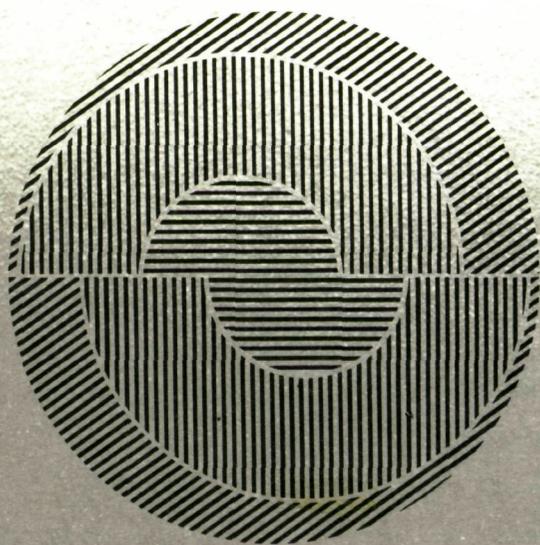


85956

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1990
ANO 27 • NÚMERO 105

Direito de Autor: violações em obra arquitetônica encomendada

CARLOS ALBERTO BITTAR

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor Adjunto de Direito Civil na Faculdade de Direito da USP. Regente de Direito de Autor nos Cursos de Bacharelado e de Pós-Graduação

“Tout le système du droit d'auteur, y compris les dispositions relatives aux contrats de cessions, a pour but d'assurer une protection efficace des intérêts qu'attache le créateur intellectuel à ses productions. C'est dans ce but que les législateurs modernes ont édité des règles plus ou moins complètes tendant à *limiter strictment la portée des cessions, à réserver à l'auteur* tous les prérogatives qui ne rentrent, pas, selon une *interprétation étroite*, parmi les droits dont il s'est départi” (STIG STROMBÖLM: “La concurrence entre l'auteur d'une oeuvre de l'esprit et le cessionnaire d'un droit d'exploitation”, 1969, p. 11).

SUMÁRIO

1. Direitos autorais nos contratos de prestação de serviços: a reserva ao autor dos direitos não previstos por expresso. 2. O uso não autorizado como ato ilícito. 3. A situação na obra de encomenda. 4. A posição da obra arquitetônica nesse contexto. 5. A obra arquitetônica como ideação. 6. Condições da proteção em concreto. 7. Alcance do requisito da originalidade. 8. A plena protegibilidade da obra arquitetônica. 9. Situação dos direitos de autor nessa obra: a obra sob encomenda. 10. Ato ilícito em usos de obras intelectuais. 11. Os ilícitos praticados contra obras arquitetônicas. 12. Sanções a esses ilícitos: a reparação dos danos. 13. A posição da matéria na jurisprudência: o caráter protetivo ao criador. 14. A jurisprudência nacional quanto a obras arquitetônicas. 15. Análise dos casos mais recentes. 16. Conclusões.

1. *Direitos autorais nos contratos de prestação de serviços: a reserva ao autor dos direitos não previstos por expresso.*

Estruturado para reger as relações jurídicas decorrentes da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas, das artes, da literatura e das ciências, o Direito de Autor reveste-se de sistematização própria, em função da existência de vínculos pessoais e patrimoniais entre o autor e a obra, edificada à luz de duas noções fundamentais: a da *intangibilidade* do liame subjetivo e a da *exclusividade* do titular para a utilização econômica da obra.

Com efeito, nascidos com a criação da obra e perenemente relacionados com o seu autor, os direitos denominados “morais” são inatingíveis, espraiando-se pela vida toda do criador e, mesmo, após a morte, na defesa dos *laços pessoais* que ligam o homem às emanções de cunho estético de seu intelecto.

Por sua vez, os direitos “patrimoniais” — por meio dos quais se realiza a participação do autor na utilização econômica da obra — traduzem-se por diferentes prerrogativas que, surgidas de fato com a comunicação da obra, ingressam na circulação jurídica, carreando, para o criador, os *proventos pecuniários* correspondentes a cada distinto processo, mas sempre sob a égide do princípio basilar que nela impera, a saber, o da autorização do autor para cada uso possível.

Destinado a possibilitar ao criador o controle da utilização de sua obra, na preservação dos direitos mencionados, a inobservância desse preceito, ao mesmo tempo em que *rompe* o elo entre o autor e sua criação, *deixa de integrar* a seu patrimônio os resultados econômicos correspondentes, caracterizando, pois, como ato ilícito, violação a direitos autorais, mesmo quando, originariamente, vinculados por contrato o autor e o usuário da obra.

