em: https://www.academia.edu/4397113/Plagio_autoral_e_plagio_academico, Acesso em 23 ago. 2020, p. 74.

³⁶² A esse respeito, porém, adverte CHINELLATO, com amparo nas lições de Antonio Chaves, que mesmo a apropriação de pequenos trechos pode configurar o plágio se estes são exatamente os elementos a imprimir o caráter de originalidade própria à obra plagiada. (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Notas sobre plágio e autoplágio*, in Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, ano 15, nº 29, jan-jun 2012, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 315). No mesmo sentido, MELLO, Alberto de Sá e, *Plágio e Direito de Autor*, in Revista Fórum de Direito Civil, Belo Horizonte, ano 9, nº 24, maio-agosto 2020, p. 183, Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/135/41948/91960>, Acesso em 20 nov. 2020.

³⁶³ Sobre o plágio convém consultar, ainda: MORAES, Rodrigo, *Os direitos morais do autor. Repersonalizando o direito autoral*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 85-107.

³⁶⁴ MELLO, Alberto de Sá e, *Plágio e Direito de Autor*, in Revista Fórum de Direito Civil, Belo Horizonte, ano 9, nº 24, maio-agosto 2020, p. 172-173, Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/135/41948/91960>, Acesso em 20 nov. 2020.

³⁶⁵ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Notas sobre plágio e autoplágio*, in Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, ano 15, nº 29, jan-jun 2012, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 314.

³⁶⁶ A esse respeito, tratando de suposto plágio de obra musical, a Corte de Cassação Italiana afirmou:

“*In tema di plagio di un'opera musicale, la riproduzione di un frammento di una canzone in un'altra non costituisce di per sé un atto di plagio, occorrendo accertare se il frammento, inserito nel nuovo testo, conservi una identità di significato poetico-letterario ovvero se, al contrario, evidenzi, in modo chiaro e netto, uno scarto semantico ed un diverso significato artistico rispetto a quello che aveva nell'opera anteriore*” (Cassazione civile sez. I, 19/02/2015, n.3340)

³⁶⁷ “O plágio é fraude, pura e simples, onde o dolo específico se apresenta com um fim especial, claro, visado pelo agente: não há plágio culposo. (...) O plágio dirige-se, como já dito, para a apropriação da substância criadora, do modo de expressão encarnado na obra (...)” (FRAGOSO, João Henrique da Rocha, *Direito Autoral. Da Antiguidade à Internet*, São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 302).

no vocábulo nº 188, define o plágio como o ato de oferecimento ou apresentação, no todo ou em parte, de obra alheia como se fosse própria, em forma ou contexto mais ou menos alterados. Adverte, ainda, haver duas configurações de plágio, sendo, o primeiro, denominado de plágio grosseiro ou servil, constituído pela apropriação total ou quase total de obra alheia e, o segundo, o plágio inteligente ou sofisticado, no qual o ato violador é dissimulado, mediante a apropriação de elementos substanciais da obra plagiada.³⁶⁸⁻³⁶⁹

Silmara Juny de Abreu Chinellato enuncia os seguintes requisitos que, se presentes, cumulativamente, mediante a apreciação por prova pericial, configura o plágio:³⁷⁰

- a) proteção inequívoca da obra supostamente plagiada, pelo direito de autor, por meio do exame do mérito, ligado à criatividade e à originalidade; b) intuito de usurpação da obra alheia, por meio do ‘mascaramento’ ou ocultação do aproveitamento da obra original, seja pela não indicação da fonte, seja pela excessiva indicação da fonte, em notas; c) prejuízo material e/ou moral para as obras supostamente plagiadas; d) aproveitamento da essência da obra supostamente plagiada, de seu cerne ou espinha dorsal; e) insubsistência e falta de individualidade da obra à qual se imputa o suposto plágio, expurgados os trechos aproveitados da obra supostamente plagiada, mesmo citada em notas; f) em sentido contrário ao requisito do item e, subsistência e individualidade da obra supostamente plagiária, expurgados os trechos aproveitados da obra original, a demonstrar sua irrelevância para a obra à qual se imputa o plágio.

Deve-se advertir, ainda, que mesmo obras inéditas podem ser objeto de plágio, caso sejam levadas a conhecimento de terceiros, como revela Giulia Dore, ao comentar sentença proferida pela Corte de Cassação Italiana. Consoante a autora, pouco importa se a obra foi ou não publicada, pois em qualquer dessas hipóteses a verificação do plágio consubstancia-se nos elementos de individualidade e criatividade dos quais se revestem a obra originária.³⁷¹

³⁶⁸ JARAMILLO, Alfredo Vega, *Manual de Derecho de Autor*, Dirección Nacional de Derecho de Autor, Unidad Administrativa Especial, Ministerio del Interior y Justicia, Colômbia, 2010, p. 75, disponível em <https://fdocuments.ec/document/manual-de-derecho-de-autor-alfredo-vega-jaramillo.html>, Acesso em 3/05/2020.

³⁶⁹ Ao discorrer sobre julgado vertido na Corte de Cassação Italiana, GIULIA assevera: “*Nell’interpretazione che giudici e cultori del diritto hanno dato del plagio, esso appare come una pratica tanto ricorrente quanto riprovevole: un atto scialbo che offende il diritto dell’autore e inganna la collettività, la cui sterilità è data dal suo essere pedissequo e parassitario, per sua natura non creative, rispetto all’opera originali altrui.* (...)

Rispetto ai criteri di giudizio sull’esistenza o inesistenza del plagio, quanto più è evidente l’originalità di una opera creative, tanto più rigorosa deve essere la ponderazione del Giudice. In tale prospettiva, dal giudice ci si aspetta una valutazione complessiva delle opera esaminate, che non si limiti alla semplice comunanza di particolare elementi, ma che verifichi, con valide motivazioni, se l’una sia il risultato di una attività usurpativa. Tale esame se esplica anche nell’appurare se nell’opera sospettata di plagio siano state apportate variazioni finalizzate a mascherare o camuffare la reale identità rispetto all’opera originaria. Il plagio cosiddetto camuffato o mascherato si caratterizza, infatti, per una riproduzione farcita di più o meno evidenti varianti che però non sono idonee a sottarla al campo dell’illiceità” (GIULIA, Dore, *Plagio mascherato dell’opera letteraria inedita: la prima linea di difesa del diritto d’autore*, in *Danno e Resp.*, 2013, 7, 732 (nota a sentenza), *Leggi D’Italia Legale*)

³⁷⁰ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Notas sobre plágio e autoplágio*, in *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP*, ano 15, nº 29, jan-jun 2012, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 322. Confira-se, ainda, da mesma autora: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Violações ao Direito Autoral: plágio, autoplágio e contrafação*, in *Obras de arte aplicadas a la industria. Diseños industriales y derecho de autor*, in *Direito Autoral Atual*, coord. geral José Carlos da Costa Netto; coord. Nacional Maria Luiza de Freitas Valle Egea e Larissa Andréa Carasso; coord. internacional Anitta Mates e Leonardo Machado Pontes, 1ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, pp. 200 – 219.

³⁷¹ DORE, Giulia, *Plagio Mascherato Dell’opera Letteraria Inedita: La Prima Linea Di Difesa Del Diritto D’autore*, in *DIRITTI D’AUTORE, Danno e Resp.*, 2013, 7, 732 (nota a sentenza), *Leggi d’Italia Legale*, Wolters Kluwer. Nos dizeres da autora: “L’inconsistenza del requisito della pubblicazione di un’opera dell’ingegno ai fini della tutela giuridica, confermata in sede di accertamento del plagio-contraffazione, appare giustificata dal fatto che tanto nell’opera inedita quanto in quella pubblicata è possibile ravvisare l’elemento d’individualità rappresentativa che vale a contraddistinguere l’opera originale e creativa.

Zara Olivia Algardi, ao se debruçar sobre as diversas formas de plágio, resume-as a cinco espécies: a) plágio mediante reprodução; b) plágio mediante elaboração; c) plágio mediante transformação de uma em outra forma; d) plágio de obra inédita; e) obras em domínio público e trazidas da realidade.³⁷²

O plágio mediante reprodução é considerado o mais simples, constituindo reprodução da obra ou de parte dela de modo a usurpar a paternidade original. O plágio mediante elaboração, realiza-se com a inserção de elementos estranhos à obra originária ou com sua redução, por meio de sua tradução sem a identidade do autor original, ou mesmo fazendo, na obra original, adaptações. O plágio mediante transformação de uma em outra forma ocorre com a transformação da obra de um gênero para o mesmo gênero – literário, musical, cinematográfico, etc. – ou para gênero diverso, como “de obra dramática para obra cinematográfica ou de obra arquitetônica para obra figurativa.”³⁷³

O plágio de obra inédita ocorre com a publicação desta obra, sob autoria diversa, antes da originária vir a público; além de ofender o direito ao inédito, o plágio, nessas ocasiões, ainda tem o agravante de incutir no público a falsa impressão de que a obra originária, se posteriormente publicada, configura plágio da primeira e não o contrário.³⁷⁴

Por fim, o plágio pode recair sobre obra em domínio público de modo integral ou mediante a apropriação de sua elaboração criativa. Constitui plágio, também, o aproveitamento de obra alheia, ainda que ela verse sobre acontecimentos da realidade; nesse caso, embora a reprodução de paisagem mediante pintura, por exemplo, seja lícita, a reprodução indireta dessa mesma paisagem, isto é, a pintura de uma pintura que retrata a aludida paisagem, constitui plágio.

Sobre o tema, são bastante elucidativas algumas decisões das Cortes italianas, como ilustra o julgado da Corte de Cassação, Seção Civil I, 28-11-2011, No. 25173 SOC. ED. NOVECENTO C. CASA DI GOETHE, segundo o qual a constatação de diferenças parciais entre a obra protegida por direitos de autor e a obra criada por terceiros não são suficientes para excluir plágio ou contrafação de propriedade intelectual, devendo ser avaliada a relevância dessas diferenças no que diz respeito às características essenciais do trabalho protegido.³⁷⁵

O Tribunal de Roma, 21-10-2011 SOC. REDES DE TELEVISÃO DE TI. C. RAI-TV decidiu que a aferição de plágio, relativo a uma obra audiovisual, somente se configura se a ideia desenvolvida na obra seja a mesma, que o modo concreto de realização seja homólogo, que as obras apresentem nos seus elementos essenciais semelhanças substanciais e que o autor do plágio tenha se apropriado dos elementos criativos da obra alheia, seguindo, de forma servil, o que foi concebido e expresso por

Come osserva la corte nel provvedimento in commento, anche nell'opera inedita, la cui compiutezza espressiva è data dalla sua idoneità a realizzare un progetto creativo, seppur confinato alla sfera ante edizione, è possibile riconoscere un gradiente di soggettività sufficiente di per sé a conferire all'opera una legittima aspettativa di protezione”.

³⁷² ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 451-461

³⁷³ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 455.

³⁷⁴ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 457. Evidentemente, o plagiador deve ter tido prévio conhecimento da obra inédita para poder plagiá-la mediante a publicação indevida de seu conteúdo e sob sua paternidade.

