

Reflexões relativas aos direitos (patrimoniais e morais) de autor de obra de arquitetura – Projeto de edificação de prédio destinado a nele ser instalado estabelecimento comercial

Thoughts concerning the copyright (patrimonial and moral) of the author of a work of architecture - Building project for a building intended to house a commercial establishment

J. P. Remédio Marques

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Pátio da Universidade, 3004-528 Coimbra, Portugal

remedio@fd.uc.pt

<http://orcid.org/0000-0002-2330-6833>

Maio de 2025

RESUMO: Os projetos de arquitetura de edifícios (ou de estabelecimentos comerciais) podem ser protegidos por direito de autor. Todavia, para que um projeto de arquitetura possa ser considerado original, é simultaneamente necessário e suficiente que reflita a personalidade do seu autor, manifestando as escolhas livres e criativas deste último. Quando, porém, a realização de um projeto tiver sido determinada por considerações técnicas, por regras ou por outras limitações, que não deixaram margem para o exercício de liberdade criativa, não se pode considerar que esse objeto tenha a originalidade necessária para poder constituir uma obra. Um projeto de arquitetura que se destaca da massa do trabalho de construção quotidiano, sendo, portanto, digno de proteção de direitos de autor, é mais provável de ser encontrado em edifícios representativos (como castelos, igrejas, monumentos) do que em edifícios puramente funcionais. Mas também podem ser uma expressão da criatividade individual. As limitações de zonamento, planeamento urbanístico, saneamento e outras limitam o espaço de liberdade criativa do arquiteto.

Defendemos, ainda, que a dimensão patrimonial do direito de autor de obras de arquitetura (no pressuposto de poderem ser protegidas pelo direito de autor) é muito exígua ou, na prática, quase inexistente. Isto dito, sobretudo quando a criação intelectual já se concretizou no *corpus mechanicum*, ou seja, na edificação provida já de licença de utilização.

Numa providência cautelar em matéria de violação de direito de autor de projetos de arquitetura, a condenação na cessação da construção pode ser substituída por caução ou a constituição de garantias destinadas a assegurar a indemnização do titular do direito. É, porém, controverso o montante desta caução. Defende-se que esse montante não pode tomar em conta o valor do edifício (ou estabelecimento comercial nele instalado) já construído ou em construção.

PALAVRAS-CHAVE: direito de autor; projetos de arquitetura; originalidade; violação de direito de autor; providência cautelar; caução.

ABSTRACT: Architectural projects for buildings (or commercial premises) can be protected by copyright. There must, however, exist an original subject matter, in the sense of being the author's own intellectual creation. Second, classification as a work is reserved to the elements that are the expression of such creation. However, when the realisation of a subject matter has been dictated by technical considerations, rules or other constraints, which have left no room for creative freedom, that subject matter cannot be regarded as possessing the originality required for it to constitute a work. An architectural project that stands out from the mass of everyday construction work, and is therefore worthy of copyright protection, is more likely to be found in representative buildings (such as castles, monuments) than in purely functional buildings. But they can also be an expression of individual creativity. Zoning, urban planning, sanitation and other constraints limit the architect's creative freedom. We also argue that the economic dimension of copyright in architectural works (on the assumption that they can be protected by copyright) is very small or, in practice, almost non-existent. That said, especially when the intellectual creation has already materialised in the *corpus mechanicum*, i.e. the building.

In an injunction for infringement of copyright in architectural designs, an order to cease construction can be replaced by a security deposit or the lodging of guarantees intended to

ensure the compensation of the rightholder. However, the amount of this security deposit is disputed. It is argued that this amount cannot take into account the value of the building (or commercial premises installed in it) that has already been licensed for use or that is being built.

KEY WORDS: copyright; architectural projects; originality; infringement; injunction for infringement; Security deposit.

SUMÁRIO:

1. Introdução. Projetos de arquitetura enquanto obras suscetíveis de proteção por direito de autor e análise do requisito da originalidade, considerando o edificado em questão, os requisitos técnicos exigidos, instruções dadas pelo dono da obra

1.1. Criatividade versus funcionalidade nas obras de arquitetura

1.2. Alguma tópica na identificação da obra arquitetónica: Alemanha, Espanha e França

1.3. A jurisprudência portuguesa

1.4. A “armadilha” em que os autores de ações de infração incorrem

1.5. Prova e ónus da prova da originalidade

1.6. A via alternativa ou subsidiária quando a proteção autoral falha

2. Dimensão patrimonial e não patrimonial do direito de autor relativo a um projeto de arquitetura e correspondente distinção, em especial, a diferença entre a transmissão do conteúdo patrimonial do direito de autor relativo a um projeto de arquitetura e a autorização concedida para utilização de um projeto de arquitetura ou para modificações de projeto de arquitetura

3. Alcance / relevância da dimensão patrimonial do direito de autor do projeto de arquitetura, considerando, designadamente, posteriores intervenções / alterações (quer pelo próprio, quer por terceiros)

4. Distinção entre o valor associado ao projeto arquitetónico e o valor associado ao respetivo bem imóvel edificado / a edificar (incluindo o valor do terreno, mão-de-obra, materiais, etc.); proprietário do prédio ou do estabelecimento versus arquiteto

5. Requisito da adequação previsto no artigo 210.º-G, n.º 6, do CDADC para efeitos da fixação do valor da caução em substituição de providências cautelares decretadas e dirigidas à suspensão da construção do prédio.

6. Nota conclusiva

Bibliografia

1. Introdução. Projetos de arquitetura enquanto obras suscetíveis de proteção por direito de autor e análise do requisito de originalidade, considerando o edificado em questão, os requisitos técnicos exigidos e a instruções dadas pelo dono da obra

A lei, no seu esforço de delimitação da obra, tenta estabelecer fronteiras incertas entre *ideias* e *formas* – *scilicet, formas de expressão*. Estas últimas são protegidas se forem originais, mas não as primeiras, pelo menos em princípio. Mais concretamente, só quando é tomada não na forma, mas *como forma*, é que recebe proteção jurídica. Só a *forma de expressão* e não a ideia expressa é suscetível de apropriação sob o direito de autor. É a *forma* e não a substância que o direito vê. Partição improvável (por vezes, impossível de alcançar). Na arquitetura, a questão da forma é, sem dúvida, um tema importante, mas parece ser pensada, antes de mais, em termos da sua relação íntima com a ideia que lhe está subjacente, como sugere a bela imagem do “desenho-pensamento (como) uma emanção do trinómio olho/mão/papel”¹.

A criação intelectual na arquitetura distingue-se exatamente pela relação que a *forma* mantém com a *ideia*: mais do que a sua contraparte na pintura e na escultura, o arquiteto está envolvido num diálogo com um terceiro (v.g., dono da obra; proprietário ou condóminos do prédio onde o projeto de arquitetura irá, tridimensionalmente, ser concretizado), a quem deve comunicar as diferentes fases do desenvolvimento do projeto, vigiando a sua execução. Mais do que qualquer outro, a criação intelectual na área da arquitetura dá o rasto do trabalho de *conceção* que se realiza desde a *forma mentis* até à *execução* e ao edifício construído. Todavia, deve atentar-se no seguinte: a obra arquitetónica é a *expressão, qual forma conferida pelo arquiteto a um dado objeto*, a qual, nos termos gerais do art. 10.º, n.º 1, do CDADC, não se confunde com a *expressão corpórea* (*id est*, a casa, o parque, a igreja, a torre, o conjunto de janelas, etc.)², ou seja, distingue-se da edificação construída sobre a qual incidem *direitos reais de natureza diferente* titulados pelo respetivo proprietário usufrutuário, superficiário, etc., dessa edificação. A obra, enquanto coisa incorpórea (ou imaterial, para outra doutrina) não se confunde com o suporte que a incarna ou materializa.

Nem todas as criações intelectuais podem ser consideradas obras e estar protegidas por direitos de autor. Uma criação (neste caso, arquitetónica) tem de cumprir determinados requisitos para ser considerada uma obra, uma *criação intelectual*. O Tribunal de Justiça da

¹ AGNÈS CALLU, “La machine optique de l’architecture: desseins et dessins de Jean-Paul Jungmann”, in *Livraisons d’histoire de l’architecture*, n.º 30 (2015), p. 68 ss. (p. 74), disponível no seguinte endereço eletrónico: <https://journals.openedition.org/lha/549> [consulta em 12/01/2025].

² Assim, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 499, onde o Autor: “A obra de arquitetura não é a construção na sua materialização, mas a realidade incorpórea, incarnada ou não na construção”, ou quando afirma que “a obra não é a materialidade, é a ideia que a informa” (ob. cit., p. 294). Em sentido análogo, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direito de Autor. Dogmática Básica*, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 99-100; tb. ALBERTO DE SÁ E MELO, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2024, p. 350, o qual refere que “[a] obra (intelectual) de arquitetura não é a edificação construída. Não por acaso, esta também se denomina apropriadamente “obra” e é o objecto do contrato de empreitada, em que uma das partes se designa precisamente dono da obra (a outra parte é o empreiteiro)”, mais observando que a “[a] obra construída é objeto de um comum direito real de propriedade, cujo titular é o seu proprietário, o dono da edificação construída ou em construção.” Tb. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2023, pp. 76-77.

União Europeia (TJUE) estabeleceu que a criação deve (i) estar incorporada num meio ou formato; e (ii) ser *original*, conquanto exiba um carácter funcional e a sua realização tenha sido determinada por *considerações técnicas*³. Acrescentaríamos que, a mais de *objeto e forma de expressão*, a obra deve possuir um *objeto identificável*⁴.

A *obra de arquitetura* adquire no quadro dos direitos de autor singular acuidade na medida em que, como refere MARIA VICTÓRIA ROCHA, são obras complexas “[uma] vez que se expressam em duas e três dimensões”. Porém, na conceção desta Autora “[a] obra de arquitectura é composta tanto pelo projecto do edifício, como pelo edifício em si, pelo que se devem incluir na protecção pelo direito de autor, desde que satisfeito o requisito acima exposto da originalidade, tanto os esboços, croquis, planos maquetas e desenhos de obra arquitectónica, como a própria obra construída. Todos (deveria quer dizer-se “todas”) as fases parcelares podem ser elas próprias obras, desde que satisfeitos os requisitos de protecção”⁵.

Numa perspetiva mais analítica, a obra arquitetónica traduz a “expressão da forma da um edifício, jardim ou genericamente a um espaço, conste a mesma de um material de concepção prévio (projeto, maquete, acabamentos ou qualquer outro) ou seja o fruto de uma inspiração não planificada.”⁶ A obra de arquitetura não consiste apenas no projeto, mas o próprio edifício onde a expressão formal de materializa.

Uma vez que o conceito de *originalidade* não está definido legalmente, é necessário olhar para a interpretação do TJUE nos casos mais recentes. Por exemplo, os casos *Infopaq* (2009)⁷, *Cofemel* (2019, submetido a reenvio prejudicial pelo STJ português)⁸ e *Brompton*

³ Ac. do TJUE, de 11/06/2020, proc. C-833/18 (*Brompton Bicycle Ltd c. Chedech/Get2Get*), §§ 26-27 (desde que os componentes da forma de expressão de um objeto se caracterizem unicamente pela sua função técnica).

⁴ Cfr. o ac. do TJUE, de 13/11/2018, proc. C-310/17 (*Levola Hengelo BV c. Smilde Foods BV*), §§ 40-42. Já assim, entre nós, NUNO SOUSA E SILVA, “Propostas para um novo Código de Direito de Autor”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 82, n.ºs 3-4 (2022), p. 669 ss. (p. 684). JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direito de Autor. Dogmática Básica*, 2020, cit., p. 43, discorda desta orientação, na medida em que, conforme refere, “[o] que torna a obra objetiva é o facto de representar uma expressão e esta encontra-se autonomizada do criador intelectual”, de tal maneira que “[...] um cheiro ou sabor não tem subjacente qualquer expressão.”

⁵ MARIA VICTÓRIA ROCHA, “Obras de arquitectura como obras protegidas pelo Direito de Autor”, in CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA / CLÁUDIA TRABUCO (org.), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 159 ss. (p. 171).

⁶ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Manual de Direito de Autor*, 2020, cit., p. 100, incluindo a planta, o mapa de vãos, o mapa de acabamentos, os pormenores, etc.

⁷ Ac. do TJUE de 16/07/2009, proc. C-5/08 (*Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening*).

⁸ Ac. do TJUE, de 12/10/2019, proc. C-683/17 (*Cofemel – Sociedade de Vestuário, SA, c. G-Star Raw CV*). Este conceito de *originalidade* é um *conceito autónomo* do direito da União Europeia, conquanto ainda não tenha sido harmonizado (ou apenas harmonizado de uma maneira fragmentada) em todos os Estados-Membros, devendo assim ser interpretado face aos factos controvertidos dos casos concretos, sem perder de vista algumas concepções doutrinárias ou jurisprudenciais nacionais – AXEL NORDEMANN, in FROMM / NORDEMANN, *Urheberrecht*, 12.ª ed., München, C. H. Beck, 2018, UrhG § 2 [Geschützte Werke], anotação à margem n.º 7; ESTELLE DERCLAYE, “Is Copyright Harmonisation in the EU Achieved in Practice and If Not, What Can We Do About It?”, *GRUR Int.* (2024), p. 605 ss., autoria que se refere a uma “(...) resistance from the national courts to some of the most controversial CJEU case law as the areas where most such resistance occurs are originality in general and works of applied art in particular, as well as the infringement test” (ob. cit., p. 605). Na verdade, a definição e a atribuição a um determinado *quid* da qualidade de obra só está harmonizada para tipos individuais de obra e as diretivas da União Europeia contêm regras ou orientações de harmonização para os requisitos de protecção dos direitos de autor – AXEL NORDEMANN, ob. cit., anotação à margem n.º 7a, salientando que, no futuro, o Tribunal de Justiça da União Europeia irá, provavelmente, assumir um *conceito europeu de obra*, o qual reclame apenas a existência de uma criação intelectual do próprio autor, sendo provável que uma exceção a este requisito seja mantida somente na área das “artes aplicadas” (v.g., objetos utilitários, funcionais, projetos de arquitetura, design industrial, etc.); no mesmo sentido, NILS RAUER / ALEXANDER BIBI, in HORST-PETER GÖTTING / ANNE LAUBER-RÖNSBERG / NILS RAUER, *Beck-OK Urheberrecht*, 42.ª ed., München, C. H. Beck, 2024, UrhG § 2 [Geschützte Werke], anotação à margem n.º 26, referindo que não existe uma definição jurídica abrangente da obra protegida por direitos de autor formulada pelo legislador a nível da União (“... existiert auf Unionsebene keine umfassende, vom Gesetzgeber

(2020)⁹, revelam que a *originalidade* de uma obra deve ser abordada de um ponto de vista subjetivo (embora sob o enfoque da comunidade cultural pertinente)¹⁰, no sentido de que reflecte a personalidade do seu autor, por meio de escolhas livres e criativas¹¹ — podendo ser mobilizada a *intenção do criador*, à parte do seu estado de consciência, se aquela intenção for probatoriamente acessível ao julgador e for convincente, bem como *outros elementos indiciários* apurados posteriormente à criação e exteriorização da obra¹² —, *independentemente da qualidade artística da obra*.