Aplicável, aliás, a situações outras nascidas de relações contratuais — em que o *ilícito* pode existir, tanto no descumprimento, total ou parcial, do avençado, como no abuso, ou na extrapolação de seus termos — assume especial gravidade no plano do Direito de Autor, ante aos delicados mecanismos de defesa da personalidade ínsitos nos direitos morais, como bem anota HENRI DESBOIS:

“Sans doute, il a comme point d’application l’oeuvre, mais en tant qu’elle porte l’empreinte de la sensibilité, de l’intelligence de celui qui l’a conçue et réalisée.

Par la même, les attributs du droit moral se situent parmi les droits de la personnalité: ils occupent la sphère de la personnal-

té intellectuelle, en tant qu'elle s'extériorise en des oeuvres marquées de son sceau." (*Le Droit d'Auteur en France*, 1966, p. 422).

Consequentemente, pela imposição da *reserva ao autor* de todos os direitos não expressamente compreendidos no âmbito do ajuste — tanto os de reprodução, como os de representação, eis que a obra se comunica com ou sem fixação material —, a sistemática do Direito de Autor protege o criador, mantendo em seu patrimônio usos não autorizados; por isso é que, em todas as convenções sobre direitos autorais, depois de assinalar que:

"L'objet de l'autorisation accordé par l'auteur sur son oeuvre, d'une manière générale, l'objet du contrat, doit être rigoureusement précisé."

salienta ALAIN LE TARNEC:

"S'il ne l'est pas d'une manière suffisante, il appartient au juge d'interpréter étroitement la convention, le cas échéant",
concluindo, ao depois, que:

"l'auteur conserve tous les droits autres que ceux dont il n'a pas disposé en termes précis et non équivoques." ("Manuel de la propriété littéraire et artistique," 1966, p. 110).

Essa orientação, aliás, coaduna-se com a própria essência do Direito de Autor, que, como direito especial, sujeito a princípios e a regras próprias, reclama interpretação *estricta* dos negócios jurídicos com os direitos patrimoniais, face à sua *ratio* especial de proteção do homem enquanto criador de obras intelectuais, como assentamos em nossos artigos "Interpretação no Direito em geral" (RT — 493/24) e "Interpretação no Direito de Autor" (RF 266/67) (em nosso direito, Lei n.º 5.988/73, art. 3.º).

2. O uso não autorizado como ato ilícito

Com isso, o *uso não autorizado* da obra constitui ato ilícito, consistente em violação a direitos autorais, enquadrando-se, como tal, aquele oriundo de ação, ou de repetições de ações, não previstas no âmbito do ajuste, seja ele de direito comum, seja específico de direito autoral.

Com efeito, compatível a utilização econômica de direitos com várias modalidades contratuais — que enumeramos e discutimos em nosso livro *Direito de Autor na Obra Feita sob Encomenda* (pp. 27 e ss.) —, em qualquer delas a extrapolação aos limites contratuais representa *violação* aos direitos autorais, podendo atingir, a um só tempo, componentes morais e patrimoniais de sua estrutura e distintos entre si, face aos princípios básicos

da individualização dos direitos em questão, de sua independência teórica e prática e da geração de direitos em cada processo de comunicação da obra, aliás, sufragados, expressamente, em nossa legislação (Lei n.º 5.988 de 1973, arts. 25, 29, 30 e 35).

Seja na vinculação autônoma de prestação de serviços, seja na relação empregatícia, donde se originam diferentes tipos de obras sob encomenda (livro cit., pp. 117 e ss), a verdade é que, à exceção da obra dirigida pelo encomendante — a saber, aquela em que a sua participação reduz a atividade do autor a puro trabalho mecânico —, *nenhum outro direito* adquire o encomendante senão aqueles definidos no contrato ou referentes ao uso da obra da *finalidade ajustada*.

3. A situação na obra de encomenda

Mais limitado, ainda, mostra-se o espectro de direitos do encomendante na contratação autônoma de serviços, em função da própria índole da obra sob encomenda, eis que, criando livremente, como anotamos no citado livro:

“o autor goza da totalidade dos direitos que a lei lhe assegura”
(p. 124).

Dai, aos expressos termos do respectivo ajuste resume-se o elenco de direitos que compõe a *posição jurídica* das partes, observadas sempre as premissas expostas, face à natureza mesma dos direitos autorais e à essência da encomenda que constitui, como frisamos, mero título *derivado* de aquisição de direitos patrimoniais (p. 72), de sorte que o encomendante, na obra de arte,

“não adquire senão a propriedade corporal do objeto em que se insere a obra.”

Em nada altera, ademais, a situação face à existência de vínculo laboral, pois, mesmo nessa hipótese, ou seja, de autor assalariado, a remuneração restringe-se ao uso da obra na finalidade contratada, não podendo, pois, extrapolar a empresa aos termos do ajuste, aplicando-se o raciocínio com precisão à obra arquitetônica, de sorte que, sem autorização do autor do projeto, não pode a empresa construtora (ou outra) utilizá-lo em finalidades distintas, ou reproduzi-lo em planos sucessivos (p. 150).