³⁷⁵ MUSSO, Alberto; *Il plagio: riferimenti normativi e casi giurisprudenziali*, disponível em: http://amsacta.unibo.it/3628/1/Musso_Il_plagio_riferimenti_normativi_e_giurisprudenziali.pdf. Acesso em 11/11/2020.

outrem de forma específica e identificável.³⁷⁶

O Tribunal de Nápoles, 23-09-2009 C. C. SOC. HOUSE ED. EJ, decidiu não ser suficiente que uma ou mais ideias desenvolvidas em um texto encontrem lugar no outro para a caracterização do plágio, mas deve ser possível apreender uma transposição ou reprodução real daquele núcleo individualizante caracterizador da obra como uma atividade criativa original e frutífera do autor.³⁷⁷

O Tribunal de Torino, 24-04-2008 IACOVONI C. SOC. FIAT AUTO, excluiu a existência de plágio de obra cinematográfica, quando a nova obra se baseia no mesmo esquema narrativo ou ideia inspiradora, mas difere nos elementos essenciais que caracterizam a sua forma expressiva (neste caso, o tribunal julgou não haver plágio devido ao fato de a nova obra ser diferente da anterior na sequência dos acontecimentos, no desenvolvimento temporal do acontecimento, na caracterização psicológica e sentimental das personagens, no ambiente e nos planos).³⁷⁸

O tribunal de Milão, 21-01-2008 WATTERSON C. SOC. SAMA DIFFUSIONI, define plágio como a reprodução não autorizada em roupas, mesmo que "em negativo" (ou seja, invertendo os traços pretos e brancos) da imagem de um personagem de desenho animado (neste caso, "Calvin"), em que este é servilmente imitado na fisionomia, na posição e na expressão particulares do rosto, frequentemente utilizadas pelo autor e expressivas do caráter particular da personagem.³⁷⁹

O Tribunal de Bolonha, 02-09-2006, definiu que o plágio consiste na apropriação dos elementos criativos da obra alheia, visto não bastar que uma ou mais ideias presentes num dos textos a serem comparadas encontrem lugar no outro, pois é necessário constatar a transposição real, na obra literária subsequente, do núcleo individualizante característico do volume cuja contrafação se pressupõe original; conseqüentemente, referências e citações frequentes em uma obra literária de um volume publicado por outro autor não constituem plágio se as duas obras tiverem estruturas e finalidades completamente diferentes.³⁸⁰

A Corte de Cassação (CASS. CIV., SECT. I, 23/11/2005, nº 24594 BACALOV C. ENDRIGO) se pronunciou no sentido de que o caráter criativo e a novidade da obra são elementos constitutivos do direito autoral sobre a obra intelectual; segue-se que, antes mesmo de verificar se uma obra pode constituir plágio de outra, o juiz de mérito deve verificar se esta possui ou não os requisitos para se beneficiar da proteção solicitada, e isto em termos de completude expressiva e de novidade.³⁸¹

Em outro julgado da Corte de Cassação (CASS. CIV., SECT. I, 27-10-2005, N. 20925 RACCANELLI C. TOURING CLUB IT) definiu-se que, em termos de direitos autorais, o processamento criativo é caracterizado em comparação com a obra original não por diferenças individualizantes, destinadas a excluir confusões, mas pela presença de uma contribuição criativa reconhecível, ainda que mínima, identificável, até mesmo, na forma subjetiva de expressão de uma ideia. Isso porque a mesma ideia pode ser a base de várias obras de autoria e será ilegal se for realizada sem o consentimento do autor da obra original e se esta não for citada nas formas de utilização, pois o

³⁷⁶ MUSSO, Alberto; *Il plagio*, op. cit.

³⁷⁷ MUSSO, Alberto; *Il plagio*, op. cit.

³⁷⁸ MUSSO, Alberto; *Il plagio*, op. cit.

³⁷⁹ MUSSO, Alberto; *Il plagio*, op. cit.

³⁸⁰ MUSSO, Alberto; *Il plagio*, op. cit.

³⁸¹ MUSSO, Alberto; *Il plagio*, op. cit.

autor deste último tem o direito exclusivo de tratamento, distinguindo-se assim do plágio, em que a obra posterior revela as características essenciais da original copiada substancialmente, na íntegra, com diferenças de meros detalhes, visando mascarar a falsificação.³⁸²

O Tribunal do BARI, 09-12-2005, MCCFM, decidiu que a particular natureza assumida por uma obra intelectual (escritos científicos em matéria jurídica) embora obrigue o juiz a adotar critérios de avaliação específicos, a fim de verificar se e em qual medida a obra realizada extrai ilegalmente elementos e características de uma criação intelectual anterior, não exclui a apreciação do *fumus boni iuris* emergente do exame comparativo dos escritos dos respectivos autores, com base em circunstâncias particulares e em elementos que caracterizam o referido trabalho (ordem lógica dos tópicos, conexão entre conceitos, reprodução servil de frases e expressões), que, dando uma forma externa peculiar à exposição das noções pertencentes ao conhecimento comum na matéria, representam o núcleo individualizante da obra, permitindo afirmar a existência de plágio.³⁸³

Para o Tribunal de Roma, 11-01-2004, o plágio consiste na reprodução total ou parcial dos elementos criativos da obra alheia, com usurpação da autoria, distinguindo-se assim da contrafação (que representa, ao invés, a exploração dos direitos econômicos decorrentes da obra sem o consentimento do autor), e pode ser realizado de várias formas, como numa reprodução não criativa (total ou parcial) da obra original, através de um processamento não original, como numa reprodução criativa, mas na realidade abusiva, visto que é mascarada e encoberta por uma obra de recorte, transferindo ou modificando elementos apenas formais para camuflar a falta de originalidade do pensamento.³⁸⁴

Por fim, o Tribunal de Milão, 02-04-2003 ARRIGO C. SOC. RCS LIBRI, asseverou que para avaliar a existência ou não de plágio, no caso de obras de história contemporânea, é necessário ter em conta não a identidade de sentenças individuais, mas a estrutura geral da obra ou capítulo contestado, considerando que os direitos de autor protegem não só a forma externa, mas também a "interna", isto é, a estrutura e concepção da obra, da qual devem ser identificados os elementos caracterizadores que lhe conferem originalidade criativa. Aduziu, ainda que a criatividade do autor não reside nas escolhas linguísticas, mas na pesquisa e seleção das fontes (neste caso, sobretudo, de notícias jornalísticas e, por vezes, de decisões judiciais) e na sua ligação segundo uma ordem lógica (e não apenas temporal) que oferece uma reconstrução subjetiva dos eventos considerados.³⁸⁵

Verificada, pelos exemplos ilustrativos acima, a natureza do plágio e as formas de sua apuração em criações do espírito de diversas naturezas, resta-nos saber como se afigura o plágio nas obras arquitetônicas, o qual deverá ser apreciado com as devidas adequações aos requisitos anteriormente mencionados, ou seja, excluindo-se a questão de citação da obra plagiada, posto ser aplicável somente às criações literárias.

No essencial, porém, o plágio arquitetônico – seja ele incidente sobre os desenhos, croquis ou

³⁸² Neste caso, o Tribunal julgou isento de vícios a sentença de mérito que havia decidido que desenhos, reproduzindo imagens da cidade de Veneza, incluída em um guia turístico, constituiu uma elaboração criativa não autorizada e não plágio de desenhos anteriores feitos pelo autor, identificando a contribuição criativa na escolha de uma representação bidimensional e preto e branco em vez de tridimensional e colorida, como no original.

³⁸³ MUSSO, Alberto; *Il plagio*, op. cit.

³⁸⁴ MUSSO, Alberto; *Il plagio*, op. cit.

³⁸⁵ idem, ibidem.

mesmo a obra já edificada – não difere dos plágios das demais obras no tocante à apropriação mascarada da essência de obra alheia tutelada pelo Direito de Autor.

Leandro Vanderlei Nascimento Flôres aborda algumas hipóteses de ocorrência de plágio em obras de arquitetura ao citar o uso adaptado de projetos anteriormente contratados, sem autorização do autor original ou identificação de sua paternidade.³⁸⁶ Configura, igualmente, plágio, o reaproveitamento da fachada de uma edificação no emprego de outra unidade construtiva, a despeito das alterações nas disposições internas.

Eventuais modificações de um projeto de terceiro para adequá-lo às regras técnicas ou legislação específica diversa daquela aplicável ao projeto original não descaracteriza o plágio se o projeto, na sua substância, tiver sido aproveitado. Por outro lado, a eventual semelhança entre projetos em virtude das restrições legais e técnicas que impõem certa concepção arquitetônica, pode descaracterizar o plágio.

A Resolução nº 67, de 5 de dezembro, de 2013, do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – CAU/BR, no seu artigo 20, dispõe ser necessária a reprodução de, pelo menos, dois atributos do projeto ou da obra dele resultante, para configuração do plágio: a) partido topológico ou estrutural; b) distribuição funcional; c) forma volumétrica ou especial, interna ou externa.

Paulo Ormino de Azevedo³⁸⁷ enuncia as formas mais corriqueiras de violação dos direitos autorais do arquiteto e os meios de apreciação da ocorrência de plágio, nos seguintes moldes:

As práticas do mercado que mais conflitam com os direitos autorais dos arquitetos são quatro: 1. Desenvolvimento de estudos preliminares e anteprojetos ou alteração de um projeto durante sua execução por outros profissionais, que não o autor, o que fere o princípio da integridade da obra de arte. 2. Omissão sistemática do nome do autor na obra em si e na divulgação da mesma pelo contratante, ferindo o direito ao reconhecimento da paternidade da obra. 3. Plágio de um projeto original por outro profissional, o que atinge tanto no direito moral quanto patrimonial do verdadeiro autor. 4. Reprodução não autorizada de um projeto pelo contratante em número e em locais além do estabelecido no contrato, ferindo o direito patrimonial do arquiteto sobre sua obra. (...) No caso da arquitetura e do urbanismo, não se pode considerar plágio a simples reprodução de um elemento, como um tipo de pilar, arco, abóbada, janela ou porta, não só por serem esses elementos universais e de domínio público, como porque isso contrariaria o princípio da intertextualidade e impede o progresso da arquitetura. A chave para sua caracterização será, a nosso ver, a famosa tríade vitruviana: *firmitas*, *utilitas* e *venustas*. *Firmitas* entendida como o partido topológico e estrutural, *utilitas*, como a distribuição das funções e circulações no edifício, e *venustas* entendida como a forma, especialmente volumétrica e dos grandes espaços internos e externos. As soluções desses problemas são reiterativas e o que caracteriza um projeto arquitetônico é o que os antigos chamavam de “composição”, numa analogia com a música, em que as notas, os ritmos, as harmonias são por demais conhecidos, variando apenas a forma como são juntados, ou melhor, compostos. Assim, para que se caracterize o

³⁸⁶ FLÔRES, Leandro Vanderlei Nascimento, *Direito Autoral na Engenharia e Arquitetura*, São Paulo: Pílares, 2010, p. 61.

³⁸⁷ Sobre o Direito Autoral dos Arquitetos, Urbanistas e Designers, Disponível em: <https://docplayer.com.br/15054342-Sobre-o-direito-autoral-dos-arquitetos-urbanistas-e-designers.html>, Acesso em 15 ago. 2020.

plágio em arquitetura, a nosso ver, não basta dois projetos terem elementos parecidos, é necessário que tenham a mesma composição, ou seja, que tenham pelo menos dois dos seguintes atributos semelhantes - partido, funcionalidade e forma - semelhantes, desprezando-se os detalhes, os materiais, as texturas e as cores, que podem ser diversos.

Chama a atenção a correta apreciação do plágio em obras de arquitetura como um todo harmônico, como forma de expressão arquitetural,³⁸⁸ avaliando-se a essência, a composição da obra para, então, concluir sobre a apropriação indevida do elemento criativo do trabalho executado.