Por conseguinte, as obras podem ser protegidas desde que sejam originais de um ponto de vista subjetivo. No entanto, o tribunal acrescentou, no caso *Cofemel*, que quando a realização de um objeto “foi ditada por considerações técnicas, regras ou outros condicionalismos (...) que não deixaram espaço para a liberdade criativa não pode ser considerada uma obra original”¹³. E, na verdade, deteta-se alguma tendência para, nas obras de artes aplicadas —

formulierte Legaldefinition des urheberrechtlich geschützten Werks”), pese embora salientem que o TJUE está claramente a esforçar-se por estabelecer requisitos de protecção uniformes (“Der EuGH ist erkennbar bestrebt, einheitliche Schutzvoraussetzungen zu prägen”).

⁹ Ac. do TJUE, de 11/06/2020, proc. C-833/18 (*Brompton Bicycle Ltd c. Chedech/Get2Get*).

¹⁰ Por exemplo, os tribunais alemães consideraram como uma indicação ou *indício* de originalidade e, logo, de protecção de uma obra pelo direito de autor o facto de a *comunidade profissional relevante (jeweilige Fachwelt)* também ter classificado essa obra como especial, seja através da sua inclusão em museus, seja através da reprodução em livros ou através de outro destaque – cfr. GERNOLT SCHULZE, in THOMAS DREIER / GERNOLT SCHULZE, *Urheberrechtsgesetz*, 7.ª ed., München, C.H. Beck, 2022, § 2, Geschützte Werke, anotação à margem n.º 62.

¹¹ Cfr. as recentes Conclusões do Advogado-Geral, MACIEJ SZPUNAR, de 8/05/2025, nos processos apensos C-580/23 e C-795/23 (*Mio Ab* e outras c. *USM U. Schärer Söhne AG*), segundo as quais “para que um objeto possa ser considerado original, é simultaneamente necessário e suficiente que este reflita a personalidade do seu autor, manifestando as escolhas livres e criativas deste último. Em contrapartida, quando a realização de um objeto tiver sido determinada por considerações técnicas, por regras ou por outras limitações, que não deixaram margem para o exercício de liberdade criativa, não se pode considerar que esse objeto tenha a originalidade necessária para poder constituir uma obra” (§ 28). Donde, não são criativas as escolhas que sejam determinadas, ou bem por limitações técnicas ou outras (v.g., ergonómicas, de segurança, zonamento, ambientais, etc.), ou bem “as que, embora não estejam condicionadas por tais limitações, resultam quer de considerações puramente utilitárias, quer dos métodos ou padrões comumente utilizados na confecção dos objetos em causa, bem como as que são completamente insignificantes ou banais.” (§ 31).

¹² V.g., apresentação do objeto em que a obra se concretizou em exposições de arte ou museus, ou reconhecimento pelos meios ou círculos especializados (§ 59 das citadas Conclusões do Advogado-Geral, nos processos apensos C-580/23 e C-795/23), incluindo a atribuição de prémios de *design*. Elementos, estes, que podem constituir *indícios da confirmação da originalidade* da criação, contanto que esse reconhecimento *não esteja apenas ligado* à sua novidade, excelência técnica ou aos seus valores utilitários excepcionais. Tb. já assim, no ac. do BGH, de 21/12/2023 (*USM Haller*), proc. I ZR 96/22, § 36 do acórdão, *GRUR* (2024), p. 132 ss. (p. 138).

¹³ Cfr. o § 26 do Parecer do Advogado-Geral no caso *Cofemel*, onde se afirma o seguinte: “Em contrapartida, quando a expressão das componentes do objeto em causa é ditada pela sua função técnica, o critério da originalidade não está preenchido porque as diferentes maneiras de executar uma ideia são tão limitadas que a ideia e a expressão se confundem. Tal situação não permite ao autor exprimir o seu espírito criativo de modo original e chegar a um resultado que constitua uma criação intelectual própria” – o *itálico* é nosso. Sobre este requisito, nas obras utilitárias, ou de “artes aplicadas”, cfr., em Portugal, MARIA VICTÓRIA ROCHA, “Obras de arquitectura como obras protegidas pelo Direito de Autor”, 2011, cit., pp. 161-169; J. P. REMÉDIO MARQUES, *Bioteologia(s) e Propriedade Intelectual*, vol. I, *Direito de Autor. Direito de Patente e Modelo de Utilidade. Desenhos ou Modelos*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 119-142; ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 386-397; PEDRO SOUSA E SILVA, *A Protecção Jurídica do Design*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 206-215, pp. 230-234. Como salienta LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 90, referindo-se à al. I) do nº 2 do artigo 1º: “Em relação aos projectos e esboços, cabe, porém, esclarecer que não é todo e qualquer projecto que pode ser objecto de protecção pelo direito de autor, uma vez que o projecto representa normalmente apenas um esboço de uma obra futura, e o direito de autor apenas tutela as criações de espírito já exteriorizadas e não obras futuras a realizar”. Admite este Autor que beneficiem de protecção os projetos quando sejam o estágio inicial de uma obra inacabada (fragmentos de um romance ou o esboço inicial de uma pintura). Acrescenta, no mais, que se exige apenas a valia autónoma do projeto ou esboço como obra intelectual, ainda que inacabada (p. 91) = LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2023, p. 94.

Mesmo noutros quadrantes jurídicos exige-se algo distinto do património comum de ideais (“something apart from the common stock of ideas”) – assim, DAVID LLEWELYN / TANYA APLIN, *Intellectual Property, Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, 9.ª ed., London, Thompson Reuters, Sweet & Maxwell, 2019, § 11-016, p. 449; ou que excluam protecção às criações na arquitetura quando os respetivos projetos ou planos exibem um caráter

também suscetíveis de serem protegidas por meio de *desenho ou modelo*, à luz de outros requisitos de proteção (novidade e singularidade) — a bitola da proteção jusautoral ser mais exigente¹⁴, embora tais critérios de proteção sejam sindicados *exclusivamente* ao abrigo das leis e Códigos de Direito de Autor e da jurisprudência do TJUE.

1.1. Criatividade *versus* funcionalidade nas obras de arquitetura

É este último aspeto — o da *funcionalidade* e dos *constrangimentos técnicos* que lhe estão associados — que pode complicar a observância do requisito de *originalidade* no que diz respeito à arquitetura. Porquê? Porque é necessário determinar a margem de criatividade do autor, as *necessidades funcionais do edifício*, as *limitações técnicas e zonais* e até mesmo a *contribuição de agentes externos* (v.g., promotores, engenheiros ou clientes), que podem, em certa medida, afetar a originalidade de um ponto de vista subjetivo. Isto porque o *objetivo prático e funcional* da obra arquitetónica restringe a *margem de realização expressiva*, designadamente, um hotel de um grupo empresarial — que já seja titular de outros hotéis com as mesmas características estéticas e funcionais —, o qual deverá mimetizar, até certo ponto, tais expressões formais, pese embora possam ser introduzidas *adjunções criativas* suscetíveis de serem autonomamente protegidas por direito de autor.

O trabalho “criativo” não pode cingir-se à reformulação das linhas já traçadas e delineadas por outros, designadamente, as linhas e modelos *standard* que identificam a “imagem de marca” do dono da obra materializada em instalações hoteleiras, fabris ou outras, que este já construiu no país ou no estrangeiro.

puramente técnico ou se o arquiteto atuar, na prática, como engenheiro civil gizando e aplicando processos puramente técnicos – assim, ANDRÉ LUCAS / HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité de la Propriété Littéraire et Artistique*, 2.^a ed., Paris, Litec, 2001, p. 122, citando jurisprudência.

¹⁴ Assim, e ao contrário da proteção por via dos desenhos ou modelos, a mera distância relativamente às características da aparência já divulgadas não é suficiente para haver proteção jusautoral. Da mesma forma, o *apelo* ou o *efeito estético* não é um critério relevante para diferenciar a proteção por meio do regime dos desenhos ou modelos em relação à proteção pela via do direito de autor. Embora, para efeitos de direito de autor, sejam aplicáveis os mesmos critérios judicativos às obras de arte aplicadas e às obras de arte não funcionais, o certo é que, no caso de objetos de utilitários que possuem características de *design* ditadas (não exclusivamente) pela sua finalidade de uso, o âmbito do *design* artístico é geralmente limitado, tendo em mira nele descobrir escolhas livres e criativas. Cfr. a recente decisão do Supremo Tribunal Federal alemão (*Bundesgerichtshof*), de 20/02/2025, proc. I ZR 16/24 – *Birkenstocksandale* – disponível no seguinte endereço: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=6b11604b9d96bac0e53f5cdac4a95ef0&nr=140774&anz=1&pos=0> [consulta em 24/04/2025]. Neste acórdão, os juízes confirmaram a decisão do Tribunal de 2.^a instância (no caso, o *Oberlandesgericht* de Köln), segundo a qual nenhum dos modelos de sandálias (da marca) *Birkenstock* goza de proteção jusautoral. O tribunal, aderindo à decisão recorrida, considerou que não era possível determinar que as sandálias fossem *originais* no sentido de serem uma criação intelectual do seu autor. Embora nenhuma das características da aparência das sandálias fosse tecnicamente obrigatória, o *designer* Karl Birkenstock ter-se-á mantido fiel aos *designs* já conhecidos no âmbito do artesanato de sapatos (ortopédicos). Não era evidente que este criador intelectual tivesse utilizado a liberdade de *design* existente de uma forma criativa que refletisse a sua personalidade. Pelo contrário, para estes dois órgãos jurisdicionais, as características da aparência das sandálias terão sido concebidas principalmente com o objetivo de criar um produto particularmente «saudável», mas também comercializável, para os pés. Como se lê no § 31 (p. 20) deste acórdão do BGH, “Es sei nicht feststellbar, dass sich die Sandalen der Klägerin in künstlerischer Hinsicht von den gewöhnlichen Gestaltungen der schon damals bekannten”, salientando-se, no mais, e sobretudo “Im Gegenteil spreche vieles dafür, dass das Design der Sandalen in erster Linie am Ergebnis eines für den Fuß besonders “gesunden”, aber auch marktgängigen Produkts ausgerichtet gewesen sei. Eine künstlerische Leistung könne nicht festgestellt werden.” – o negrito é nosso.

As meras sobreposições de elementos sobre outros já existentes a que o autor / arquiteto vai, por justaposição, acrescentando novos elementos para obter uma solução que os *croquis* das instalações já construídas pelo dono da obra não podem, salvo melhor alegação e prova, ser protegíveis por direito de autor. Na verdade, em muitos casos, a solução encontrada pelo autor / arquiteto já estaria desenhada ou surpreendida nos factores ou elementos que lhe foram presentes pelo dono da obra. A ele coube-lhe, por ensaio, tentativa e, certamente, erro, numa metodologia típica do método de experimentação científica, encontrar, por exemplo, um traçado de fachadas e outras linhas que já estava contido nos elementos que tinha ao seu dispor, sobre os quais teve de trabalhar para viabilizar a solução técnica e funcional mais adequada; ao invés, um diferente aproveitamento dos espaços, na dimensão e distribuição dos componentes pelo espaço disponível, ou nas cores e proporções aplicadas, ou, ainda, num certo equilíbrio da estrutura com o ambiente circundante¹⁵ pode conferir originalidade à criação, mesmo que repouse em criação anterior de outro arquiteto.

Seguindo a jurisprudência do TJUE no caso *Cofemel* (n.º 31 do acórdão) e dos outros casos apreciados e julgado pelo TJUE, quando a realização de um objeto foi ditada por considerações técnicas, regras ou outras restrições, *que não deixaram espaço para a liberdade criativa*, esse objeto não pode ser considerado como possuindo a originalidade necessária para constituir uma obra tutelável por direito de autor.

1.2. Alguma tónica na identificação da obra arquitetónica; Alemanha, França e Espanha

No domínio da arquitetura, nem todos os edifícios estão protegidos por direitos de autor. Na verdade, não são protegidos os projetos respeitantes a edifícios quotidianos que se limitam a repetir o repertório arquitetónico familiar de formas e não se destacam da massa de trabalhos de construção quotidianos, ou não se destacam claramente do trabalho do arquiteto médio (ou seja, são realizações de planeamento técnico puramente rotineiras) ou representam edifícios puramente funcionais sem aspirações artísticas¹⁶.

No entanto, *quanto mais a tecnologia influenciar a forma do edifício*, maior é a probabilidade de a proteção dos direitos de autor ser afastada. A proteção pelo direito de autor pode ser excluída se o projeto for, *exclusiva* ou *completamente*, ditado pelo fim a que se destina. O simples facto de a combinação de elementos de *design* conhecidos no seu conjunto criar a impressão de um edifício agradável, sólido e de alta qualidade não pode justificar a proteção dos direitos de autor, *ainda que seja apreciado pelos meios interessados*. O que é necessário é uma abordagem independente e individual dos elementos de *design* conhecidos¹⁷. Mais uma

¹⁵ Em sentido análogo, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direito de Autor*, 2020, cit., p. 101.

¹⁶ WINFRIED BULLIGER, in ARTUR-AXEL WANDTKE / WINFRIED BULLINGER, *Urheberrecht*, 6.ª ed., München, C. H. Beck, 2022, UrhG § 2 Geschützte Werke], anotação à margem n.º 109.

¹⁷ BULLIGER, in WANDTKE / BULLINGER, *Urheberrecht*, 6.ª ed., 2022, loc. cit. Este autor salienta, no mais (cit., anotação à margem n.º 110), que, no caso dos edifícios protegidos, a proteção dos direitos de autor incide

vez, apenas o trabalho individual específico é protegido pelo direito de autor, mas não o estilo, a técnica ou a forma de criação¹⁸.

Os edifícios que se diferenciam do habitual pela sua conceção e características individuais, ou seja, “se destacam da massa da obra quotidiana”, são protegidos como obras de arquitetura. É ténue a fronteira entre um projeto que apenas segue as regras técnicas da arquitetura ou está sujeito às restrições das condições estruturais (v.g., alçados, zonamento, regras de segurança) e, por isso, não é expressão uma decisão criativa livre daquelo outro provido de originalidade. Esse projeto apenas traduz uma realização artística que caracteriza o caráter da obra se nele for refletida a personalidade individual do autor¹⁹.