4. A posição da obra arquitetônica nesse contexto

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*.

Com efeito, de há muito goza a referida espécie de *proteção* autoral e, no Brasil, por expressa disposição da lei própria, que contempla:

“os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, topografia, engenharia, arquitetura, cenografia e ciência” (art. 6.º, inciso X).

Definindo a arquitetura, salienta ISIDRO SATANOWSKY que:

“Es el arte de proyectar y construir edificios y sus interiores por medio de planos y dibujos. Crea la decoración, en la que desarrolla la vida humana.”

Nessa arte, os criadores têm, ao longo dos tempos, agido em função das idéias de comodidade e do bom gosto, de sorte que, como acentua,

“De la combinación no sempre racional y equilibrada de estos dos elementos y con la intervención de factores concurrentes, han surgido los estilos de la arquitectura y del mobiliario, caracterizado por rasgos más o menos constantes y que responden a las ideas generales y las condiciones sociales y políticas de la época en que nacen” (*Derecho Intelectual*, 1954, I, pp. 223 e 224).

Denotando integração, como em outras espécies de obras, de elementos estéticos e utilitários, encontrou essa espécie certa discussão, quando de sua inserção ao sistema autoral, exatamente quanto à definição de sua essência, ou seja, na determinação da configuração do tipo: se o projeto ou se a sua materialização.

5. *A obra arquitetônica como ideação*

Mostrando, a propósito, a diferença entre ideação e reprodução e separando esta da atuação, explica CARLO CRISTOFARO a proteção da obra arquitetônica como ideação no âmbito do direito autoral, eliminando certas arestas que a confusão entre esses conceitos provocava, para assentar que:

“Quel complesso di disegni o piani son per lui, graficamente riprodotto, il suo edificio o il suo monumento. Piu si avvicina alla riproduzione típica se egli, valendosi del tipo di riproduzioni plastico, esegue un modelo; ma la riproduzione típica rimarrà sempre quella architetonica perchè in una architettura consiste la sua ideazione e non in altro. La notazione grafica è una riproduzione abbreviata, una sorta di cifra. Egli vede per entro i brevi segni il movimento delle masse, vi aggiunge i rapporti di colore che mancano, supplisce con l'immaginazione a quanto difetta nel disegno: il contenuto dell'ideazione coincide soltanto con le dimensioni, le proporzioni, i colori dell'edificio intero.” (*Trattato del Diritto d'Autore e d'inventore*”, 1931, p. 183).

Reafirma, na verdade, esse autor a posição defendida por PIOLA CASELLI — o mais importante tratadista da matéria e responsável pela defesa e pela sagração da unidade do Direito de Autor, na Convenção de Roma, de 1928 —, que, a respeito da situação da obra arquitetônica, havia assentado que:

“L’opera architettonica, infatti, ha in sè tutti i requisiti di un’operatutelabile, ed essa non esiste realmente, come opera compiuta e perfetta, se non quale costruzione architettonica, i disegni e modelli architettonici in piano o rilievo non essendo che abbozzi, elementi o frammenti dell’opera stessa. La costruzione architettonica è, veramente, il risultato di un’attività mentale creatrice che porta nil mondo esterno una rappresentazione artistica di un contenuto di fatti o di idee, e se, per le esigenze della costruzione e il numero relativamente limitato di tipi di costruzione, possono esse acarsi i casi di architettura originale, ciò deve portare alla conseguenza, non escludere la tutelabilità, ma di accordarle solo quando tali casi si ritrovino, tenendo sempre presente il principio che l’originalità dell’opera può essere data dalla nuova armoniariunione o combinazione di elementi o stili noti e di dominio pubblico. (*Trattato del Diritto di Autore e del contratto di Edizione*, 1927, pp. 190 e 191).

Inserindo-a como representação — dentro de sua concepção do caráter representativo da obra —, define, com precisão, que *da harmonia nova de elementos conhecidos* é que se deduz a originalidade na arquitetura, realçando, ainda, que:

“E non osta nemmeno alla tutelabilità la destinazione immobiliare dell’opera, l’essere questa una parte di vie, piazze, prospetti pubblici e l’impossibilità di confiscare costruzioni chesiano contraffazione; perchè tutto — ciò — come altresì l’esercizio del diritto di proprietà sull’opera costruita — porterà soltanto a modificazioni od attenuazioni nell’esercizio — delle facoltà contenute nel diritto di autore, senza però paralizzare l’esercizio medesimo, nè escludere però l’interesse dell’architetto alla tutela dell’opera architettonica” (p. 191).

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.

6. Condições de proteção em concreto

É que, a exemplo das demais obras de cunho estético, 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.

Bem distingue esses fatores MARIO ARE, que, analisando o objeto do Direito de Autor em todas as suas nuances, explica a criatividade como:

“il fatto che l’opera de ll’ingegno costituisca un *quid novi*, un prodotto dell’intelletto concretante apporto del singolo al preesistente patrimonio intellettuale comune.”