O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou caso referente a suposto plágio de projeto arquitetônico e do conjunto-imagem (*trade dress*) de estabelecimentos comerciais.³⁸⁹ Naquela oportunidade, o Tribunal assentou a polêmica em torno dos critérios técnicos para aferição do plágio, face às considerações periciais e dos assistentes técnicos, todas consistentes e conflitantes.

Em razão dessa dificuldade, o relator analisou haver singela identificação de apenas dois dos dezenove elementos arquitetônicos principais e, nesse passo, “ainda que o ‘mezanino em formato sinuoso’ e o ‘guarda-corpo da escada e mezanino’ hajam sido reconhecidos, na perícia, como frutos da ‘originalidade da criação do arquiteto autor’”, o julgador não se convenceu sobre a eventual ocorrência de plágio, mesmo parcial, da obra arquitetônica, pois, consoante seu entendimento:

Não só porque não há perfeita identidade entre os elementos – v.g., da simples observação leiga das fotografias se percebe que os vergalhões de aço do guarda-corpo no projeto dos demandantes são retos e posicionados de maneira diagonal, ao passo que no das corrés são curvos -, como porque, no segundo caso, há uma justificativa clara, advinda da inspiração integral do projeto na realidade da região amazônica (fls. 192, 196, 519 e 528). No mais, a própria inserção desses dois elementos – que traduzem leituras singulares de concepções comuns à arquitetura moderna (fls. 515), sem qualquer demérito à laureada obra do coautor – no contexto de um projeto inteiramente diverso – e que segue, como afirmado, uma linguagem de inspiração própria – torna absolutamente impossível afirmar-se, categoricamente, acerca da ocorrência de plágio entre os projetos.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao tratar de plágio em obra de arquitetura, além de acolher, como razão de decidir, as diretrizes da Resolução do CAU/BR, trouxe, à lume, a presença indispensável da intenção do plagiador se passar de modo explícito ou dissimulado pelo autor da criação:³⁹⁰

Vale realçar que para se considerar plágio em arquitetura e urbanismo, deve estar presente a reprodução de pelo menos dois atributos do projeto ou obra dele resultante, seja do partido topológico estrutural, da distribuição funcional ou da forma volumétrica ou especial, interna ou externa, como concebido pela Resolução 67/2013, do CAU, que dispõe sobre os direitos autorais na arquitetura e urbanismo, estabelece normas e condições para o registro de obras intelectuais no referido Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil. (...) A configuração do plágio, como ofensa ao

³⁸⁸ É importante destacar, contudo, que a depender do adorno ou das linhas empregadas no projeto arquitetônico, por se caracterizar como essencial, a sua reprodução, mesmo disfarçada, pode configurar plágio. Logo, a regra de avaliação do todo não significa dizer, necessariamente, que pontuais intervenções não possam configurar a violação ao direito autoral.

³⁸⁹ TJSP, Apelação Cível nº 0200807-18.2009.8.26.0100, Relator Des. Vito Guglielmi, j. 03/10/2013.

³⁹⁰ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação nº 0012457-92.2015.8.19.0209, 23ª Câmara Cível, Rel. Des. Murilo Kieling.

patrimônio intelectual do autor de criações do espírito, depende tanto da constatação de similaridade objetiva entre a obra originalmente concebida e a posteriormente replicada quanto, e principalmente, do intuito consciente do plagiador de se fazer passar, de modo explícito ou dissimulado, pelo real autor da criação intelectual e, com isso, usufruir das vantagens advindas da concepção da obra de outrem. A mera existência de semelhanças entre duas obras não constitui plágio quando restar comprovado, como ocorre no caso, que as criações tidas por semelhantes resultaram de motivações outras, estranhas ao alegado desejo do suposto plagiador de usurpar as ideias formadoras da obra de autoria de terceiro (RECURSO ESPECIAL No 1.423.288 - PR (2012/0036136-7) Relator MINISTRO RICARDO VILLAS BOAS CUEVA).

Portanto, constatada a ocorrência de plágio – que pressupõe, necessariamente, o exame pericial das obras arquitetônicas – cabe, ao autor, obter indenização por danos morais e patrimoniais advindos do ilícito, mas não se afigura possível, a não ser em casos de obras de destacada originalidade, pleitear o desfazimento da obra plagiária, quando já edificada.

A contrafação reveste-se de característica diversa do plágio, pois consiste na reprodução não autorizada (art. 5º, VII, da Lei 9.610/98), isto é, na “cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido” (art. 5º, VI, da Lei 9.610/98).

A contrafação, diversamente do plágio, ocorre com a reprodução integral ou parcial, desautorizada, da obra alheia, “sem a usurpação do nome dos autores ou dos produtores, organizadores ou outros titulares”³⁹¹, como elucida Antonio Chaves:³⁹²

Enquanto que a contrafação é o aproveitamento econômico ilícito, escancarado, é a reprodução fraudulenta da obra alheia, tal qual, sem preocupação de esconder a paternidade da mesma, cuidando apenas de dela retirar os proventos econômicos que de direito caberiam ao autor: - o plágio é mais sutil: apresenta o trabalho alheio como próprio, mediante o aproveitamento disfarçado mascarado, diluído, oblíquo, de frases, ideias, personagens, situações, roteiros e demais elementos das criações alheias.

Por fim, importante advertir que poderá haver contrafação sem plágio, plágio sem contrafação ou ambas as atitudes ilícitas,³⁹³ a depender da constatação de reprodução sem usurpação da paternidade de obra alheia, da usurpação da obra alheia sem reprodução, ou da presença de ambas as figuras delitivas.

8.2. Critérios para identificação da contrafação e do plágio

A apuração da existência de cópia de obra intelectual é medida que se impõe para aferir a ocorrência de violação do Direito de Autor. Com efeito, trata-se de matéria de fato, não de direito e, por isso, depende de prova pericial lastreada em critérios claros e objetivos.³⁹⁴

³⁹¹ FRAGOSO, João Henrique da Rocha, *Direito Autoral. Da Antiguidade à Internet*, São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 294.

³⁹² CHAVES, Antonio, *Plágio*, in Rev. Inf. Legisl. Brasília, a. 20 n. 77 jan/mar 1983, p. 406.

³⁹³ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 368.

³⁹⁴ FRAGOSO, João Henrique da Rocha, *Direito Autoral. Da antiguidade à Internet*, São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 302.

Embora a contrafação seja de mais fácil identificação, visto consistir na reprodução total ou parcial de obra alheia, o plágio não goza da mesma característica. Por esse motivo Zara Olivia Algardi expressa que dentre os problemas relacionados ao plágio, um dos mais relevantes é adotar critério válido para sua identificação.³⁹⁵

Por meio da sentença do caso “*Arnstein vs. Porter*”, iniciou-se estudo de importante método de prova de cópia de obras intelectuais, denominada prova do método de similitude substancial.³⁹⁶⁻³⁹⁷

Composto de dois passos procedimentais, o teste verifica, primeiramente, se há provas efetivas da cópia mediante a comprovação de acesso do infrator à obra (*access*) e, em segundo lugar, se as similaridades das duas obras são aferíveis circunstancialmente (*probative similarity*).

Jorge Ortega Doménech considera o teste adequado para avaliar a ocorrência de plágio às obras arquitetônicas, sobretudo nos casos de cópia de edifício em forma de edifício. De acordo com o autor, a prova do acesso se consubstanciaria no simples passeio pela cidade, acessando, visualmente, os prédios e suas fachadas. A similitude, por sua vez, exigiria a observância de todos os elementos integrantes do conjunto arquitetônico, visto que “ambas as obras podem compartilhar pontos de vista similares”, sem configurar, necessariamente, infração ao direito autoral.³⁹⁸

É preciso, portanto, para caracterizar a infração, a apropriação de particularidades da forma de expressão dos elementos gerais componentes do projeto arquitetônico. Nesse sentido, a simples existência, em dois projetos, de dormitório, banheiro, cozinha etc. não constitui plágio, porque esses são elementos residenciais comuns. Contudo, haverá cópia se a distribuição de tais elementos obedecerem aos mesmos padrões (dotados de originalidade), como disposição de portas e janelas, dimensões espaciais e desenhos, semelhanças estas que, se forem substanciais, configurará a infração ao Direito de Autor.³⁹⁹

Essa teoria, entretanto, sofre críticas face à sua incapacidade de aferir a existência do chamado plágio camuflado, diverso do plágio simples, visto não haver, naquele, identidade de representação, isto é, similaridade probatória (*probative similarity*). Ademais, a teoria da similitude substancial ignora o fato de haver plágio sem identidade de representação (similaridade) e identidade de representação (similaridade) sem plágio.⁴⁰⁰

Nesse compasso, Zara Olivia Algardi afirma ser necessário avaliar, sobretudo, o caráter criativo da obra plagiada, o elemento subjetivo consistente no trabalho criativo individual justificador da proteção autoral.⁴⁰¹ Pelas dificuldades impostas pela teoria da similitude substancial, a autora italiana defende a teoria da “*riconoscibilità dell'opera o di suoi elementi creativi*”, traduzida, livremente, para

³⁹⁵ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 417.

³⁹⁶ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 223.

³⁹⁷ O teste, entretanto, não é isento de críticas, como demonstra o trabalho de SHYAMKRISHNA, Balganes, (“The Questionable Origins of the Copyright Infringement Analysis” (2016). Faculty Scholarship at Penn Law. 1591. disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1591), para quem o método padece de diversos problemas.

³⁹⁸ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 226.

³⁹⁹ O exemplo foi adaptado daquele produzido na obra de DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 227. A esse respeito, afirma o autor: “*Lo que queremos decir, por tanto, es que la similitud sustancial entre distintas construcciones viene de la mano de medir la forma y configuración de cada obra en su conjunto, así como de la distribución y composición de espacios, habitaciones y otros elementos de diseño*”.

⁴⁰⁰ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 421.

⁴⁰¹ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 421.

o português como “teoria do reconhecimento da obra ou de seus elementos criativos”.⁴⁰²

Para bem compreender o critério enunciado acima, afigura-se oportuno analisar com mais profundidade as regras de distinção entre plágio e contrafação, fundados, que são, em dois aspectos distintos da tutela do Direito de Autor.

Com efeito, enquanto o plágio relaciona-se à gênese criativa do autor com a obra, a contrafação afeta o poder exclusivo que o autor detém sobre a obra enquanto bem material.⁴⁰³ Dessa diferença advém a distinção entre plágio – cujo conceito é mais amplo do ponto de vista do liame autor-obra – consistente na usurpação da paternidade intelectual (plágio simples), e contrafação, cuja reprodução e elaboração abusiva são ilícitas mesmo se houver reconhecimento da correta paternidade da obra.⁴⁰⁴

A gravidade do plágio cresce à medida que aumenta a sua capacidade de enganar o público quanto à paternidade da obra. Quanto mais insidioso, mais fraudulento o intuito de enganar e menos evidente a similaridade das obras, mais lesiva será a prática do plágio, razão pela qual, assentada nessa premissa, Zara Olivia Algardi identificou as seguintes hipóteses de plágio: “a) existência de duas obras, uma originária-criativa, a outra completamente plagiária; b) existência, de uma parte, de uma obra criativa, de outra, de uma reprodução parcial de suas partes distintas, ou de seu desenho geral, ou de seu núcleo orgânico criativo; c) existência, de uma parte, de um rascunho, ou de uma ideia elaborada, de qualquer modo de núcleo intelectual criativo tutelado – mesmo que inédito – e, de outra parte, uma obra sucessiva, plagiária, por haver elaborado e concretizado a reprodução daquele núcleo criativo”.⁴⁰⁵

Deriva, da gradação acima enunciada, que o reconhecimento do plágio deve ocorrer à luz do reconhecimento de cada elemento criativo da obra, independentemente de seu caráter orgânico e de sua novidade objetiva.⁴⁰⁶ Logo, para sua ocorrência, pouco importa a extensão ou a quantidade de partes plagiadas – embora isso facilite a constatação de sua ocorrência –, mas, sim, a essencialidade e a relevância da criatividade usurpada que pode residir mesmo em pequeno trecho da obra plagiada, como ensina Zara Olivia Algardi:⁴⁰⁷

⁴⁰² ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p.424.