Na Alemanha, a jurisprudência exige a individualidade / originalidade necessárias para uma criação intelectual pessoal. Quer dizer: impõe-se que o edifício não se apresente apenas como o resultado de um trabalho puramente manual ou de rotina, mas que *se destaque da massa de trabalhos de construção quotidianos*. Tal é avaliado, como refere o BGH, de acordo com a impressão estética que o edifício transmite, segundo o juízo médio de uma pessoa recetiva à arte e razoavelmente familiarizada com a arte.

As obras de arquitetura podem ser caracterizadas, por exemplo, pelo seu tamanho, pelas suas proporções, pela sua integração no terreno, pelos edifícios circundantes, pela distribuição das massas do edifício, pela aplicação coerente de um motivo, pela conceção e estrutura de componentes individuais, como a fachada ou o telhado; outrossim, pelo facto de todas as partes individuais do edifício estarem relacionadas entre si, de modo a fundirem-se numa única unidade. A realização arquitetónica deve ir além da solução de uma tarefa técnica especializada, aplicando as soluções técnicas pertinentes. As conceções pré-determinadas pelo objetivo de utilização não podem justificar a elegibilidade para proteção; isto aplica-se, em particular, à conceção exterior e interior, bem como à disposição das divisões. No entanto, a utilização de elementos de *design* geralmente conhecidos e que são do domínio público pode constituir uma realização suscetível de proteção, se conseguir alcançar um efeito criativo e um *design* especial. A adaptação dos edifícios à sua envolvente e a sua integração na paisagem pode ser uma expressão de criatividade individual (v.g., instrumentalizar um acentuado declive das cotas para projetar um edifício maioritariamente dentro do solo). Seja como for, não

geralmente sobre a estrutura de base do edifício e a conceção da fachada (*maxime*, a estrutura da superfície e os materiais da fachada, a conceção de um telhado invulgar). No interior de um edifício, não raras vezes, apenas a zona de entrada ou a escadaria beneficiam de proteção por direito de autor. As divisões individuais do edifício não são normalmente protegidas de forma independente. Se a decoração de interiores não revelar qualquer conceção que ultrapasse o trabalho quotidiano de construção, não é, portanto, protegida pelo direito de autor - por exemplo, a reorganização de paredes ou a instalação de um conceito de iluminação que não seja particularmente invulgar não é, geralmente, considerada uma realização artística.

¹⁸ HEINRICH, in VOLKER ERB / JÜRGEN SCHÄFER, (Herausgegeben von), *Münchener Kommentar zum StGB*, 4.ª ed., München, C. H. Beck, 2023, Urhg § 106 [Unerlaubte Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke], anotação à margem n.º 30.

¹⁹ PETER RAUE / FELIX LAURIN STANG, in PETER RAUE / JAN HEGEMANN (Herausgegeben), *Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht*, 3.ª ed., München, C. H. Beck, 2023, § 1 [Grundlagen des Urheberrechts], anotação à margem n.º 53.

devem ser tidos em conta os meros efeitos em termos de planeamento urbano e problemas técnicos normais de engenharia²⁰.

Um outro elemento estilístico especial consiste na utilização de janelas altas em forma de janelas francesas, que criam uma sensação especial de espaço no interior devido ao nível contínuo do piso resultante. Por último, se as janelas forem agrupadas de forma especial, criando uma figura coerente que, por sua vez, contraste com o resto da superfície da parede. Além disso, se as cavidades nos nichos das varandas resultarem num quadro geral equilibrado e composto ritmicamente, que diferencia o edifício da massa do trabalho de construção quotidiano²¹.

De harmonia com esta orientação, um projeto que se destaca da massa do trabalho de construção quotidiano, sendo, portanto, digno de proteção de direitos de autor, é mais provável ser encontrado em *edifícios representativos* (como castelos, torres, aquedutos, monumentos) do que em *edifícios puramente funcionais*. Mas também podem ser uma expressão da criatividade individual. No entanto, são geralmente mais limitadas as possibilidades arquitetónicas para desenvolver a criatividade individual geradora de originalidade.

Os edifícios residenciais convencionais e os edifícios funcionais comparáveis não são, portanto, para esta doutrina germânica, muitas vezes elegíveis para protecção. O mesmo se aplica às construções técnicas. Pelo contrário, devem existir elementos de *design* especiais que vão além do que é especificado ou habitual em termos de construção técnica ou utilização pretendida, de tal maneira que sejam suscetíveis de expressar individualidade / originalidade. É claro que isto não deve ser entendido no sentido de que o elemento artístico deve sempre residir no ornamento ou nos acessórios decorativos. As linhas claras e o *design* simples, em particular, podem justificar a uma realização criativa tutelável²².

²⁰ ULRICH LOEWENHEIM, in ULRICH LOEWENHEIM / MATHIAS LEISTNER / GERHARD SCHRICKER, *Urheberrecht*, 6.ª ed., München, C. H. Beck, 2020, § 2 [Geschützte Werke], anotações à margem n.ºs 174-177.

²¹ Cfr. acórdão do *Oberlandsgericht* (OLG) de Karlsruhe, de 3/06/2013, proc. 6 U 72/12, *GRUR-RR* (2013), p. 423 ss. (p. 425). Este acórdão – já proferido numa época em que a própria doutrina e jurisprudência alemãs baixaram o nível de originalidade anteriormente exigido nas obras de “artes aplicadas”, na decorrência de vários acórdãos do TJUE – salienta, apesar de tudo, que a afirmação de uma criação intelectual pessoal e da individualidade necessária lograr proteção autoral pressupõe que a solução vá para além do domínio de uma tarefa técnica especializada através da utilização dos elementos técnicos relevantes; que os desenhos que são ditados pela utilização pretendida não podem justificar protecção; que a utilização de elementos de design bem conhecidos e de domínio público só pode constituir uma criação protegível se conseguirem um efeito e *design* particularmente criativos; que um projeto que se destaca da massa de trabalhos de construção quotidianos e que, portanto, é digno de proteção de direitos de autor, será, com maior probabilidade, encontrado em edifícios representativos, como castelos, museus, teatros, edifícios governamentais, sedes de empresas ou monumentos, do que em edifícios puramente funcionais; e que os edifícios residenciais convencionais e os edifícios funcionais comparáveis não são geralmente elegíveis para proteção autoral, exceto se existirem elementos de *design* especiais que vão para além do especificado ou habitual em termos de construção técnica ou uso pretendido e expressam individualidade (loc. cit., p. 426).

²² A jurisprudência alemã fornece-nos múltiplos exemplos. Vejamos. A influência criativa pode ser evidente no *design* exterior e da fachada, na estrutura do edifício ou no *design* interior. O palácio da cultura de Dresden foi, por exemplo, protegido como um “edifício que transformou o mundo das formas do modernismo internacional na paisagem urbana de Dresden”, com o cubo largo e relativamente plano, mas bem proporcionado, com um telhado plano, pele de vidro transparente suspensa e seu cores contrastantes, que correspondem ao seu entorno urbano e materiais, deram ao espectador uma impressão estética que tornou o palácio da cultura muito superior ao projeto arquitetónico médio de edifícios com função semelhante. Um conjunto de nave, torre, reitoria, praça e pátios também já foi considerado como expressão de individualidade criativa. No caso de uma piscina, foi surpreendido um telhado de tenda característico combinado com uma disposição individual dos quartos; e, no caso de uma casa unifamiliar, essa originalidade foi detetada com a conceção de um grande número de superfícies

Porém, a proteção autoral tem sido negada, por exemplo, para as seguintes realidades: *layouts* e projetos de salas convencionais que não são caracterizados por quaisquer características especiais em edifícios funcionais simples ou plantas de apartamentos convencionais; o corredor de ligação entre dois complexos de edifícios; os meios de construção comuns de um edifício funcional; um projeto arquitetónico em forma de cruz de um edifício hoteleiro; a conceção e execução de uma sala única em todo o museu; o projeto estrutural de um prédio de apartamentos de dois andares, que não se destaca esteticamente da massa de projetos de construção comuns ou diuturnos; a construção média de uma casa de madeira em cabanas de madeira; os elementos individuais do *design interior*, cuja altura necessária não foi especificamente indicada; a combinação agradável, mas não incomum, de elementos de *design* bem conhecidos (v.g., pisos recuados, telhados escalonados, uso de janelas altas) de um prédio de apartamentos²³.

Em suma, na Alemanha, quanto aos projetos arquitetónicos e às construções deles resultantes, tem-se entendido que o edifício deve, pelo menos, destacar-se da massa da construção quotidiana ou exigir-se a consecução de um certo nível de *design*²⁴.

Tal como acontece com qualquer tipo de obra, a combinação de elementos de *design* geralmente conhecidos no domínio público também pode ser elegível para proteção por meio de direito de autor no caso de edifícios, se essa combinação alcançar um efeito criativo e um *design* individual especial. No futuro, neste país, as obras de arquitetura, enquanto obras de artes aplicadas, só serão protegidas por direitos de autor se se basearem numa realização artística²⁵ — o que, apesar de tudo, pode gerar alguma dessintonia com a jurisprudência do TJUE. O que implica a exclusão da proteção de edifícios residenciais habituais e de edifícios funcionais simples, que se limitam a uma solução de construção habitual dos arquitectos. De resto, o TJUE deixou, recente e repetidamente, claro que um limite inferior e, portanto, um *nível mínimo de originalidade* deve continuar a ser exigido, sendo necessário a alegação dos factos essenciais e um exame substantivo dos elementos que conferem originalidade ao projeto (quer na sua fase bidimensional ou tridimensional).

Não é, portanto, verdade que o conceito europeu de obra seja geralmente acompanhado por um baixo limiar de proteção e, portanto, por uma redução do padrão de proteção originalmente

de telhado de tamanhos diferentes dispostas em ângulos diferentes e dispostas umas em relação às outras, combinado com o uso de diferentes materiais de construção, de modo que o espectador seja apresentado a uma variedade de superfícies de telhado verticais, horizontais e inclinadas numa ampla variedade de ângulos. Por outro lado, certas superfícies e estruturas diversamente aninhadas já deram origem a uma casa unifamiliar com uma forma curva do *hall* conectado por vigas de aço em arco no interior e uma claraboia; ou um edifício residencial e comercial modelado numa casa-barco. No caso de edifício administrativo, podem, eventualmente, ser passíveis de proteção os seguintes elementos: a estrutura compacta, o desenho cúbico, o desenho especial das varandas, a disposição das superfícies das janelas e a coordenação da estrutura com o conceito geral, os quais indiciam uma realização criativa tutelável pelo direito de autor — LOEWENHEIM, in LOEWENHEIM / LEISTNER / SCHRICKER, *Urheberrecht*, 6.ª ed., 2020, cit., anotação à margem n.º 179, com múltiplas referências jurisprudenciais.

²³ Cfr. estes exemplos, em GERNOLT SCHULZE, in THOMAS DREIER / GERNOLT SCHULZE, *Urheberrechtsgesetz*, 7.ª ed., 2022, cit., § 2 [Geschützte Werke], anotação à margem n.º 185.

²⁴ Ac. do Supremo Tribunal Federal alemão (BGH), de 19/03/2008, proc. I ZR 166/05, in *GRUR* (2008), p. 984 ss. (p. 985) — St. Gottfried; *idem*, do BGH, de 2/10/1981, in *GRUR* (1982), p. 107 ss. (p. 109) — *Kirchen-Innenraumgestaltung*.

²⁵ AXEL NORDEMAN, in FROMM / NORDEMAN, *Urheberrecht*, 12.ª ed., 2018, cit., UrhG § 2 Geschützte Werke, anotação à margem n.º 151, citando um ac. do BGH, de 13/11/2013, proc. I ZR 143/12, in *GRUR* (2014), p. 175 ss. (p. 177, para. 26 do acórdão) — *Geburtstagszug*.

nacional. As decisões recentes apontam claramente para um padrão que não está, nem pode estar, no domínio do *puramente trivial*²⁶.

Veja-se um exemplo eloquente: num caso de habitação social, o Supremo Tribunal de Justiça de Espanha excluiu a classificação da habitação como obra (em termos de direitos de autor), porque a aparência se devia em grande parte a *restrições de zonamento e higiene* (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 12/1995, de 28 de janeiro de 1995 [ECLI:ES:TS:1995:359]). Assim, o primeiro problema que o arquiteto enfrenta é o de tornar a obra *suficientemente original* para ser protegida.

Segundo uma outra decisão do Supremo Tribunal de Justiça espanhol, de 26/04/2017 (proc. n.º 253/2017²⁷), num caso em que se discutia o *direito de autor relativo a projeto e obras de um hotel em Barcelona*, foi nela considerado que as obras de arquitetura são *obras funcionais* que só são protegidas pelo direito de autor se forem “únicas”. Para além de eventuais vantagens estéticas ou práticas, a obra deve possuir “um carácter inédito que permita

²⁶ NILS RAUER / ALEXANDER BIBI, in HORST-PETER GÖTTING / ANNE LAUBER-RÖNSBERG / NILS RAUER, *Beck-OK Urheberrecht*, 42.ª ed., 2024, UrhG § 2, cit., anotação à margem n.ºs 83-84.

²⁷ Disponível no seguinte endereço eletrónico: <https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action> [consulta em 10/01/2025], onde se lê o seguinte: “Dado el carácter funcional de este tipo de obras, los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno tienden a proteger por las normas de propiedad intelectual solo las obras arquitectónicas singulares, con exclusión, por tanto, de las construcciones ordinarias. En este ámbito, por las especiales características de la obra arquitectónica y de los planos y proyectos que sirven para desarrollar su concepción y permitir su ejecución, prevalece una conceptualización objetiva de la originalidad, que conlleva la exigencia de una actividad creativa que, con independencia de la opinión que cada uno pueda tener sobre los logros estéticos y prácticos del autor, dote a la obra arquitectónica de un carácter novedoso y permita diferenciarla de otras preexistentes.

Otorgar la protección que la normativa sobre propiedad intelectual concede a los autores, tanto en los derechos morales como en los derechos de explotación económica, a quienes proyectan edificios ordinarios, sin una mínima singularidad o distintividad, no solo no responde al sentido y finalidad de las normas que regulan la propiedad intelectual sino que además traería consigo consecuencias perturbadoras para el propietario del edificio, por su carácter de obra funcional, destinada a satisfacer las necesidades que en cada momento tenga su propietario, cuyos derechos deben coexistir con los derechos del autor, como por ejemplo el derecho moral a la integridad de su obra. 4.- Para decidir si una obra arquitectónica es original y, por tanto, está protegida por las normas de la propiedad intelectual, debe tenerse presente que el carácter funcional de la mayoría de las obras arquitectónicas condiciona muchos de sus elementos y restringe en alguna medida la libertad creativa del arquitecto y sus posibilidades de originalidad.