Daí decorre a sua originalidade, que, objetivamente, constitui:

“l’attitudine che l’opera presenta, in misura corrispondente, a distinguersi dalle altre produzioni, in conseguenza della *creatività* degli elementi da cui è composta.” (L’Oggetto del Diritto di Autore, 1963, pp. 49 e 63).

Por isso é que, em outro livro, escrevemos que, por *criatividade*, se deve entender:

“o algo novo, o produto intelectual inserido pelo autor no mundo exterior ou a individualização da representação do pensamento.”

enquanto que, por *originalidade*, cumpre considerar-se:

“os elementos distintos da obra, vale dizer, as características intrínsecas próprias que a distinguem de outras.”

Face a isso, deve a obra encerrar contribuição do autor em sua *organização, escolha e disposição* das matérias, enfim, ter caracteres distintivos próprios (*Direito de Autor na Obra Publicitária*, 1981, pp. 42 e 43).

Nesse sentido, escreve ZARA ALGARDI, mostrando que, pelo critério comparativo, o *confronto* entre os elementos criativos do respectivo contexto poderá individualizar a existência, ou não, de identidade:

“La personalità creative dell’autore si manifesta nella organizzazione e composizione originale degli elementi che concorrono a formare l’opera e che costituiscono la “forma individuale di espressione”; conseguentemente, mentre la utilizzazione di elementi individuali dell’opera altrui è lecita, la usurpazione illecita di tutti gli elementi fondamentali nei quali si concretizza la creazione originale, costituisce un plagio. Per constatare se vi è contraffazione nella utilizzazione di elementi di un’opera preesistente, occorre quindi esaminare se la forma di espressione dell’una e dell’outra opera è identica o sostanzialmente la stessa o se le due opere costituiscono due espressioni originali differenti.”

A *individualidade* da criação resulta, pois, como

“frutto di una speciale elaborazione psichica, implicante un organico collegamento delle varie parti o unità elementari di un’attività complessa dello spirito, che si presenti in una forma ben definita e individuata.” (*Il Plagio Letterario e il Carattere Creativo dell’Opera*, 1966, pp. 377 e 378).

7. *Alcance do requisito da originalidade*

Na explicação desses conceitos e com profundidade, esclarece MARIO ARE que esse fator se revela, no contexto criativo existente, pelas *diferenças* que a obra apresenta em relação ao acervo do momento, mostrando-se, pois, distinta das demais:

“Perchè un’entità possa divenire oggetto di rapporti giuridici è necessario che sussistano i presupposti essenziali della sua identificabilità e determinabilità. A tal fine è necessario che l’entità considerata abbia una ‘forma’ e cioè una sua costituzioni sostanziale ed una sua delimitazione che permettano di isolarla, sia pure idealmente, dalla reattà, circostante. Nè il possedere una ‘forma’ è caratteristica esclusiva delle cose materiali, dato che anche il frutto di sensiero acquista una sua individualità oggettiva solo in virtù di caratteristiche organiche e della possibilità di individuazione nell’ambito della realtà intellettuale, distinguendosi così dal pensiero degli altri soggetti e fissandosi nel divenire della stessa vita spirituale del suo autore.” (Pp. 130 e 131.)

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 por que 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.)

Esse, aliás, é o ponto *diferencial* dos direitos autorais dos direitos industriais, prevalecendo, nos últimos, a novidade em sentido absoluto, exatamente em função de princípios e de regras próprias do setor.

Por essa razão é que, resumindo o entendimento prevalecente, HENRI DESBOIS salienta que:

“Il suffit, pour qu’une oeuvre donne prise aux droits d’auteur qu’elle soit originale, au sens *subjectif* du mot: point n’est besoin qu’elle soit *nouvelle*, au sens *objectif*. (Ob. cit. p. 5.)

Isso significa que prospera, na matéria, a noção de que, para a proteção pelo Direito de Autor, deve a obra primígena oferecer um *mínimo de originalidade*, sustentando, assim, NICOLA STOLFI que:

“É tutelata delle lege nel diritto di autore ogni opera litteraria, scientifica o artistica, che presenti un minimo d'impronta dell'attività personale dell'autore.” (*Il Diritto di Autore*, 1932, I, p. 123.)

8. *A plena protegibilidade da obra arquitetônica*

A protegibilidade dessa criação, na lei, é *plena*, recebendo, a nível internacional, consagração tranqüila em todos os países que têm editado normas próprias para a regência dos direitos autorais.

Já NICOLA STOLFI atestava esse fato, depois de discutir as *peculiaridades* desse tipo de obra, salientando que, como nas demais criações,

“Il diritto di autore é sorto per incoraggiare l'iniziativa individualè, in vista dei progressi che da questa sarebbero potuti derivare alle arti e alla scienze.