⁴⁰³ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 424. Nas palavras da autora: “*Plagio e contraffazione sono fondati su aspetti diversi della tutela dell'autore: il primo sul rapporto di genesi creativa che lega l'autore alla propria opera, la seconda sul potere esclusivo che l'autore ha sull'opera quale bene patrimoniale: l'uno e l'altro illecito si incontrano in un nucleo centrale di illiceità che è la lesione del potere esclusivo dell'autore sull'opera, potere che nella sua origine è unitario e totale e non può essere lesa da atti di terzi rivolti all'opera come bene patrimoniale senza che sia lesa anche l'interesse morale dell'autore, e viceversa non può essere lesa da atti rivolti al rapporto autore-opera senza che vi siano riflessi patrimoniali a danno dell'autore*”.

⁴⁰⁴ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 424.

⁴⁰⁵ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 425. Tradução livre de: “a) existência de duas obras, a uma originária-criativa, a outra completamente plagiária; b) existência de uma parte de uma obra criativa, de outra de uma reprodução parcial de suas partes distintas, ou de seu desenho geral, ou de seu núcleo orgânico criativo; c) existência de uma parte de um esboço, ou de uma ideia elaborada, de qualquer modo de núcleo intelectual criativo tutelável - mesmo que inédito - e de outra parte de uma obra sucessiva e plagiária por ter elaborado e concretizado a reprodução de que núcleo criativo”.

⁴⁰⁶ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p. 427.

⁴⁰⁷ ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, p.428. Tradução livre de: “Vi sarà plagio ogniqualvolta sarà riconoscibile in un'opera, il cui autore abbia tratto elementi da un'opera preesistente, un apporto creativo di quest'ultima: sia che esso riguardi la forma ovvero il contenuto, sia che riguardi l'opera nel suo insieme, o nelle sue linee generali, o in una sua parte o elemento significativamente creativo, senza che abbia rilevanza il fatto che l'elemento stesso sia stato elaborato con un apporto nuovo ed eventualmente di particolare valore. I nuovi apporti creativi contenuti nelle opere plagiarie sono per se stessi tutelabili, ma non lo è la parte plagiata. Potranno quindi aversi opere che sono ad un tempo plagiare e creative, illecite e in parte tutelabili, come già abbiamo osservato”.

Haverá plágio toda vez que seja reconhecível em uma obra, na qual o autor tenha trazido elementos de uma obra preexistente, um aporte criativo desta última: diga respeito à forma ou ao conteúdo, à obra no seu conjunto ou em suas linhas gerais, ou em relação a uma sua parte ou a elemento significativamente criativo, sem que seja relevante o fato de o elemento ter sido elaborado com uma abordagem nova e eventualmente de particular valor. As novas abordagens criativas contidas nas obras plagiárias são, de per si, tuteláveis, mas não o é a parte plagiada. Poderá haver, portanto, obras ao mesmo tempo plagiárias e criativas, ilícitas e em parte tuteláveis, como já observamos.

Não obstante ser necessária a análise do aporte criativo da obra plagiada para a obra plagiária, a verificação do plágio deverá considerar, ainda, a precedência da obra dita plagiada em confronto com a plagiária, se o plagiador conhecia a obra plagiada e, por último, avaliar se há o reconhecimento dos elementos criativos apreciáveis da obra plagiada na obra plagiária.⁴⁰⁸

8.3. Autoplágio nas obras arquitetônicas

Embora a configuração do plágio esteja relacionada ao aproveitamento indevido de obra alheia como se fosse de autoria do plagiador, a doutrina reconhece, também, a figura do autoplágio.⁴⁰⁹

Relacionada muito mais a questões éticas, de direito contratual ou de direito administrativo, o autoplágio consiste na ausência de ineditismo da obra sem a devida menção do autor acerca da obra originária de sua autoria da qual retirou o trecho ou reproduziu integralmente. A questão, portanto, reside na reprodução ou aproveitamento de obra própria como se fosse nova, ludibriando o leitor ou o destinatário da manifestação de engenho.

Ao discorrer sobre o tema, Silmara Juny de Abreu Chinellato adverte ser perfeitamente possível ao autor aproveitar trabalho anterior para compor o trabalho novo, desde que o aproveite em partes não fundamentais, que não lhe digam respeito à essência e com a devida menção em nota de rodapé.⁴¹⁰

Se, por sua vez, editores ou editais de teses exigirem obra inédita, o aproveitamento de trabalho anterior consubstanciará violação das regras impostas, cabendo, evidentemente, averiguar “de modo cuidadoso e objetivo, se o antigo trabalho aproveitado é ou não a espinha dorsal” do novo trabalho apresentado.⁴¹¹

Como ocorre nas demais obras de engenho, o autoplágio também pode ocorrer nas obras arquitetônicas, sendo, entretanto, necessário distinguir o que representa aproveitamento de obra antiga em obra nova e o que representa estilo arquitetônico.

⁴⁰⁸ Sobre a exclusão do plágio por coincidência criativa, vide: ALGARDI, Zara Olivia, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova: Cedam, 1978, pp. 437-449.

⁴⁰⁹ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Notas sobre plágio e autoplágio*, in Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, ano 15, nº 29, jan-jun 2012, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 305-328.

⁴¹⁰ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Violações ao Direito Autoral: plágio, autoplágio e contrafação*, in *Obras de arte aplicadas a la industria. Diseños industriales y derecho de autor*, in *Direito Autoral Atual*, coord. geral José Carlos da Costa Netto; coord. Nacional Maria Luiza de Freitas Valle Egea e Larissa Andréa Carasso; coord. internacional Anitta Mates e Leonardo Machado Pontes, 1ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, pp. 200 – 219.

⁴¹¹ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, *Violações ao Direito Autoral: plágio, autoplágio e contrafação*, in *Obras de arte aplicadas a la industria. Diseños industriales y derecho de autor*, in *Direito Autoral Atual*, coord. geral José Carlos da Costa Netto; coord. Nacional Maria Luiza de Freitas Valle Egea e Larissa Andréa Carasso; coord. internacional Anitta Mates e Leonardo Machado Pontes, 1ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, pp. 200 – 219. (citação na página 217)

Com efeito, se tomarmos o exemplo das obras de Niemeyer verifica-se a presença de seu estilo inconfundível de linhas e curvas, presentes em todas as suas criações. Essa característica, muitas vezes reaproveitada em uma ou outra obra não pode, de modo genérico, ser caracterizada como autoplágio.

Trata-se, a nosso ver, do estilo arquitetônico empregado pelo referido arquiteto, estilo este, aliás, consagrado de suas obras e motivo de grande exaltação no campo da arte e da técnica. Afirmamos, até mesmo, que a eventual ausência de tal estilo poderia acarretar a insatisfação do proprietário, cujo desejo era ver concretizado o jogo de linhas e curvas que imprimem feição própria e inconfundível às obras daquele arquiteto.

De outro turno, deve-se considerar a própria exigência do dono da obra, no sentido de ser aproveitado, em seu projeto, soluções estéticas já produzidas pelo arquiteto em obras anteriores.

Nesses casos, não há nenhum problema em relação ao eventual aproveitamento de obra arquitetônica anterior, mesmo que seja em partes fundamentais, porquanto a contratação do arquiteto deveu-se, exatamente, pela sua capacidade de criar e de aproveitar no âmbito de sua criação formas que possam ser reaproveitadas na obra nova.

No âmbito dos projetos de arquitetura a figura do autoplágio pode ser mitigada, exceto quando, contratualmente, o dono da obra exija o ineditismo de projeto realizado em seu favor. Do contrário, o aproveitamento de linhas ou soluções estéticas anteriormente empregadas em obras novas é, muitas vezes, o motivo principal para a contratação de determinado arquiteto não havendo motivos para, explicitado o aproveitamento e não havendo disposição contratual em contrário, se admitir a reprodução, pelo próprio arquiteto autor, de suas obras anteriores.

8.4. A cópia é um mal em si? A questão dos clones arquitetônicos

Quando fazemos menção à cópia, à reprodução, à clonagem ou à multiplicação – palavras sinônimas para designar o mesmo fenômeno replicante – a conotação empregada é, no mais das vezes, pejorativa, depreciativa, como se o ato merecesse a mais absoluta rejeição.

A cópia, porém, constitui expediente de grande valor, sobretudo para o campo das artes. Com intuito pedagógico, o artista é exortado a copiar obras de grandes mestres para conhecer as técnicas empregadas, assim como para aperfeiçoar a sua própria capacidade produtiva.⁴¹²

A cópia propicia a recuperação de obras artísticas e de prédios danificados, restaurando suas formas originais. Além disso, possibilita o conhecimento de obras que se não fossem copiadas ficariam acessíveis a poucos, como ocorre, por exemplo, em museus de todo o mundo ao utilizar-se de réplicas para suas exposições. Cópia e original, nestes casos, coexistem, sem haver, necessariamente, quebra de harmonia.

Copiar, fazer esboços e réplicas das obras de grandes mestres foram práticas muito utilizadas nos

⁴¹² Nesse sentido: “Copiare è stato il primo passo nella formazione degli artisti lungo i secoli; disegnare i capolavori dei grandi maestri serviva per esercitare la mano e apprendere il canone stilistico” (MARTÍNEZ, Ascensión Hernández, *La clonazione architettonica*, edizione italiana a cura di Maria Antonietta Crippa, Jaca Book: Milano, 2010, p. 5)

meios acadêmicos para a aprendizagem de artistas, assim como a reprodução de um modelo vivo ou mesmo a de partes da anatomia humana.

Também a releitura de obras já existentes, na qual o artista recria a obra de grandes mestres, porém, imprimindo-lhe inovações, aporta benefícios e traz à baila a diversidade conceitual existente entre cópia e versão, segundo a qual esta última diferencia-se do original por imprimir-lhe novos traços e “felizes inovações”.⁴¹³

Se a cópia, com fins pedagógicos, tem seus predicados, a falsificação não goza do mesmo prestígio. Ao revés, tal como conhecida, a falsificação tem por único objetivo enganar terceiros quanto à autoria de determinada obra, fazendo-se passar a cópia pelo original. Denominada de *falsi d'autore*, a falsificação tem ganhado dimensões notáveis nos últimos duzentos anos, não apenas no campo das artes, mas, também, das mercadorias, produtos, marcas e patentes, conhecidas pelo nome de contrafação.

No campo das obras arquitetônicas o assunto relativo às cópias, para fins de restauração ou reconstrução de obras antigas, também alberga inúmeros debates.

Sobretudo a partir do início do século XIX, a arquitetura passa a sofrer os influxos de tendências de retomada, preservação e transmissão histórica do patrimônio cultural do Ocidente, assim compreendido as construções e monumentos que, de algum modo, refletem o passado e a identidade das nações.⁴¹⁴

Institui-se, assim, a prática do restauro sob a noção de estilo, cujo escopo é, em virtude da importância ostentada para a sociedade europeia, recuperar os edifícios em ruínas ou reconstruir aqueles que vieram a se perder, completando-os ou melhorando-os de acordo com rigorosa pesquisa histórica, arqueológica e arquitetônica.