Los términos en que está redactado un proyecto arquitectónico responden en buena medida a las exigencias técnicas o funcionales y al cumplimiento de la normativa urbanística. Cuando esto es así, el proyecto o la obra arquitectónica edificada no quedan protegidos por el derecho de autor en la parte impuesta por esas exigencias técnicas, funcionales o normativas (en este sentido, sentencia de esta sala 12/1995, de 28 de enero), *salvo que la originalidad se consiga justamente por la singularidad y novedad de las soluciones adoptadas para cumplir esas exigencias funcionales, técnicas o normativas.* Pero, con carácter general, las obras arquitectónicas se prestan a una menor originalidad que otros tipos de obras plásticas y se requiere en ellas, para ser encuadradas en el art. 10 TRLPI, un grado de singularidad superior al exigible en otras categorías de obras protegidas por la propiedad intelectual. (...)

Aunque en ciertas épocas prevaleció la concepción subjetiva de originalidad (y este mismo criterio pueda ser aplicable en principio a algunas obras de características muy especiales como es el caso de los programas de ordenador, art. 96.2 de la Ley de Propiedad Intelectual), actualmente prevalece el criterio de que la originalidad prevista por el art. 10.1 TRLPI exige un cierto grado de altura creativa.

Esa concepción objetiva permite destacar el factor de reconocibilidad o diferenciación de la obra respecto de las preexistentes, imprescindible para atribuir un derecho de exclusiva con aspectos morales y patrimoniales, lo que requiere que la originalidad tenga una relevancia mínima suficiente. En la elaboración de un proyecto arquitectónico pueden intervenir colaboradores, incluso con una cualificación técnica muy elevada (piénsese, por ejemplo, en el cálculo de estructuras), pero si su aportación no reúne el requisito de la originalidad, en el sentido que se ha expuesto, tales intervinientes tendrán los derechos derivados de la relación contractual que le una con el promotor de la obra o con los demás arquitectos y profesionales intervinientes en el proyecto, pero no podrán ser considerados como autores protegidos por la normativa reguladora de la propiedad intelectual.

No basta, por tanto, con que el demandante haya participado materialmente en la elaboración del proyecto arquitectónico para ser considerado coautor de una obra colectiva. Es preciso un grado suficiente de originalidad en su aportación al proyecto, y no consta que se haya producido una aportación de esas características” – os itálicos são nossos.

distingui-la das obras preexistentes". O direito de autor não se aplica às construções "vulgares" ou "banais", que não possuam *o mínimo de carácter único, singular ou distintivo*.

O legislador francês, por sua vez, protege tanto os trabalhos "préparatoires", tais como os "plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs (...) à l'architecture", quanto as "œuvres (...) d'architecture", nos termos do Art. L.112-2 8 e 12 do *Code de la Propriété Intellectuelle*. Mas esta proteção está dependente da circunstância de o arquiteto, que reivindica a titularidade dos direitos de autor, demonstrar por meio de elementos que traduzam um "apport intellectuel créatif"²⁸.

Na arquitetura, a originalidade pode, designadamente, ser demonstrada através de uma forma singular e pessoal de abordar o espaço, atendendo aos (por vezes novos) constrangimentos ambientais, apropriando-se o arquiteto do estilo arquitetónico circundante de uma forma não tradicional ou, pelo contrário, afastando-se dele, imaginando jogos de luz e de transparência, criando novos volumes, formas e espaços, jogando com os limites físicos de um material ou repetindo motivos num telhado, numa fachada ou numa divisória de uma forma original²⁹.

Por exemplo, no seu acórdão de 6 de dezembro de 2018, o Tribunal de Recurso de Aix en Provence³⁰ considerou o seguinte³¹: "si chacune des caractéristiques, prises isolément, peut résulter du fond commun de l'architecture contemporaine il n'en demeure pas moins que leur combinaison porte l'empreinte de la personnalité esthétique des auteurs, le bâtiment ainsi réalisé donnant l'impression, par l'agencement des volumes et des espaces, le choix des matériaux, la forme générale de la construction, d'un vaisseau qui flotte au-dessus du jardin."

Para caracterizar a originalidade, uma outra decisão do tribunal de 2.ª instância de Aix em Provence, de 21/06/2018, observou que o "complexo edifício composto por três pisos

²⁸ Acórdão da *Cour de Cassation*, de 22 de janeiro de 2009, nº 07-20334, in *RTD com*, 2009. 302, com anotação de FRÉDÉRIC POLLAUD-DULIAN ("Originalité. Oeuvre protégée. Architecture. Combinaison d'éléments banals"), disponível no seguinte endereço eletrónico: <https://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&doctype=RTDCOM%2FCHRON%2F2009%2F0135> [consulta em 16/01/2025]. No caso submetido a juízo, um arquiteto acionou um *atelier* de arquitetura e os seus clientes por violação dos direitos de autor, por motivo de terem construído uma moradia que reproduzia de forma servil as características do modelo que tinha proposto ao casal. O tribunal de primeira instância julgou a ação improcedente com o fundamento de que os pormenores arquitetónicos que alegava se encontravam em muitos edifícios da *Côte d'Azur* (sul da França) e não tinham sido registados no INPI; e que o seu estilo, tal como o de outros arquitectos que trabalhavam na *Côte d'Azur*, era uma mistura de estilos provençal e florentino e, por conseguinte, não era original. Para além do princípio da proteção do direito de autor não dependente de registo, o recorrente alegou que, ao referir-se a edifícios pré-existentes, o tribunal tinha utilizado o conceito «anterioridade», o qual é inoperante e desconhecido em matéria de direito de autor (uma vez que diz respeito à *novidade* e não à *originalidade*); que o facto de uma obra pertencer a um estilo conhecido não a exclui de exibir o carácter de criação original (não sendo o estilo, por si só, suscetível de proteção); e, por último, que a originalidade pode resultar da combinação de elementos conhecidos, o que deveria ter-se como verificado. Foi sobre este último ponto que, sem surpresa, o Supremo Tribunal francês decidiu: cabia aos juizes de instrução de "rechercher si les différents détails architecturaux, fussent-ils connus et couramment employés dans une région et appartiendraient-ils au patrimoine commun du style provençal et/ou du style florentin, n'avaient pas donné lieu, pris en leur combinaison, à une composition originale portant l'empreinte de la personnalité de leur auteur" (averiguar se os diversos pormenores arquitetónicos, ainda que conhecidos e de uso corrente numa região e pertencentes ao património comum do estilo provençal e/ou do estilo florentino, não tinham dado origem, em conjunto, a uma composição original com a marca da personalidade do seu autor – tradução livre do Autor).

²⁹ Cour d'appel, Rennes, 3e chambre commerciale, de 23 de novembro de 2021 – n.º 19/01684

³⁰ Cour d'appel, Aix-en-Provence, 2e chambre, de 6 de dezembro de 2018 – n.º 16/05327.

³¹ Tradução livre do Autor: "Embora cada uma das características, consideradas isoladamente, possa ser derivada do contexto comum da arquitetura contemporânea, não deixa de ser verdade que a sua combinação tem o cunho da personalidade estética dos autores, com o edifício assim criado a dar a impressão, através da disposição dos volumes e espaços, da escolha dos materiais e da forma geral da construção, de um navio a flutuar sobre o jardim".

dedicados respetivamente às mulheres, aos homens e às instalações sanitárias, e por um telhado plano que se apresenta como um jardim à sombra de palmeiras metálicas, tem a marca da sua personalidade, na medida em que, pela sua disposição particular dos elementos conhecidos, que liga o norte da cidade ao mar, assenta em parte numa consola de grande amplitude, combinada com uma bacia aberta para o mar que domina, e inclui uma estrutura metálica particular, mostrando assim, por esta combinação harmoniosa, a sua singularidade artística e originalidade” (tradução livre do Autor)³².

Em França, as obras *triviais* foram excluídas da proteção do direito de autor, de modo que apenas as construções “artísticas” podem beneficiar desta proteção. As obras de carácter industrial ou banais não são protegidas³³. Por exemplo, os juízes recusaram a proteção de uma *maquete* de um chalé que figurava nos planos de papel timbrado da empresa, porque se tratava de um *projeto banal* e não revelava qualquer traço de esforço criativo ou de pesquisa estética, não tendo sido estabelecida a originalidade da *maquete*³⁴. As obras de arquitetura não são, em França, exceção a esta exigência de originalidade e, por conseguinte, só podem ser protegidas se a sua *forma* puder ser separada da sua *função*. Assim, já foram considerados insuscetíveis de proteção os *planos topográficos* que se limitam a indicar dados materiais³⁵, os esboços feitos com base em *instruções precisas*³⁶, ou os simples melhoramentos estéticos e funcionais de planos existentes³⁷.

Do mesmo modo, a condição não está preenchida no caso de projetos habitualmente oferecidos por construtores de casas individuais³⁸, ou se a construção tiver lugar numa zona protegida sujeita a regras estritas, com o parecer do arquiteto dos *Bâtiments de France*, que exige a harmonia com os edifícios contíguos³⁹. Neste caso, o arquiteto apenas responde a orientações específicas e a criação não pode ser considerada original, ao contrário dos planos especialmente concebidos⁴⁰, tal como o projeto de uma moradia unifamiliar para um cliente, através do qual o arquiteto teve a *liberdade de exprimir a sua personalidade*.

No entanto, a observância de certas obrigações urbanísticas não exclui a criação de uma obra original. Se esta expressão é menos presente, pode, no entanto, ser expressada ou materializada através de certos elementos que revelam a personalidade do criador / arquiteto.

Neste país, o conceito de originalidade distingue-se ainda do “saber-fazer” e da “técnica”, uma vez que o arquiteto é protegido pela lei enquanto criador que gera formas e não enquanto

³² Cour d’appel, Aix-en-Provence, 2e chambre, 21/06/2018 – n.º 15/22117.

³³ Para os desenvolvimentos indispensáveis, cfr. recentemente, AMÉLIE BLANDIN / ANNE MARIE BELLENGER-BEAUD, *Le droit d’auteur en architecture*, Le Monitor, 2024.

³⁴ Cass. com., 5 de julho de 2006, pourvoi n.º 05-12.193, *Lauseker c/Karelis*, Bull. civ. I, n.º 360 *Revue Lamy droit immatériel* 2006 n.º 19, Contrats Concurrence et Consommation 2006, n.º 11, p. 23.

³⁵ Crim. 18 de junho de 1969, Gaz. Pal. 1969. Somm. 2

³⁶ Nancy, 23 de maio de 2006, n.º 305913.

³⁷ Bordeaux, 21 de abril de 2005, n.º 274300.

³⁸ Cass. com., 18 nov. 2008, pourvoi n.º 07-17632, *Revue Lamy droit immatériel* 2009 n.º 45, p. 20, in *RIDA*, 2009, n.º 219, p. 19.

³⁹ Civ. 1^{er}, 17 de fevereiro de 2011, *Revue Lamy droit immatériels*, 2011/69, n.º 2260.

⁴⁰ Cass. crim., 27 de junho de 2006, pourvoi n.º 05-86.634, *Revue Lamy droit immatériels*, 2006/21 n.º 642, JCP G. 2007, p. 23.

engenheiro que utiliza processos puramente técnicos⁴¹. Como alguma doutrina refere, isto “leva a excluir os planos topográficos, uma vez que o arquiteto se limita a fixar dados materiais”, bem como os planos técnicos ou mesmo “os cálculos estruturais, uma vez que são apenas a tradução de fórmulas matemáticas”⁴².

Porém, neste país, os constrangimentos técnicos a que os arquitectos estão sujeitos não excluem, *por si só*, a originalidade, pois podem, pelo contrário, estimular a criatividade. A este respeito, considerou-se que “a disposição [de um espaço comercial], em quadrilátero de dimensões irregulares, sujeito a condicionalismos específicos fixados, nomeadamente, no caderno de encargos da sociedade *Aéroport de Paris*, exigiu um esforço de criatividade por parte da sociedade *Mobil M*, cuja obra é, portanto, suscetível de proteção”⁴³.

Em conclusão, mesmo em França, a proteção de uma criação arquitetónica pelo direito de autor nunca é evidente, mas deve ser demonstrada com precisão e rigor pelo arquiteto que, tendo o ónus da prova, a reivindica.

1.3. A jurisprudência portuguesa

A jurisprudência portuguesa também tem sido bastante restritiva no reconhecimento de criação intelectual no setor da arquitetura enquanto *expressão da individualidade do seu criador*. Por exemplo, já se negou proteção jusautorais a um projeto de arquitetura de um viaduto (no caso, o *viaduto do Campo Grande*, em Lisboa) ou do projeto do traçado da linha do metro na ligação *Campanhã-Gondomar*, com passagem pelo antigo *estádio do Dragão* (então, ainda, denominado *estádio das Antas*)⁴⁴. O mesmo ocorreu com projetos de construção de empreendimentos turísticos, no caso o aproveitamento do espaço construtivo e uma

⁴¹ TGI de Nîmes, de 26 de janeiro de 1971, *JCP* 1971, in MICHEL VIVANT / JEAN-MICHEL BRUGUIERE, *Droit d’auteur et droits voisins*, 4.ª ed. Paris, Dalloz, 2019.

⁴² AURÉLIE CHAPON, “La protection de l’œuvre architecturale par le droit d’auteur”, *Droit et Ville* 2013/2 (n.º 76), disponível no seguinte endereço eletrónico: <https://www.cairn.info/revue-droit-et-ville-2013-2-page-11.htm> [consulta em 20/01/2025]. Tal como, entre nós, os *projetos de engenharia*, os quais são insuscetíveis de proteção por direito de autor, já que o art. 2.º, n.º 1, al. I), do CDADC somente se refere aos projetos, esboços e obras plásticas respeitantes à arquitetura, ao urbanismo, à geografia e às outras ciências. Por todos, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos*, 1992, cit., p. 72.

⁴³ *Cour d’appel* de Paris, Pôle 5, chambre 11, de 1 de junho de 2012, n.º 10/19530.

⁴⁴ Ac. do STA, de 6/12/2005 (MADEIRA DOS SANTOS), proc. n.º 0963/05, disponível em www.dgsi.pt. Neste acórdão perpassa a referência do tribunal à falta de alegação na petição inicial dos elementos factuais que levassem a qualificar o projecto do viaduto (*in casu*, o viaduto do Campo Grande, em Lisboa) como uma obra de arquitetura. O autor da ação, segundo o STA, “Limitou-se a dizer, no art. 11º da petição, que as partes do viaduto entretanto alteradas exibiam no projecto um acabamento em betão armado; mas este pormenor, por si só, não permitia inferir que isso correspondesse a uma opção estética ou artística, fruto de um pensamento criativo tendente a acrescentar beleza ou elegância à funcionalidade da obra.”