L'utilità generale deve quindi cedere davanti ai diritti riconosciuti all'artista. Nè poi deve preoccupare il fato, che è impossibile la confisca dell'opera contraffatta, perchè la stessa impossibilità si avvera tal volta anche per la privative industriali. Inoltre si possono ben domandare le altre conseguenze derivanti dalla contraffazione, ad es. il sequestro e la confisca dei piani, dei disegni che sono stati necessari per scrizione sull'opera del nome dell'architetto, ecc. In fine, l'uso inveterato di non sperimentare le proprie ragioni non prova nulla, e, anzi, rende più necessaria una benefica reazione nella dotrina e nella giurisprudenza.” (Ob. cit. p. 234.)

A inserção no sistema significa, pois, a plena subsunção aos princípios expostos, de sorte que, *vedado* a terceiros, fica qualquer uso não consentido pelo autor.

Realçam PAOLO GRECO e PAOLO VERCELLONE esse ponto, explicando o *alcance*, pelo regime, tanto do projeto como da obra arquitetônica resultante:

“La legge prevede como oggetto della protezione alternativamente le opere ed i disegni. Ovviamente ciò non significa che nel caso di opera architettonica realizzata concretamente vi sia una doppia protezione: più semplicemente la norma assicura protezione autonoma ai progetti ancora non realizzati o addirittura destinati a priori a non esseri realizzati: protezione che significa divieto per i terzi sia di riprodurre il progetto come tale, sia di utilizzarlo per la realizzazione di una determinata opera architettonica.” (*I Diritti sulle opere dell'ingegno*, 1974, p. 80.)

9. *Situação dos direitos de autor nessa obra: a obra de encomenda*

Nessa obra, pois, como nas demais, ao autor é *reservado* o respectivo uso, que pode autorizar a terceiros, se e quando lhe aprouver e nos exatos termos dos negócios jurídicos celebrados, observadas, ainda, as normas de ordem pública existentes na lei para a defesa do criador, sob pena de nulidade.

Como bem salienta ANDRÉ HUGUET:

“*Toute règle contenue dans la loi du 11 mars 1957*” (a lei francesa de direito autoral, na qual se abeberou o nosso legislador) “*destinée à défendre les droits des auteurs est une règle d’ordre public, à moins que le texte ne contienne des expressions analogues à celles-ci: “sauf convention contraire” ou “à défaut de convention contraire.”*”

Daí por que convenções em contrário são despidas de eficácia, circunscrevendo-se, aos respectivos limites, os ajustes correspondentes, que se interpretarão à luz do critério exposto, tornando, outrossim, *ilícitos* usos não correspondidos ou que extrapolem ao respectivo alcance.

Analisando obras de arquitetura feitas por encomenda, PAUL DANIEL GÉRARD assinala que:

“Los arquitectos, a pesar del contrato de arrendamiento de obra que les liga a sus clientes, conservan los derechos de autor sobre sus planos”,

referindo-se à sentença do Tribunal de Paris (28-4-1921), em que se decidiu que:

“el contrato por el cual el propietario de un terreno encomienda a un arquitecto la construcción en el mismo de un edificio, constituye un arrendamiento de obra que excluye toda idea de cesión o de venta por parte del arquitecto, el cual conserva la propiedad de sus planos y tiene la facultad para perseguir por vía judicial la imitación de su obra, sobre la cual puede alegar el derecho de propiedad artística...” (*Los Derechos de Autor en la Obra Matográfica*, trad., 1958, pp. 130 e 131).

Por isso é que, no caso de cessão expressa de direitos, conforme manifestação em várias decisões, os autores

“conservan en todos los casos las prerrogativas de orden moral sobre sus obras” (p. 131).

10. *Atos ilícitos em usos de obras intelectuais*

Definindo em concreto os ilícitos na arquitetura, depois de demonstrar a *protegiabilidade* da correspondente criação, salienta EUGENE POUILLET, em função do exposto, que:

“Nul ne pourra s'emparer de son travail à son détriment, et, par suite, il y aura contrefaçon, non seulement à reproduire un édifice qui serait la copie de l'édifice objet du droit privatif, mais encore à copier celui par le dessin ou tout autre art semblable.” (*Traité Théorique et Pratique de la Propriété Littéraire et Artistique et du Droit de Répresentation*, 1908, p. 125.)

Os limites da utilização são descritos por STOLFI, à luz da circulação jurídica da obra, fazendo a diferenciação entre a criação e o seu suporte material, para demonstrar que o *uso se circunscreve à finalidade própria*, vedada a reprodução, inclusive para o adquirente de exemplar da obra, *verbis*:

“Per altro il diritto di riproduzione non può andare oltre i limiti, che lo stesso suo scopo gl'impone.