Tais intervenções geraram cópias melhores do que as construções originais, pois o emprego de técnicas materiais e estéticas mais avançadas propiciou a correção de defeitos e anomalias constantes do projeto original.⁴¹⁵

Além das restaurações e reconstruções ocorridas em toda a Europa⁴¹⁶, tornou-se igualmente comum a reprodução de obras arquitetônicas célebres em locais diversos dos originários, como a réplica do Parthenon grego, em Nashville, no Tennessee, Estados Unidos.

Embora a prática tenha sido defendida por muitos, em especial quando destinada à reconstrução ou restauração do edifício no seu lugar primitivo, para fins e efeitos de recuperar a identidade e a

⁴¹³ A expressão, em italiano “felici innovazioni” é de MARTÍNEZ, Ascensión Hernández, *La clonazione architettonica*, edizione italiana a cura di Maria Antonietta Crippa, Jaca Book: Milano, 2010, p. 6.

⁴¹⁴ MARTÍNEZ, Ascensión Hernández, *La clonazione architettonica*, edizione italiana a cura di Maria Antonietta Crippa, Jaca Book: Milano, 2010, p. 13.

⁴¹⁵ MARTÍNEZ, Ascensión Hernández, *La clonazione architettonica*, edizione italiana a cura di Maria Antonietta Crippa, Jaca Book: Milano, 2010, p. 16.

⁴¹⁶ Cite-se, como exemplos, a reconstrução do Campanário de Veneza, após a desmoronamento de 1902, do Globe Theatre, de Londres, e do Teatro La Fenice, de Veneza, os quais foram recuperados ou reconstruídos mediante apurada técnica de reprodução, seja do projeto original (quando possível), seja do espírito estilístico representativos da época e do projeto original.

importância social que ostentava para a comunidade, ela não é objeto de consenso.⁴¹⁷

Basta observar recente diretriz chinesa que, no intuito de promover a arquitetura típica, proibiu a cópia de obras arquitetônicas e de arranha-céus, largamente difundido naquele país, mediante a replicação de construções e monumentos de outros países, notadamente de origem europeia.⁴¹⁸

Se as restaurações de prédios históricos e de importância social se mostram importantes para a preservação da cultura e da história das sociedades, a despeito de todas as críticas que lhe possam ser endereçadas, não se pode dizer o mesmo em relação ao fenômeno da simples reprodução de obras construtivas, especialmente quando ainda sob a proteção de direitos autorais.

8.5. As formas de reprodução das obras arquitetônicas

De acordo com Donato Sabia, a arquitetura pode ser reproduzida por meio da construção ou da fixação de sua imagem, com a característica de, diversamente das demais obras contidas em um único exemplar, poder ser repetida indefinidamente.⁴¹⁹

Assim, distingue-se a reprodução “primeira”, consistente na repetição da obra realizada, da reprodução “segunda”, caracterizada pela reprodução da imagem da obra por meio de desenhos, fotografia, vídeo, formas plásticas etc.⁴²⁰

Na reprodução ou repetição sucessiva do projeto matriz de um edifício, a construção é replicada sem o consentimento do autor, retirando-lhe o exercício dos seus direitos morais e patrimoniais, seja ao impedir a fiscalização da obra para a preservação de seus caracteres básicos, seja ao frustrar o aproveitamento financeiro que adviria da autorização de uso do aludido projeto.⁴²¹

8.6. A reprodução da imagem de obra em logradouro público

A reprodução da imagem da obra arquitetônica deve ser compatibilizada com a natureza pública de sua fruição, isto é, com o fato de estar exposta a um público indiferenciado, constituindo a denominada “servidão de panorama”.⁴²²

Decorre, dessa constatação fática, o problema de se definir a licitude da reprodução da imagem do

⁴¹⁷ Dentre os apoiadores da iniciativa, cite-se Aldo Rossi, famoso arquiteto italiano responsável pelo projeto de restauração do teatro veneziano La Fenice, após o incêndio de 1996. Contrariamente ao restauro, pronunciava-se Paul Philippot, para quem tais obras arquitetônicas são privadas de autenticidade, assim compreendida como o ato criativo “e, portanto storico, che dà vita all'opera d'arte e che no può essere riprodotto” (MARTÍNEZ, Ascensión Hernández, *La clonazione architettonica*, edição italiana a cura di Maria Antonietta Crippa, Jaca Book: Milano, 2010, p. 79)

⁴¹⁸ Reportagem da Revista Casa Vogue. Disponível em <https://casavogue.globo.com/Arquitetura/Edificios/noticia/2020/05/china-proibe-plagio-em-obras-arquitetonicas-no-pais-e-limta-arranha-ceus.html>. Acesso em 30 mai. 2021.

⁴¹⁹ SABIA, Donato, *Architettura e Ingegneria nel Diritto di Autore. La tutela del patrimonio architettonico moderno*, Firenze: Cadmo, 1997, p. 92. No mesmo sentido: DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 180.

⁴²⁰ SABIA, Donato, *Architettura e Ingegneria nel Diritto di Autore. La tutela del patrimonio architettonico moderno*, Firenze: Cadmo, 1997, p. 92. No mesmo sentido: DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 180.

⁴²¹ BITTAR, Carlos Alberto, *Direito de Autor: violações em obras arquitetônicas encomendadas*, in R. Inf. Legis., Brasília, a. 27, n. 105 jan/mar 1990, p. 233.

⁴²² A expressão é de SABIA, Donato, *Architettura e Ingegneria nel Diritto di Autore. La tutela del patrimonio architettonico moderno*, Firenze: Cadmo, 1997, p. 94.

edifício para uso privado ou comercial.⁴²³ A dificuldade de se adotar posicionamento firme em favor de uma tese ou de outra agrava-se diante dos princípios WA.3 e WA.7, do Comitê de Especialistas Governamentais sobre Obras Arquitetônicas, realizado em Genebra, entre os dias 20 e 22 de outubro de 1986, promovido pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI e pela UNESCO.

Com efeito, se, por um lado, o terceiro princípio converge no sentido de conferir exclusividade ao autor do direito de reprodução de suas obras, o sétimo autoriza a reprodução da imagem de obras arquitetônicas, mesmo para fins comerciais, se “o trabalho de arquitetura estiver em vias públicas, quarteirões ou outros lugares normalmente acessíveis ao público”.⁴²⁴⁻⁴²⁵

Ao se pronunciar sobre o assunto, adverte Donato Sabia:

A liberdade de reprodução da arquitetura exibida em locais públicos ou aberta ao público por qualquer meio é, portanto, garantida em muitos países pelas leis de direitos autorais que excluem o consentimento do arquiteto ou o pagamento dos direitos de reprodução, mesmo quando as reproduções são feitas para lucro, permanecendo inalterado o princípio de que a menção do nome do autor da obra utilizada e da fonte deve ser sempre informada.⁴²⁶

A reprodução da imagem de obras de arquitetura por meio de fotografias é assunto bastante polêmico que, em França, tem gerado inúmeros conflitos entre fotógrafos e arquitetos.⁴²⁷ Como narra Jorge Ortega Doménech, esse conflito é bem representado pelo litígio entre arquitetos e alguns editores de fotografias de paisagens que reivindicam a liberação da exploração da imagem das obras arquitetônicas e a não exclusividade de uso no caso de cessão de direitos de imagem.⁴²⁸

Outro exemplo refere-se à estação de esportes de *La Pagne*, cuja aparição em qualquer catálogo de paisagens era vedada pelos arquitetos participantes da obra, sem prévia remuneração dos autores. Os editores de cartões postais insurgiram-se contra a vedação, alegando não se tratar de

⁴²³ SABIA esclarece que há divergência doutrinária a este respeito, havendo, no Direito Italiano, defensores da licitude da reprodução, independentemente da finalidade, visto a obra estar em constante exposição pública; e parte da doutrina em sentido contrário. (SABIA, Donato, *Architettura e Ingegneria nel Diritto di Autore. La tutela del patrimonio architettonico moderno*, Firenze: Cadmo, 1997, p. 94-95)

⁴²⁴ Princípio WA.3. (1) O autor de um trabalho de arquitetura, bem como o autor de trabalhos relativos à arquitetura, deve gozar do direito exclusivo de autorizar a reprodução, por qualquer meio e sob qualquer forma, do seu trabalho de arquitetura ou dos trabalhos a ele relativos, respectivamente. (2) A reprodução do trabalho de arquitetura compreende a construção de outro trabalho de arquitetura que seja, em relação a alguns ou à totalidade dos elementos originais, similar à forma do trabalho de arquitetura; isto inclui também a preparação, com base numa obra de arquitetura, de trabalhos relativos à arquitetura. (3) A reprodução de um trabalho relativo à arquitetura inclui a construção, com base naquele trabalho, de um trabalho de arquitetura; isto também inclui a realização de cópias de qualquer maneira ou forma, dos trabalhos relativos à arquitetura. Princípio WA.7. A reprodução da imagem externa do trabalho de arquitetura por meio de fotografias, cinematografia, pinturas, esculturas, desenhos ou métodos similares não exige autorização do autor se for feita para uso privado ou, caso seja feito para propósitos comerciais, quando o trabalho de arquitetura estiver em vias públicas, quarteirões ou outros lugares normalmente acessíveis ao público.

⁴²⁵ A lei norte americana H.R.3.990 preceitua “Sec. 120. *Scope of exclusive rights in architectural works* (a) PICTORIAL REPRESENTATIONS PERMITTED- The copyright in an architectural work does not include the right to prevent the making, distributing, or public display of pictures, paintings, photographs, or other pictorial representations of the work, if the building or other three-dimensional structure in which the work is embodied is located in a public place”.

⁴²⁶ SABIA, Donato, *Architettura e Ingegneria nel Diritto di Autore. La tutela del patrimonio architettonico moderno*, Firenze: Cadmo, 1997, p. 95. Tradução nossa de: “La libertà di riproduzione dell'architettura esposta in luoghi pubblici o aperta al pubblico con qualsiasi mezzo è garantita dunque in numerosi paesi dalle leggi sul diritto di autore, che escludono ci debba essere il consenso dell'architetto o il pagamento dei diritti di riproduzione, anche quando le riproduzioni vengono eseguite per scopi di lucro, rimanendo fermo il principio che la menzione del nome dell'autore dell'opera utilizzata e della fonte devono sempre essere riportate”.

⁴²⁷ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 189.

⁴²⁸ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 189.

reivindicação de defesa de direitos morais, mas, sim, de direitos patrimoniais, objetivando proibir a divulgação da paisagem na qual se encontrava a obra arquitetônica. A conclusão final sobre o assunto convergiu em favor da licitude do uso de fotografias reprodutoras da imagem de paisagens nas quais apareciam obras arquitetônicas, tendo em vista a ausência de finalidade econômica derivada da apresentação da obra, mas da apresentação, ao público, das obras fotográficas expostas no dito catálogo, independentemente de autorização do arquiteto autor.⁴²⁹

Ainda no âmbito do direito francês pode-se apontar inúmeros debates sobre a reprodução das obras arquitetônicas situadas em lugares públicos. Jorge Ortega Doménech, com amparo nas lições de Michel Huet, distingue o direito à imagem que é essencial e pertence ao mundo do ser – legitimando a proibição – dos direitos sobre a imagem, pertencentes ao mundo do ter, e, portanto, justificadores da exploração. Dessa dicotomia surgem o direito à imagem do ser e o direito à imagem sobre o ser; o direito à imagem do bem e o direito sobre a imagem do bem e o direito à imagem da obra e o direito sobre a imagem da obra. O ser e o ter, por sua vez, repartem-se em três categorias distintas de pessoas: a pessoa propriamente dita, a pessoa proprietária do bem e a pessoa criadora de uma obra.