Ac. do STJ, de 5/07/2012 (GABRIEL CATARINO), proc. n.º 855/07.8TVPR.T1.S1, loc. cit., em cujo sumário se lê o seguinte: “A exteriorização da ideia apresentada pelo autor, para o traçado da linha do metro a consignar na projectada ligação Campanhã-Gondomar com passagem pelo antigo estádio das Antas, *não colhe suficiente expressividade* para se alçar à categoria de projecto ou fase de projecto criador de uma solução diferenciada, distinta de outras ideias que pudessem estar em estudo para o traçado do metro nessa ligação, se os documentos, alguns elaborados sobre elementos cedidos por outras entidades, evidenciam *expressões formais incipientes* e insuscetíveis de ser qualificados como projectos de arquitectura, isto é, *incapazes e inaptos para que deles se pudesse extrair a existência de um rasgo conceptivo e imaginativo* revelador de originalidade que elevasse a ideia à categoria de obra” – o *italico* é nosso.

configuração da disposição interna das respectivas divisões⁴⁵; em projetos de decoração de interiores⁴⁶; ou, inclusivamente, em projetos urbanísticos⁴⁷.

A jurisprudência portuguesa tem salientado a necessidade da presença ou demonstração da existência de “*escolhas livres e criativas, laboriosamente elaborada e colocada finalmente ao serviço de uma produção industrial*”⁴⁸ [no caso desses autos, curava-se das características da aparência de um sistema de iluminação e respetivos aparelhos projetados por um arquiteto], suscetíveis de gerar “um impressionante efeito estético”. Um objeto é original — mesmo na arquitetura — se refletir a personalidade do seu criador, expressando as suas escolhas criativas livres. Isto não pode ser assumido, à luz da atual jurisprudência portuguesa, se a criação de um objeto foi determinada por considerações técnicas, por regras ou por outras restrições que não deixaram espaço para o *exercício da liberdade artística*⁴⁹. Por outro lado, a classificação como obra está reservada aos elementos que, no objeto, exprimem tal criação artística.

Daqui resulta que, para que a proteção dos direitos de autor surja nas obras de arquitetura, a *originalidade* deve ser apreciada à luz da *escolha, coordenação e organização* dos elementos da obra, em relação ao resultado global pretendido.

É a requerente / demandante a quem cabe o ónus (da prova), no sentido de demonstrar a originalidade do projeto de arquitetura – princípio que está sobejamente estabelecido entre nós e nos direitos internos dos outros Estados-Membros⁵⁰. Na dúvida insanável, o tribunal terá

⁴⁵ Ac. da Relação de Coimbra, de 18/02/2009, proc. n.º 112/04.1TAFND.C1 (ESTEVES MARQUES), loc. cit., em cujo sumário se pode ler o seguinte: “É essencial que incorpore um mínimo de criação pessoal, que quem elabora uma planta de arquitectura lhe dê uma individualização própria, a *marca pessoal do seu autor, que o distinga dos outros, não bastando proceder à divisão e aproveitamento do espaço*” — o itálico é nosso.

⁴⁶ Ac. da Relação de Lisboa, de 16/12/2008 (MARGARIDA BLASCO), proc. n.º 8864/2008-5, loc. cit.

⁴⁷ Ac. da Relação de Évora, de 10/07/2007 (ANTÓNIO JOÃO LATAS), proc. n.º 526/07-1, loc. cit.

⁴⁸ Ac. da Relação de Lisboa, de 10/04/2018 (AMÉLIA ALVES RIBEIRO), proc. n.º 225/13.9YHLSB.L1-7, loc. cit.

⁴⁹ Assim, ac. do BGH, de 15/12/2022, proc. I ZR 173/21, in *GRUR* (2023), p. 571 ss. (p. 582), § 14 do acórdão, com anotação de MALTE STIEPE, “Umfang des urheberrechtlichen Schutzes eines Werks der angewandten Kunst – Vitrineneleuchte”, loc. cit., p. 575 ss. Seja como for, o BGH exige que os objectos de consumo somente podem ser protegidos por direitos de autor, contanto que “sejam artisticamente concebidos para além da sua forma específica de função e que esse *design* atinja um nível de *design* que justifique a protecção dos direitos de autor” (§ 15 do acórdão: “Bei Gebrauchsgegenständen, die durch den Gebrauchszweck bedingte Gestaltungsmerkmale aufweisen, ist lediglich der Spielraum für eine künstlerische Gestaltung regelmäßig eingeschränkt. Deshalb stellt sich bei ihnen in besonderem Maße die Frage, ob sie über ihre von der Funktion vorgegebene Form hinaus künstlerisch gestaltet sind und diese Gestaltung eine Gestaltungshöhe erreicht, die Urheberrechtsschutz rechtfertigt”). A mera existência de alternativas de design não pode justificar a existência de um nível criativo de design (parágrafo 24).

⁵⁰ Tb. ALEXANDER BIBI, in HORST-PETER GÖTTING / ANNE LAUBER-RÖNSBERG / NILS RAUER, *Beck-OK Urheberrecht*, 42.ª ed., 2024, cit., UrhG § 2 Geschützte Werke, anotação à margem n.º 90, de acordo com os quais é, claramente, da responsabilidade do autor demonstrar que existe espaço para a criatividade. De tal sorte que se faz necessário que o requerente apresente a obra em questão e exponha os elementos concretos de *design* que devem ser protegidos pelo direito de autor. No caso de objetos de uso comum, em que as possibilidades de um *design* artístico-estético são regularmente limitadas, porque têm de satisfazer determinados requisitos técnicos e apresentam características de design condicionadas por motivos técnicos, é necessário, além disso, explicar de forma precisa e clara em que medida são artisticamente (e desfrutam de originalidade) concebidos para além da forma determinada pela sua função – nestes termos, ac. do BGH, de 21/12/2023 (*USM Haller*), proc. I ZR 96/22, §36 do acórdão, *GRUR* (2024), cit., p. 137).

Mas o mesmo deve aplicar-se à utilização efectiva deste âmbito de criatividade (face aos constrangimentos técnicos /ou funcionais). Portanto, do ponto de vista processual, segundo esta doutrina, o autor deve ser obrigado a fornecer provas objetivas a partir das quais possa ser tomada uma decisão de seleção real dentro da estrutura de projeto disponível. Em casos individuais, dependendo das circunstâncias específicas, pode ser apropriada um aligeiramento do ónus da prova. No mesmo sentido, cfr., na França, a recente decisão da *Court d’appel* de Lyon, de 22/02/2024, proc. n.º 20/06309, disponível no seguinte endereço eletrónico: <https://www.courdecassation.fr/decision/65d84c3c5d35630008e1f060> [consulta em 20/01/2025], onde se lê que “L’oeuvre n’est protégeable qu’à la condition de porter l’empreinte de la personnalité de son auteur et la preuve de son originalité incombe à celui qui se prévaut du droit correspondant”.

de decidir contra ela, considerando que a criação é desprovida desta característica ou qualidade essencial (art. 414.º do CPC). Por isso, não é suficiente que o autor da ação se limite a descrever as características da sua criação, sem, no entanto, explicar qualquer escolha artística ou processo criativo e, muito menos, a forma como essas escolhas refletem a personalidade de um autor.

As conclusões do acórdão do Tribunal Supremo espanhol, acima referido, não podiam ser mais eloquentes, pois, como aí se afirma: “Nem todos os projetos de arquitetura a possuem criatividade *per se*, e essa criatividade não é pressuposta pela dimensão do edifício ou pelo facto de se destinar a ser um hotel. Nem todo o projeto de arquitetura ou de construção constitui uma obra original, protegida pelo direito de autor” – tradução livre do Autor.

Last but not the least, saliente-se que, não raras vezes, os próprios autores destas ações e procedimentos cautelares assumem o facto de a edificação projetada (ou o estabelecimento que nela irá ou foi instalado) dever obedecer a *conceitos e modelos já postos em prática em edificações já concluídas do autor ou do grupo empresarial em que se integra, no sentido de aqueles conceitos e modelos a identificarem e individualizarem como imagem ou marca do Grupo*.

Quer isto significar que há *elementos comuns* na forma de expressão do projeto (não ditados exclusivamente por constrangimentos técnicos, funcionais ou urbanísticos), os quais podem ser encontrados na *generalidade de um certo tipo de edifícios já construídos de certo grupo empresarial em causa e de outros grupos empresariais*. Estes constrangimentos limitam ainda mais o espaço livre deixado ao prestador da criação da forma⁵¹.

1.4. A “armadilha” em que alguns autores de ações de infração incorrem

Surpreendem-se ainda os imperativos da construção de hotéis ou motéis para satisfazer a *indústria do turismo e do lazer*, o que se traduz em *constrangimentos de custos*; constrangimentos decorrentes dos *gostos do público* (incluindo as tendências da moda) e as necessidades técnicas inerentes à função do objeto; e, enfim, constrangimentos decorrentes da *necessidade de agradar a um grande número de clientes*⁵².

Daí que parece haver um *conceito e tendências* que evoluem de acordo com as características do público-alvo deste tipo de hotéis, as quais se conectam com o envolvimento sociológico deste público consumidor.

⁵¹ Vale isto por dizer que quanto mais um edifício é determinado pela sua função, pela construção técnica e pelo ambiente, mais claramente deve destacar-se das soluções médias em termos de *design* para poder beneficiar da protecção dos direitos de autor – GERNOLT SCHULZE, in THOMAS DREIER / GERNOLT SCHULZE, *Urheberrechtsgesetz*, 7.ª ed., 2022, cit., § 2 [Geschützte Werke], anotação à margem n.º 183.

⁵² MIREILLE BUYDENS, *La protection de la quasi-crédation*, Bruxelles, Larcier, 1993, pp. 150-151.

Vale isto por dizer que pode suceder que o próprio autor da ação de infração aceite que as tendências do mercado de um certo país na expressão formal dos hotéis do Grupo já projetados e edificados se integram na imagem da “marca do Grupo”. Descontados os *constrangimentos técnicos, funcionais e urbanísticos* (que tolhem totalmente a liberdade de criação intelectual na sua expressão), podem coexistir elementos formais comuns que, na própria expressão dos autores destas ações, são (já foram) utilizados em hotéis ou empreendimentos do mesmo Grupo, não desfrutando, assim, de qualquer *carácter inovatório* ou de *originalidade*.

Podem surpreender-se, portanto, elementos comuns de um projeto de arquitetura idênticos a muitos outros projetos anteriores, o que traduz uma *confissão extrajudicial* por parte da requerente / demandante⁵³. Eis, por conseguinte, o reconhecimento de um facto que lhe é desfavorável e favorável ao réu em ações deste tipo.

Esta mesma asserção podem, inclusiva e ingenuamente, ser narrada nas petições iniciais dos autores destas ações de infração, no sentido de alegarem que as *opções funcionais* no que respeita ao estilo, decoração, mobiliário, fachadas e arranjos exteriores do edifício projetado pelo arquiteto *são similares ou idênticas a outras formas de expressão arquitetónicas e de design usados e outros edifícios do grupo empresarial* do autor da ação, *saindo precípua de conceitos anteriores já executados e implementados em outros edifícios onde instalou estabelecimentos que explora*. O mesmo acontecendo se e quando estes autores confessarem desejar *replicar aquilo que já tinha executado em outros lugares e que aí estava já a funcionar nesses outros estabelecimentos comerciais ou edificações*.

A dúvida sobre a originalidade do projeto aumentará se os autores destas ações de infração alegam nas petições iniciais que comunicaram ao arquiteto determinadas *instruções, de tal maneira precisas e concretas e com tal nível de pormenor, de modo a que o projeto arquitetónico fosse o mais fiel possível ao conceito gizado e criado pelo autor da ação de infração*, o qual já havia sido posto em prática em outras edificações ou estabelecimentos industriais nelas instalados. Ou, no mais, quando os autores destas ações alegam que o projeto arquitetónico é “inspirado” ou decalcado das demais edificações e / ou estabelecimentos nelas instalados construídos e / ou explorados por estes autores; outrossim, quando narram que o projeto segue um modelo *padrão* do grupo empresarial em que o autor se posiciona. Vale isto por dizer que de tais afirmações decorre a “escravidão” total do projeto de arquitetura aos ditames das formas, por isso mesmo, usuais, banais e vulgares que os autores destas ações já haviam, anteriormente, utilizado noutros lugares.

De tal sorte que — para além dos referidos constrangimentos técnicos, funcionais, urbanísticos e de adequação a tendências ou estilos já preestabelecidos —, como decorre deste tipo de *confissão judicial*, não resta ou remanesce para o referido arquiteto qualquer *margem de liberdade criativa artística* na forma de expressão do projeto de arquitetura que lhe tenha sido encomendado e, por consequência, na forma tridimensional em que a obra se materializou.

⁵³ Considerando-se o facto provado nos termos aplicáveis aos *documentos autênticos*, como é o caso (art. 358.º, n.º 2, do CC).

1.5. Prova e ónus da prova da originalidade

Nas petições iniciais deste tipo de procedimentos cautelares ou ações principais há que ter o máximo cuidado na alegação e exposição dos *factos essenciais* constantes da petição inicial. Nestas alegações devem ser, inapelavelmente, surpreendidos factos (essenciais) consubstanciadores da existência de uma criação intelectual artística dotada de um espaço de *liberdade criativa* e de *originalidade*, que apartam a forma de expressão do projeto de outras realizações preexistentes no domínio de edificações / estabelecimentos comerciais do autor ou do grupo em que esse autor se integra.

Nunca se esqueça que este tipo de projetos (e a inerente fase de execução: tridimensional) terão de revestir a *natureza de obra artística*, a fim de poderem ser tuteláveis pelo direito de autor.

Vale dizer: deverão traduzir uma expressão estética individual, refletindo de algum modo a sensibilidade do seu criador; e deve resultar de escolhas arbitrárias deste (não *exclusivamente* determinados por constrangimentos funcionais, técnicos ou de produção) efetuadas de harmonia com *desígnios não exclusivamente funcionais*.

Como é sabido, é às partes que cumpre alegar os *factos essenciais* que integram a causa(s) de pedir ou que fundamentam a(s) exceção(ões) valendo, por inteiro, no tocante a esses factos, o *princípio da disponibilidade objectiva*, segundo o qual o tribunal não os pode considerar se não foram alegados pelas partes.

Esta omissão de alegação de *factos essenciais* (ou factos essenciais *nucleares*⁵⁴) suscetíveis de demonstrar a presença de uma obra arquitetónica protegida pelo direito de autor — ónus processual de que os autores destas ações nunca podem ser desonerados — pode, na realidade, ocorrer e transparecer do conteúdo das petições iniciais nestas ações de infração, quer se trate de procedimentos cautelares ou de ações principais.