Infatti esso mira a riserbare all'autore la diffusione dell'opera; ma può non essere vietato che l'acquirente di un 'esemplare' di essa ne ritragga tutte le altre utilità di cui è capace.

Perciò egli lo potrà alienare, donare o dare in comodato; transcrivere i brani che gli piacciono dappiù in appositi quaderni; farsene addirittura una copia autografa, se il capriccio glielo suggerisca, o se egli voglia meglio fissare nella mente il contenuto dell'opera distruggerlo finanche, salvo che ciò non leda altro diritto dell'autore come se, per fargli ingiuria, alcuno gli stracciasse in faccia il libro o pubblicamente lo bruciasse. Insomma l'esemplare è un oggetto materiale capace di dominio, e su di esso si possono esercitare tutti i diritti dominicali. Ma non potrebbe l'acquirente dell'esemplare invadere la sfera giuridica riserbata all'autore dell'opera; non potrebbe riprodurlo in qualunque maniera e con qualunque mezzo, poichè il diritto di riproduzione spetta intero e indeminuto all'autore. Quindi, non solo è vietata la riproduzione, per mezzo della stampa, della litografia, dell'incisione, e simili, ma anche quella autografa, giacchè non è il 'mezzo', ma lo 'scopo' che si vuole interdire” (lo cit.).

No *mesmo sentido*, analisando a situação, no âmbito dos contratos para exploração de obra, escreve PONTES DE MIRANDA:

“Se o titular do direito autoral de personalidade, que é titular do direito de propriedade da coisa de que se tirou a espécie nova e na qual, portanto, o bem intelectual se inseriu, aliena a propriedade dela, nem por isso aliena o direito autoral de exploração, que é direito de propriedade intelectual. O que adquiriu a tela ou a escultura não adquiriu o direito autoral de exploração em multiplicação de exemplares, ou em radiocomunicação. O museu, que adquire a tela, precisa adquirir o direito de reproduzir (direito autoral de exploração) para poder orga-

nizar o catálogo com reproduções. O dono de telas, somente por adquirir, não adquire o direito de fazer catálogos com reprodução. O dono da obra tem o dever e a obrigação de atender ao exercício do direito autoral de reprodução por parte do titular, podendo por aquele ser exigida segurança de restituição.” (*Tratado de Direito Privado*, v. XVI, pp. 65 e 66.)

Explicando o *alcance* das violações, acentua TULLIO ASCARELLI:

“Esta individualidad, en la obra del ingenio, existe incluso frente a la forma que hemos llamado interna (o frente a lo que Kohler llamaba la concepción fantástica de la obra) cuya reproducción, aunque no se trate de una imitación servil, será suficiente para determinar la imitación aunque no comprenda también (como ocurre, precisamente, cuando la violación del derecho de autor se verifique mediante elaboraciones creadoras de la obra, violando por tanto la exclusiva del autor de la obra originaria en lo relativo a sus reelaboraciones) la forma externa solamente se refiera a partes o elementos de todos modos, característicos. Existirá imitación cuando la obra presente sustanciales semejanzas con otra preexistente en sus elementos esenciales, del mismo modo que puede existir cuando esta semejanza se refiera a una parte de la obra, mientras que no existirá imitación cuando las semejanzas no conciernan a la individualidad de la obra, como ocurre cuando se refieran a elementos carentes de novedad u originalidad o a ideas de dominio común. Podrá por tanto existir imitación y plagio incluso entre obras de distinto género (obras cinematográficas y literarias) ya que la diversidad del género no impide la existencia de una ilícita utilización de la obra ajena en su individualidad.” (*Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales*, trad. 1970, p. 649.)

Resumindo, LUIGI DI FRANCO salienta, em termos *gerais*, depois de examinar o respectivo alcance, que:

“per contraffazione in senso lato può intendersi qualsiasi abusiva invasione delle riserve giuridiche garentie della legge all'autore sulla sua opera dell'ingegno”.

Com isso, em senso *estrito*, escreve o citado autor que:

“Questa conclusione permette di identificare agevolmente anche la contraffazione in senso stretto, intesa cioè nei limiti dell'abusiva riproduzione, rappresentazione, esecuzione o diffusione dell'opera dell'ingegno, allorchè a tali mezzi di utilizzazione

si ricorra illecitamente in modo servil, cioè seguendo in ogni dettaglio, anche nella forma estoriere, l'opera dell'ingegno così com'è stata estrinsecata dall'autore." (*Proprietà Industriale, Letteraria ed Artistica*, 1936, p. 752.)

11. *Os ilícitos praticados contra obras arquitetônicas*

A *ilicitude*, no caso de obra arquitetônica contratada, reside, dentre outras situações, na *repetição em* outros planos (hipótese mais comum), *sem a necessária consulta* ao autor, que lhe retira, de início, a possibilidade de exercer seus direitos morais sobre a obra, fiscalizando a sua execução e o seu uso e cuidando da preservação de seus caracteres básicos, e, de outro, subtrai o ingresso em seu patrimônio de verbas que, da autorização e de outros usos compatíveis, poderiam advir-lhe.