A elaboração doutrinária mencionada permitiu aos tribunais e à doutrina consolidarem algumas conclusões capazes de compatibilizar todos os interesses envolvidos em relação ao direito de imagem. Interessa-nos, para o presente trabalho, a pessoa do proprietário e a pessoa do autor de obra arquitetônica.

No tocante à imagem de um bem, as Cortes francesas já decidiram que proprietário e arquiteto detêm o direito de impedir a reprodução da imagem do bem. O primeiro, em virtude dos direitos à imagem do bem imobiliário; o segundo, em decorrência dos direitos de autor. Tais direitos, são concorrentes e lastreiam-se nos seguintes fundamentos:

o autor tem o direito a defender os direitos morais que vêm reconhecidos no artigo 14 LPI, os quais são irrenunciáveis e intransmissíveis, mesmo existindo encargo ou venda da obra arquitetônica, assim como os direitos de exploração que não tenham sido expressamente cedidos ao proprietário; - o proprietário tem direito a defender sua propriedade sobre a obra, assim como todos aqueles direitos de exploração que lhe correspondam, e que se lhe considerem cedidos, respeitando sempre o princípio estabelecido no artigo 56 LPI («O adquirente da propriedade do suporte no qual tenha sido incorporado a obra não terá, em virtude deste título, nenhum direito de exploração sobre a última»)⁴³⁰.

A reprodução de obra arquitetônica construída, por meio de gravações em vídeo, também exige autorização do autor se a gravação a explora como mote ou peça principal. Se a obra arquitetônica apenas compõe o ambiente de uma filmagem, na qual o foco e atenção não estão destinados à sua

⁴²⁹ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 192.

⁴³⁰ Tradução nossa de: “- el autor tiene el derecho a defender los derechos morales que vienen recogidos en el artículo 14 LPI, los cuales son irrenunciables e intransmisibles, aún existiendo encargo o venta de la obra arquitectónica, así como los derechos de explotación que no hayan sido expresamente cedidos al propietario; - el propietario tiene derecho a defender su propiedad sobre la obra, así como todos aquellos derechos de explotación que le correspondan, y que se le consideren cedidos, respetando siempre el principio establecido en el artículo 56 LPI («El adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no tendrá, por este solo título, ningún derecho de explotación sobre esta última»)” (DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 197-198)

exploração, a autorização do arquiteto é desnecessária.⁴³¹

A Lei 9.610/98 não é clara se a representação livre de obras situadas permanentemente em logradouros públicos é autorizada em caso de uso para fins comerciais.⁴³² José Carlos da Costa Netto menciona não haver vedação para “representar em uma pintura ou em um desenho a obra de escultura protegida e a ninguém estaria vedado a sua representação, também, por meio fotográfico ou audiovisual”, mas adverte ser proibida a reprodução dessas representações visto configurar “direito exclusivo do titular do direito autoral correspondente, ou seja, originariamente, o autor da obra representada”.⁴³³

Nessa cadência, a LDA não autoriza a reprodução “primeira”, mencionada por Donato Sabia, mas admite a reprodução “segunda”, isto é, aquela consistente na reprodução da imagem por meio de desenhos, fotografia, vídeo, formas plásticas e outras formas possíveis.

Não obstante, entendemos que essa reprodução autorizada pela lei deve ser interpretada de modo restritivo, obedecendo-se a regra dos três passos contida na Convenção de Berna, cujos critérios interpretativos permitem aferir a pertinência de se atribuir limitações ou exceções ao Direito de Autor.

Consoante a mencionada regra (*three-step test*), a reprodução de obra por terceiros não autorizados somente poderá ocorrer se presentes, concomitantemente, três requisitos: (i) em certos casos especiais; (ii) que não conflitem com a exploração comercial normal da obra; (iii) não prejudiquem injustificadamente os legítimos interesses do autor.⁴³⁴⁻⁴³⁵

Nesse sentido, aplicada a regra dos três passos,⁴³⁶ a representação de obra arquitetônica, por qualquer meio, ainda que situada em logradouro público, para fins comerciais, prejudica, injustificadamente, os legítimos interesses do autor, devido ao aproveitamento econômico de sua obra sem a devida remuneração.

Logo, entendemos que a representação de obras que se encontram, permanentemente, situadas em logradouro público, somente será lícita se destinada ao uso privado.

Se, todavia, a representação do projeto arquitetônico for destinada a atividades lucrativas, tais como a promoção de um empreendimento imobiliário, a embalagem de um determinado produto ou algo do gênero, o consentimento do arquiteto autor é imprescindível à licitude da conduta.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em processo no qual se discutia o uso desautorizado de imagem de fachada de casa, situada em propriedade privada, mas visível do logradouro público, em latas de tinta, para fins comerciais. De acordo com o voto do relator:

⁴³¹ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 206-207.

⁴³² Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

⁴³³ COSTA NETTO, José Carlos, *Direito Autoral no Brasil*, 3ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2019, p. 300.

⁴³⁴ BASSO, Maristela, *As exceções e limitações aos direitos de autor e a observância da regra do teste dos três passos (three-step test)*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 102, jan/dez/2007, p. 493-503.

⁴³⁵ Sobre a regra dos três passos, vide, ainda: MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles, *Direito de Autor*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, pp. 163-174.

⁴³⁶ consagrada no artigo 46, VIII, da Lei 9.610/98

Sem descurar do fato de que a principal forma de utilização e aproveitamento econômico de um projeto arquitetônico é a edificação, a lei de regência, em seu art. 29, estabelece outras modalidades de utilização da obra, sem esgotá-las (*numerus apertus*), exigindo-se, para tanto, prévia e expressa autorização do seu autor. Afinal, é direito exclusivo do autor a utilização, fruição e disposição de sua obra (art. 28, Lei n. 9.610/98). Inserem-se, pois, nos modos de utilização da obra arquitetônica, entre outros, a representação por meio de fotografias, pinturas, desenhos e procedimentos audiovisuais e a reprodução do projeto em forma de maquetes, miniaturas, suvenires, etc. A partir dessas considerações de cunho conceitual, já se pode antever que a utilização (no caso, com finalidade lucrativa) da imagem da obra arquitetônica, representada por fotografias, em propagandas e latas de tintas fabricadas pela demandada, encontra-se, inarredavelmente, dentro do espectro de proteção da Lei de Proteção dos Direitos Autorais.

E ao discorrer, expressamente, sobre o artigo 48, da LDA, o julgado afirma:

Em razão de as obras situadas permanentemente em logradouros públicos integrarem de modo indissociável o meio ambiente, a compor a paisagem como um todo, sua representação (por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais), por qualquer observador, não configura, em princípio, violação ao direito autoral. A interpretação literal do artigo poderia levar, de plano, a rechaçar a tese da recorrente Basf, na medida em que a obra arquitetônica representada, no caso dos autos, encontra-se situada permanentemente em propriedade privada. Todavia, não se pode olvidar que a obra arquitetônica, ainda que situada permanentemente em propriedade privada, sendo possível visualizá-la a partir de um local público, íntegra, de igual modo, o meio ambiente e paisagem como um todo, a viabilizar, nesse contexto (paisagístico) a sua representação o que também não conduziria à violação do direito de autor. A hipótese, todavia, não é de mera representação da paisagem, em que inserida a obra arquitetônica, mas sim de representação unicamente da obra arquitetônica, com finalidade lucrativa. Refoge, em absoluto, do âmbito de aplicação do dispositivo legal sob comento a representação por terceiro, de obra arquitetônica com finalidade comercial, que, como detidamente demonstrado, consubstancia direito exclusivo de seu autor.⁴³⁷

No mesmo sentido convergiu o aresto de lavra do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Aldir Passarinho Junior, ao decidir que:

a obra de arte colocada em logradouro da cidade, que integra o patrimônio público, gera direitos morais e materiais para o seu autor quando utilizado indevidamente foto sua para ilustrar produto comercializado por terceiro, que sequer possui vinculação com área turística ou cultural.⁴³⁸

Em julgado envolvendo o uso da imagem de projeto arquitetônico edificado, em utensílios e outros produtos pelo proprietário do prédio no qual, inclusive, mantinha sua atividade comercial, o arquiteto reclamou o não pagamento de remuneração pela destinação diversa dada à sua obra de engenho.⁴³⁹

Narra, o acórdão, que a obra teria sido feita sob encomenda e envolvia a construção da sede, restaurante e lanchonete de um hotel, sem negociação de cessão e direitos autorais. Não obstante,

⁴³⁷ Recurso Especial nº 1.562.617-SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. 22/11/2016.

⁴³⁸ Recurso Especial nº 951.521/MA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 22/03/2011.

⁴³⁹ Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.290.112-PR, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, j. 03/05/2016.

o requerente da encomenda, após finalizado o projeto, teria inserido a imagem do imóvel em inúmeros objetos “tais como, potes de doce, calendários, vinhos, bolsas térmicas dentre outros”.

O Tribunal não acolheu o pedido do arquiteto, sob o argumento de que, por se tratar de obra sob encomenda e em razão de não haver contrato escrito, delimitando as modalidades de exploração econômica da obra transferidas ao proprietário do bem, restaria apenas fiar-se na interpretação dada pelo juiz de primeira instância quanto à verdadeira intenção das partes.

O importante deste julgado é o fato de ele reconhecer a vedação do uso desautorizado da obra arquitetônica para outros fins não contratados, isto é, desautorizados, mas, ao mesmo tempo, reconhecer a possibilidade da exploração econômica da obra, para finalidade diversa, na hipótese de convenção entre as partes.

8.7. A cópia da obra de arquitetura

A cópia de obra de arquitetura pode ser de autoria do próprio autor da obra original ou de terceiros, configurando, neste caso, ato violador do direito autoral. São quatro as possibilidades de cópia de obras arquitetônicas: a) cópia de projetos em forma de projetos; b) cópia de projetos em forma de edifícios; c) cópia de edifícios em forma de edifícios; d) cópia de edifícios em forma de projetos.⁴⁴⁰

8.7.1. Cópia de projetos em forma de projetos

A cópia de projetos em forma de projetos consiste no aproveitamento de um projeto para a consecução de outro projeto, no plano bidimensional,⁴⁴¹ como ocorreu, por exemplo, em caso julgado pela *District Court of Columbia*, nos Estados Unidos.⁴⁴²

De acordo com a narração dos fatos, os Emirados Árabes Unidos promoveram concurso para selecionar desenho arquitetônico para sua nova embaixada nos Estados Unidos, do qual sagrou-se vencedora Elena Sturdza.

As negociações para o início dos trabalhos duraram cerca de dois anos, com trocas intensas de minutas contratuais, até que os Emirados Árabes solicitaram algumas pequenas alterações de *design*, bem como o fornecimento de várias cópias encadernadas do projeto para seus funcionários. Outros pedidos foram solicitados à Sturdza, antes das partes chegarem a um consenso sobre as condições negociais, mas, a despeito de alcançarem bom termo negocial, jamais assinaram o contrato.

No final de 1997, ciente de que os Emirados Árabes Unidos haviam apresentado um projeto de embaixada à Comissão Nacional de Planejamento de Capital, Sturdza, obteve cópia do projeto e, para sua surpresa, descobriu que o trabalho apresentado, em nome de outro arquiteto, copiava e se apropriava de características marcantes de sua criação. Em virtude disso, Sturdza processou os Emirados Árabes Unidos e o arquiteto que assinava o projeto, reclamando, dentre outras coisas, a

⁴⁴⁰ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 212.