Se nem o arquiteto, nem a autora da ação de infração procederem ao registo (facultativo) da alegada criação intelectual (arquitetónica), ao abrigo do *Regulamento do Registo de Obras Literárias e Artísticas*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 143/2014, de 26 de setembro, não se verifica a *inversão do ónus da prova da existência* (no projeto de arquitetura e na fase tridimensional que se lhe seguiu) de uma criação artística tutelável pelo CDADC⁵⁵.

⁵⁴ Que não necessariamente os *factos complementares* ou *concretizadores* (os quais também são factos essenciais), pois estes podem resultar da instrução da causa (art. 5.º, n.º 2, al. b), do CPC) e ser tomados em conta pelo juiz, desde que as partes podem ter tido a oportunidade de sobre eles se manifestarem.

⁵⁵ Na verdade, nos termos do art. 15.º, n.º 1, deste Regulamento, "O registo constitui presunção jurídica da titularidade dos direitos de propriedade intelectual desde a primeira inscrição até à entrada no domínio público", determinando, no mais, o n.º 1 do art. 11.º do citado Regulamento que "O registo é facultativo e tem efeito presuntivo ...".

1.6. A via alternativa ou subsidiária quando a proteção autoral falha

Pode acontecer que o tribunal considere não existir originalidade bastante, uma vez que o arquiteto não demonstre uma escolha arbitrária e pessoal no projeto; sobretudo, nas eventualidades em que a conceção tenha sido ditada pelas necessidades expressas pelo dono da obra e pelos graves condicionalismos locais (v.g., urbanismo, zona submersível).

Nestes casos, pode surpreender-se um “ato de parasitismo”, alegação que deve ser suscitada pelo arquiteto, o qual não se enquadra no âmbito dos direitos de autor. Com efeito, um novo arquiteto que venha a ser contratado pode, não raro, aproveitar-se do trabalho do seu antecessor, utilizando os seus projetos de forma idêntica. Neste tipo de situações, tais condutas podem ser consideradas contrárias às *práticas comerciais leais e honestas*, implicando a condenação do novo arquiteto no pagamento de uma indemnização ao arquiteto autor do projeto. Isto dito, porém, se e quando estiverem preenchidos os requisitos deste outro *contra legem*, precisamente o da *concorrência desleal* (art. 311.º do CPI).

Pode ocorrer, nestas eventualidades, a cópia servil, ou seja, a imitação dos elementos característicos de um produto ou serviço (o do arquiteto anterior), incidente nos seus aspetos técnicos ou funcionais, necessários para a elaboração de um produto (um projeto de arquitetura) ou prestação de um serviço. Todavia, somente haverá *ilicitude* suscetível de desencadear este outro subsegmento de conduta dos agentes no mercado, se essa *cópia servil* for sistemática – *scilicet*, quando o arquiteto se aproveita do esforço de outro, que se esmera na difícil tarefa de constantemente inovar e se diferenciar no seu segmento merceológico, copiando as características não funcionais do produto ou do serviço – e com o intuito de confundir (objetivamente) a clientela⁵⁶. Não se esqueça, porém, que a denominada *concorrência parasitária* só será qualificada como *concorrência desleal*, quando seja constatada nesses atos a possibilidade de confusão entre produtos, serviços e estabelecimentos de origens distintas e se realiza “a colagem global, servil e sistemática à prestação e prática empresarial de um concorrente que actua com inovação e risco no mercado”⁵⁷. Na verdade, a *concorrência parasitária* consiste, por conseguinte, numa conduta que assume a forma de uma multiplicidade de atos, em que cada um deles, individualmente, pode não constituir ilícito, mas que, *uma vez tomados no seu conjunto*, devem ser considerados desleais porque constituem a imitação ou *mimetização contínua e repetida das iniciativas do concorrente* e, portanto, a exploração sistemática do trabalho, dos investimentos ou da criatividade de outro empresário. Trata-se, por conseguinte, de uma “imitação sistemática, contínua e global dos elementos empresariais de um concorrente” (⁵⁸), pelo qual aquele aproveita o sucesso comercial deste último, sem assunção de um risco próprio, nem necessidade de incorrer nas respetivas

⁵⁶ Pode ocorrer a eventualidade de utilização do projeto do arquiteto sem a sua autorização, *máxime*, se os trabalhos já tiverem sido iniciados. Os proprietários do edifício, privados dos planos originais, terão de recorrer a um novo arquiteto para o trabalho de construção da sua casa. O arquiteto pode, assim, reivindicar a proteção dos direitos de autor para os seus projetos, mesmo que estes sejam propriedade do cliente, em virtude do princípio da independência da dimensão material / corpórea e intelectual da obra. Cfr. acórdão da *Cour d'appelle* de Bordeaux, civ. 1ère, de 27 de janeiro de 2016, n.º 1401744.

⁵⁷ Cfr., por todos, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Concorrência Desleal*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 444.

(⁵⁸) Assim, ANA CLARA AMORIM, “Marca, publicidade comparativa e concorrência desleal: as listas de equivalências de perfumes na jurisprudência portuguesa”, in *Revista de Direito Intelectual*, n.º 2 (2019), p. 265 ss. (p. 272).

despesas e investimentos empresariais. De modo que o aproveitamento da reputação implica, igualmente, um aproveitamento do esforço e dos investimentos comerciais ou promocionais de outrem, que os consumidores tendem a associar positivamente à qualidade dos produtos ou serviços⁵⁹.

2. Dimensão patrimonial e não patrimonial do direito de autor relativo a um projeto de arquitetura e correspondente distinção, em especial, a diferença entre a transmissão do conteúdo patrimonial do direito de autor relativo a um projeto de arquitetura e a autorização concedida para utilização de um projeto de arquitetura ou para modificações de projeto de arquitetura

Às obras de arquitetura, enquanto obras plásticas é aplicável o regime previsto nos art. 157.º e ss. do CDADC.

Há que distinguir as *licenças* (*lato sensu*, as autorizações), as *onerações* e as *transmissões* (art. 40.º ss. do CDA). Há ainda que salientar o *princípio da independência* das formas de exploração económica da obra arquitetónica (art. 68.º, n.º 4, do CDADC).

Normalmente ocorre a *autorização* (licença) emitida pelo arquiteto do direito de executar a obra (fase tridimensional), que não a transmissão ou a oneração, ainda que parcial, do direito (patrimonial) de autor.

Ocorre uma *licença* na situação em que se dê ou emita uma *autorização* para a utilização do projeto de arquitetura (v.g., por parte de um terceiro ou pelo dono da obra, que pretende aproveitar o projeto do arquiteto num novo edifício, mesmo que tenha ficado com todas as plantas e obtenha licença administrativa de construção) ou para as suas modificações. Isto porque o arquiteto, no quadro do *licere* ou conteúdo do seu direito de autor, goza do direito de autorizar a construção da obra de arquitetura segundo o projeto, quer haja ou não repetições⁶⁰.

Se a revogação (unilateral) da autorização (licença) para executar o resto da obra e efetuar as alterações ao projeto de arquitetura que se reputarem *necessárias tiver sido ilicitamente*

⁵⁹ Como refere HERMANN-JOSEF OMSLS, in HARTE-BAVENDAMM / HENNING-BODEWIG, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG, Kommentar*, 5.ª ed., München, C. H. Beck, 2021, UWG § 4 Mitbewerberschutz, anotação à margem n.º 407, segundo o qual “Para além de explorar a boa reputação de um empreendedor ou dos seus produtos e serviços e de imitar produtos competitivos exclusivos, é também possível explorar o sucesso económico de um concorrente oferecendo produtos ou serviços que se baseiem no sucesso de outro empreendedor. No entanto, não há nada de errado em explorar o interesse pela necessidade de produtos adicionais que é desencadeada pelo sucesso económico de um concorrente. No entanto, é injusto se estes produtos ou serviços exploram parasitariamente a oferta do concorrente e, assim, privam o fornecedor de parte do seu sucesso ou o obrigam a mudar o seu serviço em resposta à oferta parasitária” – a tradução é nossa, bem como o sublinhado. Cfr., tb., já FRAUKE HENNING-BODEWIG, “Die Beurteilung des parasitären Wettbewerbs, insbesondere der unmittelbaren Leistungsübernahme in den Benelux-Staaten”, in *GRUR Int.*, 1982, p. 667 ss. (p. 669).

⁶⁰ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, 5.ª ed., 2023, cit., p. 140.

efetuada — designadamente por violação dos ditames da *boa fé* ou por inexistência de erro vício relevante no caso concreto —, daqui decorre que o adquirente dos direitos patrimoniais de autor (v.g., mediante cessão definitiva global), designadamente o autor da ação de infração, não pode deixar de ficar vinculado por essa autorização. Ela, a autorização, é-lhe *oponível*, visto que esta adquirente sucede nos direitos e obrigações do alienante (*máxime*, o arquiteto). Isto é assim, em virtude da aplicação (analgógica) do disposto no art. 1057.º do CC (*emptio non tollit locatio*) ao regime do licenciamento de faculdade jurídicas inerentes a direitos de propriedade intelectual⁶¹.

Como veremos adiante, os *direitos patrimoniais de autor* nas obras de arquitetura estão, na prática, severamente limitados ou são praticamente inexistentes *quando a construção já está concluída*, em homenagem ao conteúdo direito de propriedade do titular do prédio ou do dono da obra, se forem pessoas diferentes.

Um regime jurídico muito importante que depõe a favor do que dissemos é o seguinte: *não se aplica o direito de sequência* às obras de arquitetura a favor do titular destes direitos patrimoniais (art. 54.º, n.º 1, do CDA)⁶².

O *direito de reprodução*, uma vez concluída a fase tridimensional da obra arquitetónica, acha-se, por via de regra, fortemente limitado, pois o imóvel onde está instalado o edifício habitacional, fabril, motel / hotel, etc., situa-se num *local público* ou de acesso ao público (*liberdade de panorama*). Além disso, estas obras de arquitetura não beneficiam do *direito de aluguer* e de *comodato* — decreto-lei n.º 332/97, de 27 de novembro, que opera a transposição para a ordem portuguesa da Directiva n.º 92/100/CEE, do Conselho, de 19 de novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor. Como dissemos há pouco, o dono da obra (ou um terceiro) não pode utilizar o projeto noutra construção (art. 68.º, n.º 2, al. j), CDADC), salvo autorização do arquiteto, mas pode reconstruir o mesmo edificado.

Com efeito, as obras (o *corpus mechanicum*) que se encontrem permanentemente em parques, ruas, praças ou outras vias públicas podem ser livremente reproduzidas, distribuídas e comunicadas por meio de pinturas, desenhos, fotografias e meios audiovisuais. Esta utilização não pode ser impedida pelo titular dos direitos de propriedade intelectual e pode ser livremente reproduzida por meio de fotografias e processos audiovisuais (*liberdade de panorama*). Exceto, é evidente, quanto ao que dissemos relativamente aos interiores do edifício. Porém, estes interiores, sobretudo, a decoração, não estão normalmente em causa em litígios desta natureza.

O *titular dos direitos patrimoniais* pode impedir a *repetição da construção da obra* de arquitetura (art. 159.º do CDA), incluindo a *cópia de edifícios sob a forma de edifícios iguais*

⁶¹ J. P. REMÉDIO MARQUES, *Licenças (voluntárias e Obrigatórias) de Direitos de Propriedade Industrial*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 58 (e doutrina estrangeira aí citada), exceto se, eventualmente, a autorização tiver sido concedida *intuitus personae*.

⁶² ALBERTO DE SÁ E MELO, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2024, cit., pp. 352-353, na medida em que, nestas obras, não é comum ou habitual a negociação dos suportes de projetos de arquitetura.

ou *idênticos*, mesmo sem utilizar os planos, maquetas ou *croquis*. Evidentemente, esta questão não se coloca em muitas ações deste tipo (art. 161.º, n.º 2, do mesmo Código). Mas não pode, porém, o arquiteto impedir ou requerer a demolição do edificado que tenha ofendido os seus direitos não patrimoniais de autor (art. 60.º do CDADC)⁶³. Com o que temos a possibilidade dada ao dono da obra de, após a consulta ao arquiteto, modificar o respetivo projeto durante a construção ou após a sua conclusão, sem que, para o efeito, o autor do projeto se possa opor a essa alteração. Vale dizer: o dono da obra, após consulta prévia do autor do projeto, pode introduzir modificações na obra mesmo sem o acordo deste autor.

Por último, a existir obra arquitetónica tutelável pelo direito de autor, se a *titularidade originária* da propriedade intelectual de um guião pertencer ao arquiteto (em exclusivo) e tiver lugar a celebração da escritura pública de transmissão dos direitos de autor referida, daqui decorre que o conteúdo patrimonial do referido direito terá sido transmitido efetivamente ao autor da ação de infração. Porém, este não adquiriu, por força da transmissão operada, a qualidade de autor ou de coautor da alegada obra, pois que não a criou, tornando-se, única e exclusivamente, o transmissário ou titular do conteúdo patrimonial de um direito sobre a obra. O autor ou criador intelectual do projeto (o referido arquiteto) manteve (e mantém) os direitos morais sobre essa obra.

3. Alcance / relevância da dimensão patrimonial do direito de autor do projeto de arquitetura do arquiteto, considerando, designadamente, posteriores intervenções / alterações (quer pelo próprio, quer por terceiros)

A *dimensão patrimonial* do direito de autor de obras de arquitetura (no pressuposto de poderem ser protegidas pelo direito de autor) é muito exígua ou, na prática, quase inexistente. Isto dito, sobretudo, como há pouco insinuámos, *quando a criação intelectual já se concretizou no corpus mechanicum*, ou seja, na edificação (com «telas finais» e, eventualmente, com licença de utilização).

Embora possa ser entendido que se trata apenas de um *projeto* (de arquitetura), ele evolui para a vertente ou *fase tridimensional*.

As alterações posteriores efetuadas por outro arquiteto são, normalmente, meras alterações introduzidas no projeto inicial. Todas estas fases (*v.g.*, esboços, *croquis*, planos, maquetas, desenhos da obra e a própria obra construída) são suscetíveis de proteção pelo direito de autor, contanto que estejam satisfeitos os requisitos de *originalidade* acima referidos, o que, como vimos, suscita muitas dúvidas, cujo ónus da prova cabe ao requerente / autor da ação.

⁶³ Cfr., sobre este problema, MARIA VICTÓRIA ROCHA, "Modificações na obra de arquitectura: regime do art. 60º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos – anotação ao Ac. do TRC de 25.3.2003, Rec. 4240/02", in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 6 (2004), p. 54 ss.