Na repetição sucessiva de projeto-matriz encomendado para um edifício ficam, pois, *duplamente atingidos* os direitos autorais, prejudicando-se, sensivelmente, o criador, pois se inibe o respectivo potencial econômico, tolhendo-lhe usos outros possíveis e, com isso, locupletando-se *indevidamente* o outro contratante, com a economia pecuniária decorrente da ausência de participação do criador.

E essa utilização indevida pode perpetrar-se, a par de outras situações, sob forma de *reprodução pura e simples* do projeto-matriz — que caracteriza a contrafação — ou de *aproveitamento substancial* de seu teor —, que configura o plágio —, *ambos violações* de direitos autorais, que doutrina e jurisprudência têm verberado, impondo a *reparação* dos danos, tanto *morais*, como *patrimoniais*, sofridos pelo titular.

12. *Sanções a esses ilícitos: a reparação dos danos*

Surge então a *necessidade de reparação*, que se pode estender por campos diferentes do Direito à luz da tutela própria dos direitos intelectuais, realizando-se, no campo civil, os seus mais importantes efeitos, exatamente os de recompor no patrimônio do autor as perdas sofridas com a violação, em que se computam os *danos emergentes* e os *lucros cessantes*.

É ZARA ALGARDI quem descreve o *alcance da reparação* — que deve compreender todos os danos morais e patrimoniais sofridos pelo autor —, *verbis*:

La valutazione del danno deve adunque avvenire sul pregiudizio subito dall'autore: il criterio risponde a quello che è il criterio generalmente ammesso dalla dottrina e dalla giurisprudenza in materia di risarcimento del danno. Tale valutazione dovrà tener conto di tutti gli utili economici che sono steti sottratti all'autore con la diffusione dell'opera plagiaria, dovrà esser tenuta presente

l'entità di tale diffusione, così come la possibilità de diffusione che aveva l'opera originaria e l'entità della sua menomazione, con riguardo non solo alla situazione presente, ma a quella che in futuro potrà determinarsi, col permanere nel nesso di causalità tra il fatto illecito e tale situazione, che risulterà alterata di fronte a quella che sarebbe determinata se tale fatto non fosse intervenuto."

Quanto a extensão do dano *moral*, escreve que:

"Per quanto riguarda il danno morale, la somma del risarcimento non potrà ripagare il dolore e il diminuito godimento del diritto, ma potrà però compensare il danno divenendo fonte di nuove soddisfazioni morali." (*Il plagio Letterario e il Carattere creativo dell'Opera*, 1956, pp. 735/6.)

A indenização deve ser paga sempre que atingidos os *direitos básicos* do arquiteto e, mesmo à luz do direito de repúdio — peculiaridade da obra arquitetônica, que a lei contempla, no caso de modificação da obra durante a construção —, sempre é necessária a *prévia consulta ao autor*, exatamente para possibilitar-lhe o *efetivo* exercício desse direito.

13. *A posição da matéria na jurisprudência: o caráter protetivo ao criador*

A textura exposta — quanto ao sistema de direito autoral, como ao da obra arquitetônica — encontra *plena concretização na jurisprudência*, onde o espírito protetor ao criador se revela nítido e cristalino, ao longo dos anos.

As decisões mais antigas a respeito encontram-se na jurisprudência francesa — onde, aliás, se assentou o aspecto moral desses direitos, daí passando para as convenções e as leis internas dos países —, analisada, com profundidade, por STIG STROMHÖLM, que acentua o *caráter protetivo* do autor, em todas as decisões, e à luz dos princípios expostos, nos sistemas estudados, a saber: francês alemão e escandinavo (*Le Droit Moral de l'Auteur en Droit Allemand, Français et Scandinave*, 1966).

Entre nós, desde antes da lei especial, esse caráter protetivo ao autor e o alcance limitado dos contratos por ele celebrados encontram respaldo na jurisprudência, que sempre *repeliu*, a par de outros, *usos excedentes* aos termos do contrato (não autorizados, pois, pelo titular) e com respeito a tipos vários de obras, como assinalamos em nosso artigo "Interpretação no Direito de Autor", em que analisamos várias decisões, referindo-nos ora às seguintes:

a) vedação da reprodução da obra sem autorização (RT 243/399, em que se assentou que o prejuízo está insito no ato ilícito);

b) edição de obra acima do número contratado (constituindo contração o excesso; RT 219/578, obra literária; e RT 304/181, obra musical);

c) reprodução fraudulenta de obra de pintura deixada para venda (RT 307/311);

d) reprodução de obra literária em jornais diferentes de mesma empresa (RT 222/296);

e) reprodução de obra de pintura em estampas menores (RT 225/303);

f) reprodução, em resumo, de peça para a qual a cessionária tinha direito de adaptação para cinematográfica (RT 210/104);

g) impressão de livro com violação a direito de autor (RT 495/189).