⁴⁴¹ A esse respeito, confira-se: BRAINARD, Elizabeth A., *Innovation and Imitation Artistic Advance and the Legal Protection of Architectural Works*, 70 Cornell L. Rev. 81 (1984), p. 84. Disponível em <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol70/iss1/4>, Acesso em 19 nov. 2020. Segundo a autora, este tipo de infração ocorre quando “qualquer pessoa que não seja o arquiteto projetista reproduz planos na forma de planos adicionais sem a devida autorização”.

⁴⁴² DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 210.

violação dos seus direitos autorais, pleito inicialmente rechaçado, mas, depois, acolhido pela Corte de Apelação. Nos termos do julgado, os desenhos eram substancialmente similares, o que se revelava no tamanho, forma e localização das torres, parapeitos e cúpulas, conferindo-lhe um contorno virtualmente idêntico ao do projeto copiado, quando visualizado de frente.⁴⁴³⁻⁴⁴⁴

8.7.2. Cópia de projetos em forma de edifícios

A cópia de projetos em forma de edifícios concretiza-se mediante a construção de prédios, a partir de projetos concebidos por arquiteto diverso do construtor.⁴⁴⁵

Interessante julgado nos Estados Unidos, por meio do qual se criou a distinção entre copiar para explicar e copiar para utilizar, teve relevante impacto no campo da cópia de projetos arquitetônicos, representado pelo caso *Baker vs. Selden*:⁴⁴⁶

O livro ou série de livros dos quais o reclamante reivindica os direitos autorais consiste em um ensaio introdutório explicando o sistema de contabilidade referido, ao qual são anexados certos formulários ou espaços em branco, consistindo de linhas pautadas e títulos, ilustrando o sistema e mostrando como isso deve ser feito e executado na prática. Este sistema produz os mesmos resultados da contabilidade por partidas dobradas; mas, por um arranjo peculiar de colunas e títulos, apresenta toda a operação, de um dia, uma semana ou um mês, em uma única página, ou em duas páginas frente a frente, em um livro de contas. O réu usa um plano semelhante no que diz respeito aos resultados; mas faz um arranjo diferente das colunas e usa cabeçalhos diferentes. Se o testador do queixoso tivesse o direito exclusivo de utilização do sistema explicado no seu livro, seria difícil alegar que o requerido não o infringiu, não obstante a diferença na sua forma de acordo; mas se for assumido que o sistema está aberto ao uso público, parece ser igualmente difícil argumentar que os livros feitos e vendidos pelo réu são uma violação dos direitos autorais do livro do reclamante considerado meramente como um livro explicativo de o sistema.⁴⁴⁷

⁴⁴³ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 210.

⁴⁴⁴ Sobre a proteção dos projetos contra a cópia por meio de outros projetos, confira-se as lições de SHIPLEY: “Está bem estabelecido que a cópia não autorizada de planos protegidos por direitos autorais infringe o direito de reprodução. Se o copiadador então modifica esses planos ou os vende, ele também infringiu os direitos do autor de distribuir e exibir, bem como de preparar adaptações (trabalhos derivados)”. Tradução livre de: “It is well established that the unauthorized copying of copyrighted plans infringes the reproduction right. If the copier then modifies those plans or sells them, he has also infringed the author’s rights to distribute and display, as well as to prepare adaptations (derivative works)” (SHIPLEY, David E., *Copyright Protection for Architectural Works (1986)*, Disponível em https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/832, Acesso em 19 nov. 2020).

⁴⁴⁵ Vide: BRAINARD, Elizabeth A., *Innovation and Imitation Artistic Advance and the Legal Protection of Architectural Works*, 70 Cornell L. Rev. 81 (1984), p. 84. Disponível em <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol70/iss1/4>, Acesso em 19 nov. 2020.

⁴⁴⁶ 101 US 99 (1879) - Disponível em: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep101/usrep101099/usrep101099.pdf>. Acesso em 19 nov. 2020.

⁴⁴⁷ Tradução nossa de: “The book or series of books of which the complainant claims the copyright consists of an introductory essay explaining the system of book-keeping referred to, to which are annexed certain forms or blanks, consisting of ruled lines, and headings, illustrating the system and showing how it is to be used and carried out in practice. This system effects the same results as book-keeping by double entry; but, by a peculiar arrangement of columns and headings, presents the entire operation, of a day, a week, or a month, on a single page, or on two pages facing each other, in an account-book. The defendant uses a similar plan so far as results are concerned; but makes a different arrangement of the columns, and uses different headings. If the complainant’s testator had the exclusive right to the use of the system explained in his book, it would be difficult to contend that the defendant does not infringe it, notwithstanding the difference in his form of arrangement; but if it be assumed that the system is open to public use, it seems to be equally difficult to contend that the books made and sold by the defendant are a violation of the copyright of the complainant’s book considered merely as a book explanatory of the system” (101 US 99 (1879), Disponível em: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep101/usrep101099/usrep101099.pdf>. Acesso em 19 nov. 2020)

Continua o julgado:

As provas do queixoso visam principalmente demonstrar que Baker utiliza o mesmo sistema que o explicado e ilustrado nos livros de Selden. Torna-se importante, portanto, verificar se, ao obter os direitos autorais de seus livros, garantiu o direito exclusivo de uso do sistema ou método de escrituração que os referidos livros pretendem ilustrar e explicar. Argumenta-se que ele garantiu esse direito exclusivo, porque ninguém pode usar o sistema sem usar substancialmente as mesmas linhas e títulos regulamentados que anexou aos seus livros para ilustrá-lo. Em outras palavras, alega-se que as linhas e cabeçalhos regulamentados, fornecidos para ilustrar o sistema, fazem parte do livro e, como tal, são protegidos por direitos autorais; e que ninguém pode fazer ou usar linhas e cabeçalhos regulamentados semelhantes, ou linhas e cabeçalhos regulamentados feitos e organizados substancialmente no mesmo sistema, sem violar os direitos autorais. E esta é realmente a questão a ser decidida neste caso. Dito de outra forma, questiona-se se a propriedade exclusiva de um sistema de escrituração contábil pode ser reivindicada, ao abrigo da lei dos direitos de autor, por meio de um livro em que esse sistema é explicado? O projeto de lei do reclamante, e o caso apresentado, baseiam-se na hipótese de que sim.⁴⁴⁸

A Corte americana, por fim, assevera:

Voltando ao caso diante de nós, observamos que Charles Selden, por meio de seus livros, explicou e descreveu um sistema peculiar de contabilidade, e ilustrou seu método por meio de linhas pautadas e colunas em branco, com títulos apropriados em uma página, ou em páginas sucessivas. Agora, embora ninguém tenha o direito de imprimir ou publicar seu livro, ou qualquer parte material dele, como um livro destinado a transmitir instruções na arte, qualquer pessoa pode praticar e usar a própria arte que ele descreveu e ilustrou nele. O uso da arte é algo totalmente diferente de uma publicação do livro explicando isso. Os direitos autorais de um livro sobre contabilidade não podem garantir o direito exclusivo de fazer, vender e usar livros contábeis preparados de acordo com o plano estabelecido em tal livro. Se a arte pode ou não ter sido patenteada, é uma questão que não está diante de nós. Não foi patenteado e está aberto e gratuito para uso do público. E, é claro, ao usar a arte, as linhas regulamentadas e os títulos das contas devem necessariamente ser usados como incidentes a ela.⁴⁴⁹

⁴⁴⁸ Tradução nossa de: *“The evidence of the complainant is principally directed to the object of showing that Baker uses the same system as that which is explained and illustrated in Selden’s books. It becomes important, therefore, to determine whether, in obtaining the copyright of his books, he secured the exclusive right to the use of the system or method of book-keeping which the said books are intended to illustrate and explain. It is contended that he has secured such exclusive right, because no one can use the system without using substantially the same ruled lines and headings which he has appended to his books in illustration of it. In other words, it is contended that the ruled lines and headings, given to illustrate the system, are a part of the book, and, as such, are secured by the copyright; and that no one can make or use similar ruled lines and headings, or ruled lines and headings made and arranged on substantially the same system, without violating the copyright. And this is really the question to be decided in this case. Stated in another form, the question is, whether the exclusive property in a system of book-keeping can be claimed, under the law of copyright, by means of a book in which that system is explained? The complainant’s bill, and the case made under it, are based on the hypothesis that it can be”* (101 US 99 (1879), Disponível em: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep101/usrep101099/usrep101099.pdf>. Acesso em 19 nov. 2020)

⁴⁴⁹ Tradução nossa de: *“Recurring to the case before us, we observe that Charles Selden, by his books, explained and described a peculiar system of book-keeping, and illustrated his method by means of ruled lines and blank columns, with proper headings on a page, or on successive pages. Now, whilst no one has a right to print or publish his book, or any material part thereof, as a book intended to convey instruction in the art, any person may practise and use the art itself which he has described and illustrated therein. The use of the art is a totally different thing from a publication of the book explaining it. The copyright of a book on book-keeping cannot secure the exclusive right to make, sell, and use account-books prepared upon the plan set forth in such book. Whether the art might or might not have been patented, is a question which is not before us. It was not patented, and is open and free to the use of the public. And, of course, in using the art, the ruled lines and headings of accounts must necessarily be used as incident to it”*. 101 US 99

A conclusão exarada no julgado, se aplicada às obras arquitetônicas, redundaria em admitir a inexistência de qualquer direito do arquiteto sobre o uso de seus projetos para a construção de um edifício, como bem explicitado por David E. Shipley:⁴⁵⁰

Essa linguagem mina a proposição de que os direitos autorais de um arquiteto protegem contra o uso não autorizado de seus planos para erigir uma estrutura. Um objetivo principal da preparação de projetos é indicar como a estrutura deve ser construída; projetos devem ser aplicados e esse objeto ficaria frustrado se a arte que eles ensinam não pudesse ser usada sem violação. Consequentemente, os comentaristas argumentaram que, embora a reprodução bidimensional não autorizada de planos para fins de explicação e distribuição constitui uma infração, o uso não autorizado de plantas para erigir um edifício não deve infringir porque isso daria ao arquiteto direitos exclusivos sobre a arte divulgada por suas plantas em violação dos princípios anunciados em Baker. Sob este ponto de vista, um arquiteto é incapaz de controlar o uso de seus planos na construção de uma estrutura.⁴⁵¹

Logo, a interpretação mais adequada à decisão judicial em voga é o de que os direitos autorais não protegem ideias, conceitos ou sistemas, de sorte que os arquitetos estão livres para trabalhar com elementos comuns, tais como a inserção de dois banheiros, uma garagem subterrânea e uma sala de jogos no plano superior do prédio. Contudo, tais limitações não retiram o direito de exclusividade do arquiteto de reproduzir o projeto para edificar outras construções.⁴⁵² Daí ser precisa a conclusão de David E. Shipley, versadas nos seguintes termos:

Assim, se uma pessoa gosta de uma casa recém-construída e de alguma forma obtém um conjunto de plantas e as copia para explicar a um construtor como construir uma casa semelhante, ocorreu uma violação.⁴⁵³

Com efeito, os projetos detêm valor não apenas por si, mas, e principalmente, pelo benefício advindo com a construção do edifício retratado em conformidade com as ideias e conceitos de *design* do arquiteto. Logo, a preocupação do arquiteto dirige-se tanto à cópia real de seus projetos, quanto ao uso não autorizado para a consecução de novos edifícios.⁴⁵⁴

Isso se deve ao fato de ser possível a pessoa “obter um conjunto de plantas e, sem reproduzi-las em cópias, utilizá-las para erguer o edifício que retratam”.⁴⁵⁵ E este uso não autorizado é tão prejudicial

(1879), Disponível em: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l/usrep/usrep101/usrep101099/usrep101099.pdf>. Acesso em 19 nov. 2020)

⁴⁵⁰ DOMÉNECH, Jorge Ortega, *Arquitectura y derecho de autor*, Madrid, 2005: REUS, p. 213.