Nenhuma distinção se pode fazer entre a proteção do projeto e a proteção da própria obra (*in fieri* ou já edificada)⁶⁴.

Todavia, na *fase bidimensional*, os direitos patrimoniais incluem o exclusivo da reprodução, colocação em linha à disposição do público, exibição pública dos planos, *croquis*, projetos, maquetas (art. 159.º do CDADC). Em regra, estas dimensões não constituem objeto processual em litígios que versam a violação de direitos de autor relativos a projetos de arquitetura.

Na fase tridimensional, está em equação a repetição da construção da obra de arquitetura (art. 161.º, n.º 2, do mesmo Código, dependente da autorização do titular do direito de autor) — ou seja, a repetição da construção da obra, de harmonia com o mesmo projeto⁶⁵ —, o que, em situações como a descrita, não ocorre nem está em discussão. Tão pouco está em causa a cópia do edifício sob a forma de edifícios, sem a utilização dos planos, maquetas ou *croquis*.

Também poderia colocar-se a questão da reprodução de fotografias ou desenhos do construído — atos, estes, proibidos por força do âmbito dos direitos patrimoniais de autor sobre a obra de arquitetura —, o que, igualmente, não está normalmente em discussão. Tão pouco está em questão o *direito de exposição* (do edifício já construído), o que, aliás, constitui uma *utilização livre* do direito (patrimonial) de autor, ao abrigo da al. q) do n.º 2 do art. 75.º do referido Código, desde que seja observada a regra dos três passos (art. 75.º, n.º 4, do CDADC).

4. Distinção entre o valor associado ao projeto arquitetónico e o valor associado ao respetivo bem imóvel edificado / a edificar (incluindo valor do terreno, mão-de-obra, materiais, etc.); proprietário do prédio ou do estabelecimento *versus* arquiteto

Pese embora na obra de arquitetura possa haver uma “fusão” entre a criação do espírito humano (na sua dimensão tridimensional) e o suporte (*id est*, o edifício construído ou em construção), há que considerar outros aspetos que traduzem *importantes restrições ao direito* (sobretudo, patrimonial) *de autor*.

Vejamos estas restrições do *ponto de vista patrimonial*. Elas prendem-se, *inter alia*, com a *localização do edifício*, *questões de planeamento urbanístico* e de *engenharia*; *mão de obra utilizada*; *materiais utilizados*; o *desgaste do edifício* e desses *materiais* e das respetivas *partes componentes e integrantes*; bem como a *evolução da técnica*.

Estes constrangimentos exógenos implicam (e explicam) que o *titular do direito patrimonial de autor* não seja beneficiário do *direito de sequência* (art. 54.º, n.º 1, do CDADC): é difícil ou

⁶⁴ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra, Almedina, 1992, pp. 72-73.

⁶⁵ ALBERTO DE SÁ E MELO, *Manual de Direito de Autor*, 6.ª ed., 2024, cit., p.349.

impossível *separar* ou *destacar* no preço de revenda o valor atribuível à obra de arquitetura, enquanto criação intelectual, de outros valores incorporados na construção (*corpus mechanicum*), tais como o valor da localização, materiais usados, mão de obra, etc.

Além disso, o *direito de reprodução* (que traduz uma faculdade autoral de natureza patrimonial) está, no caso *sub iudice*, bastante limitada ou é praticamente evanescente, uma vez que o imóvel (hotel, prédio de habitação, bar restaurante, etc.) se encontre num local público, do qual decorre a comumente designada “liberdade de panorama”; de resto, as obras de arquitetura estão excluídas do direito de *aluguer* e *comodato* (Decreto-Lei n.º 332/97).

O dono da obra (do edificado) apenas está impedido de usar o mesmo projeto para realizar novas edificações ou de expor (em linha ou fora de linha), exhibir, comunicar ou reproduzir o projeto, os *croquis* ou as maquetas que enformam o projeto.

Os *valores de exploração* do suporte da obra concluída a sua fase tridimensional (*in casu*, o suporte da obra, ou seja, edifício já construído e o eventual estabelecimento comercial que nele foi instalado) já nada têm a ver com o conteúdo de um alegado direito patrimonial de autor relativo ao projeto de arquitetura. São perfeitamente anódinos.

As regras do direito (patrimonial e, igualmente, moral) de autor nunca podem, entre nós, impedir que o proprietário do imóvel (já construído) e do estabelecimento comercial nele instalado possa iniciar a utilização destes bens e continuar a usá-los e a explorá-los livremente, potenciando o seu aviamento e clientela. Essa liberdade vai ao ponto de o *proprietário do suporte poder livremente introduzir modificações relativamente ao projeto inicial* (art. 60.º do CDA) – o que, em regra, não está em causa nos litígios submetidos aos tribunais⁶⁶.

O objetivo utilitário do edifício (ou, *v.g.*, um arranjo ou uma decoração de interiores desse prédio ou estabelecimento comercial) *encomendado* a um arquiteto impede que este possa pretender impor uma *intangibilidade absoluta* à sua obra, à qual, entre nós, o proprietário tem o direito de introduzir modificações quando se torna necessário adaptá-la a novas exigências.

E tão pouco cabe, em Portugal, aos tribunais apreciar se essas modificações da obra de arquitetura são justificadas, tendo em conta a sua natureza e importância, pelas circunstâncias que obrigaram o proprietário a efetuá-las. Ao invés, entre nós, o arquiteto desfruta apenas do *direito de ser consultado* acerca das alterações que o proprietário ou o dono da obra (material), sob pena de, na ausência desta consulta, este dever indemnizar o arquiteto⁶⁷. E se não houver

⁶⁶ Mesmo que estivesse em causa e discussão a existência de alterações ou modificações não consentidas, o titular dos direitos morais de autor (*id est*, o criador intelectual pessoa humana / arquiteto) apenas poderia peticionar uma *indemnização* por perdas e danos, *máxime*, ofensa à sua reputação, honra e imagem profissionais e ao seu direito a manter a genuinidade da obra. A procedência da ação depende, evidentemente, da alegação prova da ofensa a estes *direitos de personalidade*, cujo ónus incumbe ao autor da ação.

⁶⁷ Não se cura, entre nós, tão pouco, de preservar o equilíbrio entre as prerrogativas do autor e as do titular do direito de autor relativo à obra de arquitetura, no sentido de as modificações introduzidas não deverem exceder o estritamente necessário para adaptar a obra às novas necessidades e não deverem ser desproporcionadas em relação ao objetivo prosseguido. Esta ponderação não tem lugar em Portugal, contrariamente ao que sucede, por exemplo, na França – cfr. acórdão da *Cour de Cassation*, civile, 1^{re} Chambre civile, de 20 dezembro de 2017, 16-13.632, disponível no seguinte endereço eletrónico: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036344618> [consulta no dia 20/01/2025].

acordo, ao arquiteto somente aproveita o direito de *repudiar a paternidade da obra*, ficando o proprietário impedido de invocar para o futuro, em proveito próprio, o nome do autor do projeto inicial (art. 60.º, n.º 3, do CDA)⁶⁸. Em rigor, o que se proíbe, nesse caso, é a invocação do nome do autor pelo dono da obra⁶⁹. Não goza ele, arquiteto, em Portugal, do direito de impedir a realização das alterações ou de impor a reposição do prédio (ou do estabelecimento comercial) no *statu quo ante*. Já quanto à *destruição do edifício* ou edificado em que a expressão formal da obra se concretizou, entendemos que o seu *proprietário* (ou usufrutuário) — o qual poderá ser evidentemente pessoa diferente do *dono da obra* — poderá fazê-lo, não sendo aplicável o disposto no art. 56.º do CDADC⁷⁰. Isto dito sem prejuízo do regime da tutela do património histórico, arquitetónico e paisagístico (para edifícios classificados ou em vias de classificação) e de ser reconhecida, *nos termos gerais do Código Civil*, uma pretensão indemnizatória por *danos não patrimoniais* do arquiteto, sobretudo nos casos em que o proprietário não avisa o arquiteto da demolição ou destruição da obra, impedindo, por exemplo, que este registre, *de forma qualificada*, em suporte visual ou audiovisual o estado do edificado no momento da demolição⁷¹ (v.g., fotografias ou registos audiovisuais de certos detalhes de elementos ou componentes icónicos da construção).

5. Requisito da *adequação* previsto no artigo 210.º-G, n.º 6, do CDADC para efeitos de fixação do valor de caução em substituição de providências cautelares decretadas e dirigidas à suspensão da construção do prédio

Figure-se que a ação de violação de alegado direito de autor foi precedida de *providência cautelar* dirigida a obter a condenação (provisória) na suspensão da execução material da construção do edifício, cuja edificação tenha seguido o projeto de arquitetura em alegada violação do direito de autor do arquiteto por implicar *alterações ao projeto*, importando a paralisação dos trabalhos ou operações materiais em curso de execução. Já vimos a inviabilidade desta pretensão. Mas se a construção é feita à revelia da autorização do arquiteto, *segundo o projeto*, o dono da obra está a concretizar a ideia (sem autorização do arquiteto) e, logo, a imiscuir-se numa das *formas de utilização do projeto* (art. 68.º, n. 2, al. I), do CDADC).

⁶⁸ Tb. ALBERTO DE SÁ E MELO, *Manual de Direito de Autor*, 6.ª ed., 2024, cit., p. 352.

⁶⁹ Já JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos*, 1992, cit., p. 187.

⁷⁰ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos*, 1992, cit., p. 154; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, 2011, cit., p. 60.

⁷¹ Cfr. MARIA VICTÓRIA ROCHA, "Direito de Integridade e Genuinidade das Obras de Arquitectura", in *Revista Eletrónica de Direito* (junho de 2016), n.º 2, p. 15, Autora que afirma o seguinte: "não consideramos que permiti-la [*id est*, a destruição do edifício] sem limites seja a melhor solução", entendendo, no mais, que "a destruição dolosa ou por negligência grosseira deverá ser considerada como susceptível de gerar responsabilidade civil, desde que preenchidos os pressupostos do art. 56º, n.º 1."

Na verdade, se esta providência cautelar for julgada procedente, coloca-se a questão da sua substituição pela *prestação de uma caução* a cargo do requerido / demandado. Pergunta-se se o *valor da caução* deverá ser modulado pelo *valor da obra em construção* ou o *valor do estabelecimento* comercial (industrial, agrícola, silvícola, etc.) instalado nesse prédio, incluindo o terreno onde tenha sido implantada; ou se, caso contrário, a bitola quantitativa da caução suscetível de ser decretada deve ser pautada por outros (e diferentes) critérios judicativos. Vejamos.

A caução a prestar pelo requerido só é viável se, à luz do *princípio da proporcionalidade*, essa caução oferecida se mostrar adequada, idónea e suficiente para prevenir a lesão ou repará-la integralmente (art. 368.º, n.º 3, 2.ª parte, do CPC). E deve, na sua fixação, o tribunal pautar-se por um *juízo de proporcionalidade* (adequação / necessidade/ proibição do excesso).

Neste *juízo de proporcionalidade* relativo à medida cautelar (e também de *concordância prática*, como se verá já a seguir) — uma vez que pode estar em equação a exploração económica de um exclusivo intelectual que comprime a liberdade de agir no mercado —, o tribunal não pode desconsiderar os interesses de terceiros, designadamente os concorrentes da Autora / Requerente, no mercado económico em causa, *os trabalhadores e os fornecedores da Demandada / Requerida, bem como o interesse público consubstanciado na liberdade de iniciativa económica privada*⁷².

Vale dizer, a caução só será admissível quando permita atingir o mesmo efeito a que se destinava a providência cautelar concretamente requerida, devendo *o seu montante revelar-se proporcional ou aproximado da estimativa provável do dano*.

É ilícita a modificação de um projecto de arquitetura de uma obra protegida por direito de autor, sem consentimento do autor do projecto original. Essa conduta determina o *dever de indemnizar* esse autor, atenta a execução dessa obra de acordo com o projecto modificado sem o seu consentimento (art. 60.º do CDADC).

Essa execução, alegadamente indevida, não implica o dever de indemnizar por dano invocado a título de *lucros cessantes*, atribuído ao não recebimento dos honorários que seriam pagos pela elaboração dessa modificação, visto que o dono da obra não estava obrigado a adjudicar essa modificação ao autor do projecto original, podendo até abrir um novo concurso para a elaboração de um novo projecto ou realizar uma nova encomenda a outro arquiteto. Onde, não tendo esse autor um direito subjectivo à adjudicação da elaboração das modificações, *não existe nexo de causalidade* entre o alegado acto ilícito e o não recebimento dos honorários por um trabalho que não chegou a realizar, sendo certo que lhe foi pago o trabalho efetivamente executado.

Neste tipo de casos concretos, o eventual dano será de *natureza não patrimonial*, o qual, a existir, será titulado, de resto, pelo arquiteto, e não pela requerente / demandante dona da

⁷² Esta orientação tem um importante afloramento no art. 354.º, n.º 1, do CPI. Cfr., sobre estas ponderações, J. P. REMÉDIO MARQUES, *Tutela Cautelar e Inibitória no quadro da Propriedade intelectual – Alguns casos difíceis em matéria de providências cautelares e a adequada tutela de requerentes e requeridos*, Coimbra, Gestlegal, 2023, pp. 71-72 (substituição por caução), p. 82 ss., pp. 97-107.

obra (v.g., danos eventualmente decorrentes da infração da integridade da *obra tridimensional* já edificada; danos decorrentes de modificações não autorizadas que desvirtuem a obra projetada e edificada; danos resultantes da imagem ou reputação profissionais do arquiteto)⁷³.

Todavia, mesmo estes *direitos de natureza não patrimonial* (*scilicet*, o conteúdo pessoal do direito de autor) são considerados de uma forma muito restrita nas *obras de arquitetura*, atenta *funcionalidade deste tipo de criações intelectuais / obras* (na sua tridimensionalidade) e o seu *caráter utilitário*.

Já quanto aos *direitos de natureza patrimonial* – que aparentemente são formalmente titulados pela requerente da providência cautelar / autora da ação principal –, esses consistem nas faculdades jurídicas de *comunicação pública*⁷⁴, *reprodução* e *transformação* da obra, ainda que haja alteração de dimensões (v.g., reprodução em folhetos promocionais ou de publicidade, mediante impressão, desenho, maquete, fotografia, cinema, vídeo, construção de um edifício idêntico usando o projeto, independentemente da sua futura finalidade, etc.), construção de obra de arquitetura segundo o projeto e *colocação online à disposição do público*. Os *direitos não patrimoniais à integridade e genuinidade* da criação intelectual acham-se fortemente comprimidos. Vejamos.

A função utilitária do edifício ou imóvel, como sucede em situações deste tipo, e as necessidades de uso do seu proprietário conduzem à redução do âmbito de proteção do *direito não patrimonial de autor*, no que tange à *genuinidade e integridade* da obra. E, logo, afeta os valores económicos em que os danos se podem concretizar ou quantificar.