Mais recentemente e ainda consoante a mesma linha, foi condenada a reprodução de obras em outros meios (RT 505/215; 508/259; 564/71; 571/97), tendo o Supremo Tribunal confirmado, em precioso julgado, a ressarcibilidade do *dano moral*, “independentemente da prova tópica de haver sofrido prejuízo econômico” (RTJESP 94/386).

14. *A jurisprudência nacional quanto a obras arquitetônicas*

Especificamente sobre *obra arquitetônica*, também prospera na nossa jurisprudência a *mesma diretriz*, condenando-se usos que ou *extravase* aos limites do respectivo negócio jurídico, ou aproveitem a obra, com a *introdução de modificações* não consentidas.

No caso *padrão* de nossos Tribunais, narrado em RT 433, pp. 21 e 22, a repetição do projeto contratado em prédios posteriores, sem autorização do criador, foi considerada *violação* de direitos autorais, tendo a empresa sido condenada a reparar o dano, pois fornecera os dados básicos à agente.

Considerou-se, na hipótese, que as *coincidências* apuradas giravam em torno de “implantação dos blocos no terreno”, no “equilíbrio das massas” e nas “perspectivas”, resultando daí “o mesmo partido”, isto é, “a disposição final das massas, observando-se as disposições dos cheios e dos vazios, das superfícies iluminadas e das sombras,” conforme a nomenclatura própria do setor.

15. *Análise dos casos mais recentes*

Em decisões *mais recentes*, os nossos Tribunais têm verberado os usos indevidos de obras alheias, inclusive no âmbito da arquitetura, onde já se encontram alguns casos específicos de *repetição indevida* de projeto contratado e de *alterações não autorizadas* em projetos realizados.

Assim, em *caso que se ajusta perfeitamente às noções expostas*, a jurisprudência considerou *contrafação* civil a *repetição sucessiva* de projeto-matriz, com a utilização do mesmo “partido básico” (motivação central da obra).

Cuidava-se de situação de uso *indevido*, consistente em *aproveitamento* de “soluções do projeto-matriz”, com a seguinte ementa:

“Violação — Contrafação civil — Construção — Projeto-matriz utilizado indevidamente — Ato ilícito — Indenização devida” (RT 570/72).

Frente à caracterização do ilícito, o Tribunal impôs ao agente o pagamento de correção monetária, dentro da tese da dívida de valor.

Em outra decisão, impôs também condenação ao agente, por perdas e danos, a respeito de projeto arquitetônico elaborado mediante contrato de trabalho e *indevidamente aproveitado* “sem imissão tácita ou expressa” do autor (RT 588/241).

Em outro caso, em que *alterações* foram introduzidas em projeto arquitetônico, mediante a substituição de certos elementos, tendo o aproveitamento ocasionado sua desfiguração, também foi *responsabilizado* o usuário por danos e perdas (Apel. Cív. 69317-1, 2.^a Câm. Cív. TJ ESP, decisão de 27-5-86).

Verifica-se, pois, que *tranqüila* é a posição dos Tribunais a respeito da matéria, na defesa dos direitos dos autores, obrigando os violadores a reparar, moral e patrimonialmente, os prejuízos causados.

16. *Conclusões*

Na defesa de interesses do criador de obras intelectuais estéticas, estruturou-se sistema que tem como idéias-matrizes a da intangibilidade da relação entre autor e obra e a da exclusividade do titular para a utilização econômica da obra. Em conseqüência, prospera a regra da reserva ao autor de todos os direitos não compreendidos expressamente nos contratos por ele firmados para a exploração de sua criação, os quais recebem, ademais, interpretação estrita, em conformidade com a própria natureza do Direito de Autor.

A esse regime subordina-se, perfeitamente, a obra arquitetônica, em virtude de contemplação legal, de sorte que, convencionada a criação para determinado objetivo e realizada a obra, não pode o encomendante usá-la em outras finalidades, ou dela extrair outras utilizações — como a repetição em outros planos — sem autorização autoral.

A extrapolação do encomendante constitui violação aos direitos autorais do arquiteto — seja em obra nascida de contrato de prestação de serviços, seja em contrato de trabalho —, suscetível de reparação, no plano civil, conforme tem assentado doutrina e jurisprudência.

Entre nós, em incisivos pronunciamentos, tem a jurisprudência considerado como contrafação civil o uso não autorizado de projeto encomendado, seja pela projeção em novos planos, seja por adaptação, seja por modificação não autorizadas, sujeitando o agente à reparação de danos, tanto sob o aspecto moral, quanto patrimonial, em consonância com a sistemática autoral e a índole protetiva ao autor que a inspira.