⁴⁵¹ Tradução nossa de: “his language undermines the proposition that an architect’s copyright protects against the unauthorized use of his plans to erect a structure. A primary object of preparing blueprints is to indicate how the structure should be built; blueprints are meant to be applied and that object would be frustrated if the art they teach could not be used without infringement. Accordingly, commentators have argued that while unauthorized two-dimensional reproduction of plans for the purpose of explanation and distribution constitutes an infringement, the unauthorized use of plans to erect a building should not infringe because this would give the architect exclusive rights over the art disclosed by his plans in violation of the principles announced in Baker. Under this view, an architect should not be able to control the use of his plans in the building of a structure” (SHIPLEY, David E., *Copyright Protection for Architectural Works* (1986), Disponível em https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/832, Acesso em 19 nov. 2020).

⁴⁵² SHIPLEY, David E., *Copyright Protection for Architectural Works* (1986), Disponível em https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/832, Acesso em 19 nov. 2020

⁴⁵³ Tradução nossa de: “Thus if a person likes a recently constructed home and somehow obtains a set of plans and copies them in order to explain to a builder how to construct a similar dwelling, an infringement has occurred” (SHIPLEY, David E., *Copyright Protection for Architectural Works* (1986), Disponível em https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/832, Acesso em 19 nov. 2020)

⁴⁵⁴ SHIPLEY, David E., *Copyright Protection for Architectural Works* (1986), Disponível em https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/832, Acesso em 19 nov. 2020

⁴⁵⁵ SHIPLEY, David E., *Copyright Protection for Architectural Works* (1986), Disponível em

aos interesses econômicos e morais do arquiteto quanto a reprodução de suas plantas, pois desprestigia sua obra, inviabiliza o proveito econômico esperado pela contratação de novos serviços e desconsidera os direitos morais do autor.

8.7.3. Cópia de edifícios em forma de projetos

Embora se trate de hipótese pouco frequente, a sua ocorrência implica séria violação aos direitos autorais do arquiteto. A cópia de edifícios em forma de projeto se realiza pela incorporação, ao projeto arquitetônico, da essência criativa de determinada edificação, transportando, para o papel ou programa de computador, aquilo que já se encontra na realidade.

Trata-se de passo antecedente à cópia de edifícios em forma de edifícios, pois é por meio da cópia do edifício em forma de projeto que se torna possível, após, a construção de prédio que configure cópia de outro existente.

A violação, portanto, ocorre com a divulgação ou o uso de projeto representativo de edifício já construído, de autoria de terceiro, sem a devida permissão, pois, no caso de o projeto vir a ser concretizado por meio da edificação, teremos a hipótese seguinte, de cópia de edifícios em forma de edifícios.

8.7.4. Cópia de edifícios em forma de edifícios

A cópia de edifício a partir da observação de outro, mesmo sem acesso aos projetos, é possível e frequente na prática, motivo pelo qual a proteção de Direito de Autor abrange também estas hipóteses.

Basta observar as réplicas de construções ou monumentos importantes existentes na China, onde se constata a existência de empreendimento imobiliário luxuoso, na província de Zhejiang, que evoca a cidade de Paris, contendo, edifícios franceses neoclássicos, réplica do Arco do Triunfo e da Torre Eiffel.

Nos arredores de Pequim, há uma réplica de Jackson Hole, cidade no Estado norte-americano de Wyoming, enquanto Londres é reproduzida com a presença de cabines telefônicas vermelhas, pubs e estátuas de Winston Churchill nos corredores da cidade de Thames, em Xangai, e a cidade de Fuyang replicou o edifício do Capitólio, dos Estados Unidos da América.⁴⁵⁶

9. Conclusão

Todo o percurso encetado na pesquisa da qual resultou o presente trabalho teve por escopo criar os alicerces necessários à compreensão do caráter estético da obra arquitetônica e da originalidade da qual pode se revestir, justificando a proteção pelo Direito de Autor.

Para tanto, inicialmente, percorremos os fundamentos do Direito de Autor, demonstrando a sua natureza de direito de personalidade e as implicações advindas desta premissa, sobretudo, em

https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/832, Acesso em 19 nov. 2020

⁴⁵⁶ Informação extraída da National Geographic. Disponível em <https://www.nationalgeographicbrasil.com/viagem-e-aventura/2018/04/paris-china-fotos-da-copia-chinesa-da-cidade-luz>. Acesso em 30 mai. 2021.

relação aos direitos morais.

Na sequência, procuramos ilustrar todos os elementos constituintes do projeto arquitetônico, como os desenhos, croquis, projetos básicos e executivo, planilhas, descrições e tantos outros elementos, sem os quais a atividade do arquiteto afigura-se incompleta.

Tratamos, ainda, de elucidar que parte desse percurso de projeção não pode ser tutelado pelo Direito de Autor, por não se revestir dos caracteres por ele exigidos, o qual se prende à estética e não às descrições técnicas.

De outro turno, há elementos arquitetônicos capazes de conferir nova utilidade a algo já existente ou, ainda, configurar verdadeira invenção, tuteláveis, portanto, pela Lei da Propriedade Industrial como modelo de utilidade ou patente de invenção. Nesses casos, porém, a proteção recairia sobre partes dos projetos e não sobre a sua ideiação, isto é, a sua concepção totalizante, esta, sim, protegida pelo Direito de Autor.

Nessa cadência, parece-nos não haver sobreposição protetiva nos projetos arquitetônicos,⁴⁵⁷ pois a tutela autoral, como já tivemos oportunidade de mencionar, regra geral, não protege elementos isolados⁴⁵⁸, mas a arquitetura como um todo. Daí ser possível distinguir entre a proteção da obra arquitetônica em todas as suas fases e de eventuais soluções técnicas que a arte de arquitetar possa trazer de contribuição para o estado da técnica.

Demonstramos, ainda, ser a arquitetura uma expressão técnico-artística e que o fenômeno da projeção se desenvolve consoante um processo justificativo da proteção autoral, desde o croqui até à construção propriamente dita.

Percorremos a forma de proteção da obra arquitetônica no campo do Direito de Autor e emitimos nossos juízos de valor sobre as soluções adotadas no Brasil e no exterior, sempre que possível.

O trabalho permitiu-nos constatar a dificuldade de solução dos casos envolvendo exercício do direito moral sobre as obras já erigidas, face ao contraponto consistente no direito de propriedade e as questões econômicas, sempre de grande vulto, envolvidas.

Temos, à guisa de conclusão, que a complexidade circundante aos Direitos de Autor sobre projetos arquitetônicos não autoriza soluções genéricas, com base em reflexões meramente abstratas.

Ao revés, toda e qualquer decisão relativa a litígios envolvendo projetos de arquitetura, em especial

⁴⁵⁷ Sobre o tema da sobreposição de direitos da propriedade intelectual: BARBOSA, Pedro Marcos Nunes, *A vedação da sobreposição de direitos da propriedade intelectual na ordenação brasileira*, in Revista da ABPI, nº 162, set/out 2019, pp. 63-71

⁴⁵⁸ Salvo quando eles, de per si, constituem obra dotada de suficiente criatividade, como o painel de pastilhas que recobre o Edifício Triângulo, projeto arquitetônico de Niemeyer situado no Centro da cidade de São Paulo. Neste caso, embora o projeto arquitetônico seja protegido pelo Direito Autoral, o painel de pastilhas, criado por Di Cavalcanti, também o é, de forma independente. Afrescos, gárgulas ou outros ornamentos também podem receber proteção independente da proteção do projeto arquitetônico em si. Raul Juste Lores, assim descreve o edifício Triângulo: “No Triângulo, edifício de escritórios com dezoito andares, em um minúsculo terreno entre as ruas Direito, José Bonifácio e Quintino Bocaiuva, Niemeyer ergueu uma estrutura cilíndrica onde todos os escritórios têm vista para o centro velho de São Paulo (os mais altos avista a catedral da Sé). A fim de liberar mais espaço no térreo para as valorizadas áreas comerciais, fez o hall de entrada no subsolo, o que dificulta a acessibilidade para os cadeirantes” (LORES, Raul Juste, *São Paulo nas Alturas: a revolução modernista da arquitetura e do mercado imobiliário nos anos 1950 e 1960*, São Paulo: Três Estrelas, 2017, p. 49.)

os edificados, deverá considerar o caso concreto e o balanceamento dos direitos envolvidos. Basta observar, a este respeito, o conflito existente entre o direito de propriedade e o direito autoral, no caso de modificações de obras arquitetônicas já edificadas, em que conflitam os interesses do proprietário do imóvel e do arquiteto autor sobre a intangibilidade de sua obra.

A correta solução ao caso concreto, a nosso ver, deverá avaliar a natureza e o grau de alteração pretendida, assim como as necessidades que as modificações construtivas visam a proporcionar ao proprietário. Ademais, deve considerar se o proprietário do bem agiu de maneira minimamente ética, sob os auspícios do princípio da boa-fé objetiva, como, por exemplo, informando ao arquiteto o seu desejo de alterar a obra, abrindo via ao alcance de solução amigável.

Por outro turno, é preciso ponderar se o direito reivindicado pelo arquiteto não impede o exercício do direito de propriedade, assim como apurar se age de boa-fé, no exercício regular de seus direitos, pois, do contrário, cometerá ato ilícito, consoante o artigo 187, do Código Civil.

Nesse esteio, entendemos ser arbitrário submeter ao crivo do arquiteto o poder de autorizar, ou não, modificações na propriedade privada do dono da obra, sendo suficiente, para preservação de seus direitos, a cientificação para que, querendo, apresente proposta para realizar as intervenções.

Mesmo assim, se a proposta do arquiteto se afigurar desarrazoada, o proprietário não estaria obrigado a pagar valor exorbitante, apenas para não correr o risco de ser condenado a indenizar o titular do direito autoral. Embora saibamos que não há critérios objetivos para a aferição de valor do trabalho intelectual, pois ele varia de acordo com a fama e prestígio do seu autor, é do senso comum, e, sobretudo do magistrado, situações que se revelam abusivas, cabendo, neste caso, aferir se o arquiteto age com espírito de emulação ou com senso de oportunismo, criando embaraços financeiros ou tornando demasiadamente onerosas as modificações pretendidas pelo proprietário do imóvel.

Por isso, repitamos, com base em afirmação feita por Silmara Juny de Abreu Chinellato, em uma das aulas de pós-graduação que tivemos a honra de assistir, que o Direito de Autor não é egoísta. E, em sendo assim, não pode servir para estorvar ou impedir o exercício lícito de direitos de terceiros, nem mesmo premiar expedientes abusivos ou mal-intencionados.⁴⁵⁹

Como citar:

MARINANGELO, Rafael. O direito autoral aplicável aos projetos de arquitetura. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-autoral-aplicavel/>>. Data de acesso.



Recebido em:

6.3.2022

Aprovado em:

10.10.2022

⁴⁵⁹ Essa última assertiva é de minha autoria, com base na assertiva de Silmara Juny de Abreu Chinellato sobre o caráter não egoísta do Direito de Autor.