Atente-se, novamente, no art. 60.º do CDA e na forma como o legislador soluciona os *conflitos entre os interesses do proprietário do edifício* (em construção ou já construído) e o arquitecto, quanto ao poder de introduzir alterações ou transformações.

Na verdade — e no puro plano dos direitos de autor, o que somente agora interessa, que não no das *regras administrativas urbanísticas* —, à luz do disposto nos vários números desta norma do art. 60.º, o direito (de natureza não patrimonial / pessoal) à *genuinidade da obra* não integra no seu *licere* a faculdade jurídica de o arquiteto proibir que o proprietário da edificação ou dono da obra efetue modificações ou alterações na obra (ou projeto) da autoria do arquiteto. Tão pouco permite que o arquiteto peça a condenação na destruição ou remoção dessas alterações ou o encerramento da empresa que funcione no edifício construído à luz do projeto alterado (na fase tridimensional). A norma somente obriga o dono da obra a *consultar previamente* o autor do projeto; se o não fizer responde por perdas e danos.

O arquiteto não dispõe deste poder jurídico, o que, aliás, seria materialmente inconstitucional, por violar o conteúdo essencial do direito de propriedade privada⁷⁵.

⁷³ Veja-se ac. do STA, de 2/12/2003 (ANTÓNIO MADUREIRA), proc. n.º 01574/03, loc. cit.

⁷⁴ V.g., exposição de esboços, *croquis*, desenhos, maquetas.

⁷⁵ Cfr. no ordenamento brasileiro, as críticas à supressão do *ius variandi*, na Lei dos Arquitetos e Urbanistas, de 2010 (Lei nº 5.194) – segundo a qual as alterações em trabalho de autoria de arquiteto e urbanista tanto em projeto como em obra dele resultante somente poderão ser efetuadas mediante consentimento escrito da pessoa humana titular dos direitos autorais, salvo estipulação em contrário – certamente feitas por DENIS BORGES BARBOSA, *Direito de Autor, questões fundamentais de direito de autor*, Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2013, p. 922

O arquiteto tem apenas, como referimos, o *direito de ser previamente consultado* acerca das modificações que possam vir a ser introduzidas. E tem o *poder de fiscalização* (n.º 1 do art. 60.º). E se não for previamente consultado desfruta apenas de uma *pretensão indemnizatória* contra o dono da obra (ou o futuro proprietário da edificação), na medida da quantificação que seja concretamente efetuada dos seus direitos de natureza não patrimonial⁷⁶, visto que a omissão da consulta é um ato ilícito.

Repita-se: do ponto de vista do *licere* decorrente da dimensão não patrimonial dos direitos de autor, o arquiteto não tem o poder de impedir modificações não autorizadas (que, por exemplo, resultem da lícita revogação de uma autorização de utilização do projeto) que, na sua perspetiva, desvirtuem a sua obra; ou do poder de ordenar a destruição do *corpus mechanicum*, ou seja, do *prédio ou imóvel*. Se não concordar com a paternidade, fica-lhe sempre salvo o poder de repudiar a obra, no sentido de impedir que o dono da obra ligue o nome do arquiteto à construção (*direito de paternidade*), se e quando a não ver como sendo da sua autoria ou voltar a assumir a sua paternidade.

Assim, o montante dos danos que se visam prevenir reportam-se, sobretudo, à eventual ilicitude da construção ao arrepio da vontade do arquiteto, *que não tenha sido previamente consultado* e que possa ver nessa edificação um *atentado à genuinidade da criação*.

Decisivo é compreender o seguinte: tais danos que a caução visa prevenir nada têm que ver com os valores de exploração (v.g., aviamento, clientela) ou com o imobilizado corpóreo (v.g., localização, valor do terreno, valor do mobiliário, etc.) do que foi (ou possa ser) edificado e decorado nos seus interiores, ou seja, com a construção na sua materialidade, incluindo nessa materialidade o arranjo dos espaços interiores.

Aliás, a *conservação do edificado* é da inteira responsabilidade de quem for o proprietário do imóvel edificado. E este somente pode ser obrigado a efetuar obras se o edifício for *administrativamente classificado* ao abrigo das regras de *proteção do património cultural*.

No anverso, a *demolição do edifício* é, como vimos, da inteira volição e autodeterminação desse proprietário, somente podendo ser impedida ao abrigo das mesmas *regras de proteção do património cultural classificado*. Em muitos casos, o edifício onde o estabelecimento comercial ou industrial está instalado não foram classificados, nem estarão em vias de o ser⁷⁷.

Em suma, as alterações que venham (ou viessem) a ser introduzidas pelo dono do terreno e do edificado na obra projetada (na fase tridimensional) *serão sempre admissíveis, independentemente de consulta prévia ao arquiteto* ou da sua autorização ou vontade, podendo, quanto muito, gerar indemnização por danos não patrimoniais.

ss. (p. 931), de tal forma que a obra realizada não poderá ser alterada, modificada ou demolida sem o consentimento deste titular.

⁷⁶ Uma bitola quantitativa, pelo alto, pode consistir no montante que o Requerente / Demandante e o arquiteto atribuam à transmissão do direito de autor.

⁷⁷ Diferente seria a destruição do projeto (inédito), na sua fase bidimensional por parte do dono da obra – o que não está em causa neste estudo –, circunstância, esta, que apenas geraria responsabilidade civil, se essa destruição fosse dolosa ou cometida com negligência grosseira.

Não podermos, nunca, confundir o *direito subjetivo sobre a criação intelectual* (ou obra) com o *direito subjetivo sobre o suporte*⁷⁸ (da obra). Se essa confusão persistisse, ela levaria, no limite, a proibir a demolição do edifício, com a consideração de que assim, com tal decisão (de demolição), seria atingido o direito (de natureza pessoal, ainda para mais) do autor do projeto. É que não deveremos esquecer que a obra intelectual (protegida pelo CDADC) nem sequer está dependente da subsistência do suporte.

Assim se vê que a *quantificação do valor da caução* não inclui, nem pode incluir, a avaliação pecuniária do edificado, a quantificação (dos *valores de exploração* e do *aviamento* do) estabelecimento comercial ou industrial nele instalado, ou seja, dos *valores de exploração económica* dessa empresa comercial, quer tenha, ou não, muito *aviamento* ou *clientela*.

6. Nota conclusiva

Tal como as demais criações tuteláveis por direito de autor, as obras de arquitetura, quer sejam projetos, maquetas, desenhos ou esboços, terão que exibir um *grau mínimo de originalidade* para poderem ser protegidas por direito de autor, no sentido de refletirem a personalidade do arquiteto, manifestando *escolhas livres e criativas*.

A *expressão da obra arquitetónica* enquanto forma dada pelo arquiteto a um objeto tridimensional é mais controversa nos *edifícios puramente funcionais* (v.g., estações de comboios, traçados de linhas férreas, aeroportos, cadeias de hotéis), diferentemente do que ocorre com edifícios ou outros *espaços representativos* (v.g., castelos, torres, igrejas, parques). As limitações resultantes do zonamento, do planeamento urbanístico, do saneamento, servidões administrativas e outras limitações constroem o *espaço de liberdade criativa do arquiteto*. O mesmo ocorre quando o edifício projetado (e construído) — sobre cuja expressão formal existe controvérsia — traduz a “imagem de marca” dos edifícios já construídos pelo dono da obra (p. ex., grupos de moradias com certa tipologia e acabamentos, redes de hotéis ou de armazéns).

A dimensão patrimonial do direito de autor nestas obras arquitetónicas é muito exígua ou quase evanescente, particularmente quando a forma ou realização expressiva, v.g., do edifício, jardim ou parque já se concretizou no *corpus mechanicum*, na concretização material, ou seja, na edificação cuja licença administrativa já tenha sido concedida. Em Portugal, o dono da obra pode sempre operar *modificações no projeto*, ainda quando estas desvirtuem, no entender do arquiteto, a obra arquitetónica, ficando este salvo de peticionar uma indemnização se *não for consultado previamente*, bem como de repudiar a paternidade da obra, no sentido de impedir que o dono da obra mencione o seu nome como criador intelectual; podendo, até mesmo, o dono da obra alterar ou destruir o edificado, sem que o arquiteto se possa opor.

⁷⁸ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, 1992, cit., p. 63.

Em sede de providência cautelar por alegada infração do direito (não patrimonial) do autor do projeto de arquitetura, a eventual condenação na cessação da construção pode ser substituída por *caução*, cujo montante não pode ter como bitola judicativa o *valor patrimonial do edificado* (ou do *estabelecimento comercial* que nele possa estar instalado), já que a obra arquitetónica não consiste nesse edificado, mas na *forma expressiva* emprestada pelo arquiteto a esse imóvel ou a partes dele.

Bibliografia

- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Concorrência Desleal*, Coimbra, Almedina, 2002
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra, Almedina, 1992
- BARBOSA, DENIS BORGES, *Direito de Autor, questões fundamentais de direito de autor*, Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2013
- BULLIGER, WINFRIED, in ARTUR-AXEL WANDTKE / WINFRIED BULLINGER, *Urheberrecht*, 6.^a ed., München, C. H. Beck, 2022, UrhG § 2.
- BUYDENS, MIREILLE *La protection de la quasi-crétation*, Bruxelles, Larcier, 1993
- CALLU, AGNÈS "La machine optique de l'architecture: desseins et dessins de Jean-Paul Jungmann", in *Livraisons d'histoire de l'architecture*, n.º 30 (2015), p. 68 ss., disponível no seguinte endereço eletrónico: <https://journals.openedition.org/lha/549> [consulta em 12/01/2025]
- CHAPON, AURÉLIE, "La protection de l'œuvre architecturale par le droit d'auteur", *Droit et Ville* 2013/2 (n.º 76), disponível no seguinte endereço eletrónico: <https://www.cairn.info/revue-droit-et-ville-2013-2-page-11.htm> [consulta em 20/01/2025]
- DERCLAYE, ESTELLE, "Is Copyright Harmonisation in the EU Achieved in Practice and If Not, What Can We Do About It?", *GRUR Int.* (2024), p. 605 ss.
- DREIER, THOMAS / SCHULZE, GERNOLT, *Urheberrechtsgesetz*, 7.^a ed., 2022, cit., § 2.
- HEINRICH, in VOLKER ERB / JÜRGEN SCHÄFER, (Herausgegeben von), *Münchener Kommentar zum StGB*, 4.^a ed., München, C. H. Beck, 2023, Urhg § 106.
- HENNING-BODEWIG, FRAUKE, "Die Beurteilung des parasitären Wettbewerbs, insbesondere der unmittelbaren Leistungsübernahme in den Benelux-Staaten", in *GRUR Int.*, 1982, p. 667 ss.
- LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Direito de Autor*, Coimbra, Almedina, 2011
- LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Direito de Autor*, 5.^a ed., Coimbra, Almedina, 2023
- LLEWELYN / APLIN, TANYA, *Intellectual Property, Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, 9.^a ed., London, Thompson Reuters, Sweet & Maxwell, 2019

LOEWENHEIM, ULRICH, in ULRICH LOEWENHEIM / MATHIAS LEISTNER / GERHARD SCHRICKER, *Urheberrecht*, 6.ª ed., München, C. H. Beck, 2020, § 2.

LUCAS, ANDRÉ / LUCAS, HENRI-JACQUES, *Traité de la Propriété Littéraire et Artistique*, 2.ª ed., Paris, Litec, 2001

MARQUES, J. P. REMÉDIO, *Biotechnologia(s) e Propriedade Intelectual*, vol. I, *Direito de Autor. Direito de Patente e Modelo de Utilidade. Desenhos ou Modelos*, Coimbra, Almedina, 2007

MARQUES, J. P. REMÉDIO, *Licenças (voluntárias e Obrigatórias) de Direitos de Propriedade Industrial*, Coimbra, Almedina, 2008

MARQUES, J. P. REMÉDIO, *Tutela Cautelar e Inibitória no quadro da Propriedade intelectual – Alguns casos difíceis em matéria de providências cautelares e a adequada tutela de requerentes e requeridos*, Coimbra, Gestlegal, 2023

MELLO, ALBERTO DE SÁ E, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2024

NORDEMANN, AXEL, in FROMM / NORDEMANN, *Urheberrecht*, 12.ª ed., München, C. H. Beck, 2018, UrhG § 2.

OMSELS, HERMANN-JOSEF, in HARTE-BAVENDAMM / HENNING-BODEWIG, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG, Kommentar*, 5.ª ed., München, C. H. Beck, 2021, UWG § 4.

PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Coimbra, Almedina, 2008

POLLAUD-DULIAN, FRÉDÉRIC ("Originalité. Oeuvre protégée. Architecture. Combinaison d'éléments banals"), disponível no seguinte endereço eletrónico: <https://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&doctype=RTDCOM%2FCHRON%2F2009%2F0135> [consulta em 16/01/2025]

RAUER, NILS / BIBI, ALEXANDER, in HORST-PETER GÖTTING / ANNE LAUBER-RÖNSBERG / NILS RAUER, *Beck-OK Urheberrecht*, 42.ª ed., München, C. H. Beck, 2024, UrhG § 2.

RAUE, PETER / STANG, FELIX LAURIN, in PETER RAUE / JAN HEGEMANN (Herausgegeben), *Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht*, 3.ª ed., München, C. H. Beck, 2023, § 1.

ROCHA, MARIA VICTÓRIA, "Direito de Integridade e Genuinidade das Obras de Arquitectura", in *Revista Eletrónica de Direito* (junho de 2016), n.º 2

ROCHA, MARIA VICTÓRIA, "Obras de arquitectura como obras protegidas pelo Direito de Autor", in CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA / CLÁUDIA TRABUCO (org.), *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 159 ss.

ROCHA, MARIA VICTÓRIA, "Modificações na obra de arquitectura: regime do art. 60º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos – anotação ao Ac. do TRC de 25.3.2003, Rec. 4240/02", in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 6 (2004), p. 54 ss.

SCHULZE, GERNOLT, in THOMAS DREIER / GERNOLT SCHULZE, *Urheberrechtsgesetz*, 7.^a ed., München, C.H. Beck, 2022, § 2.

SILVA, NUNO SOUSA E, "Propostas para um novo Código de Direito de Autor", in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 82, nºs 3-4 (2022), p. 669 ss.

SILVA, PEDRO SOUSA E, *A Protecção Jurídica do Design*, Coimbra, Almedina, 2017

VIEIRA, JOSÉ ALBERTO, *Direito de Autor. Dogmática Básica*, Coimbra, Almedina, 2020

(texto submetido a 7.05.2025 e aceite para publicação a 30.05.2025)