



Universidades Lusíada

Saldanha, Helena Sofia Ferreira

O direito da moda no âmbito da propriedade intelectual e da propriedade industrial

<http://hdl.handle.net/11067/6982>

Metadados

Data de Publicação	2021
Resumo	<p>O direito da moda, apesar de novo, têm vindo a crescer, e por isso, torna-se interessante perceber no que consiste este direito recente. O objetivo da presente dissertação consiste no estudo da melhor solução jurídica para proteger as coleções dos designers. Ao longo da minha dissertação irei abordar algumas das figuras consideradas relevantes para uma melhor segurança jurídica na indústria da moda. Estas figuras passam pelo âmbito da propriedade intelectual. Dentro desta, destacarei o direit...</p> <p>Fashion law, despite being new, has been growing, and therefore, it is interesting to understand what this recent law consists of. The objective of this dissertation is to study the best legal solution to protect designers' collections. Throughout my dissertation I will address some of the figures considered relevant for better legal certainty in the fashion industry. These figures pass through the scope of intellectual property. Within this, I will highlight copyright, and some of the areas ...</p>
Palavras Chave	Direito, Propriedade Intelectual - Direito e legislação, Direitos de Autor - Moda, Propriedade industrial - Moda
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-29T11:28:29Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**O DIREITO DA MODA NO ÂMBITO DA PROPRIEDADE
INTELECTUAL E DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL**

Helena Sofia Ferreira Saldanha

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre, em Direito na área de Ciências Jurídico-Empresariais, sob orientação do Professor Doutor Ribeiro de Almeida.

Porto, 2022

Agradecimentos

*Aos meus pais, aos meus amigos, especialmente à Olga, Andreia, Joana, Inês, Vera
e Cátia.*

Ao meu orientador, o Professor Doutor Ribeiro de Almeida, por toda atenção.

Índice

Agradecimentos	II
Índice	III
Resumo	V
Abstract.....	VI
Palavras-chave	VII
Lista de abreviaturas	VIII
Introdução	1
1. O Direito da Moda.....	2
1.1. Natureza Jurídica	2
1.2. Alguns Princípios do Direito da Moda	3
1.2.1. “O Princípio do Desenvolvimento Sustentável”	3
1.2.2. “O Princípio da Rastreabilidade e da Divulgação da Origem”	4
1.2.3. “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ao Princípio da Igualdade e Não-Discriminação”	5
1.2.4. “O Princípio da Dignidade Animal”	6
1.2.5. “O Princípio da Não Apropriação cultural”	6
2. A Propriedade Intelectual	8
2.1. O Direito de Autor	8
3. A Propriedade Industrial.....	14
3.1. Patentes e Modelos de Utilidade.....	15
3.1.1. Patentes vs Modelos de Utilidade	16
3.1.2. O seu Registo	18
3.1.3. Patentes e Modelos de Utilidade e a Moda	19
4. Os Desenhos ou Modelos	22
4.1. Os Requisitos Dos Desenhos ou Modelos	23
4.2. Registo e Âmbito de Protecção.....	26
4.3. Desenhos e/ou Modelos e o Direito de Autor	28
5. A Marca	31
5.1. A Marca Registada.....	31
6. EUA	35
7. A Pirataria na Indústria da Moda.....	37
7.1. O Problema da Impressão 3D	40
Conclusões	42

Bibliografia	44
Jurisprudência	47

Resumo

O direito da moda, apesar de novo, têm vindo a crescer, e por isso, torna-se interessante perceber no que consiste este direito recente.

O objetivo da presente dissertação consiste no estudo da melhor solução jurídica para proteger as coleções dos designers.

Ao longo da minha dissertação irei abordar algumas das figuras consideradas relevantes para uma melhor segurança jurídica na indústria da moda.

Estas figuras passam pelo âmbito da propriedade intelectual. Dentro desta, destacarei o direito de autor, e as algumas das áreas da propriedade industrial, tais como: - a patente e modelos de utilidade; os desenhos ou modelos, e por fim, a marca.

Interessa estudar como a propriedade intelectual se relaciona com a moda e quais os entraves que a propriedade intelectual impõe à indústria da moda.

E, por fim, uma breve referência sobre o impacto da pirataria no sector.

Abstract

Fashion law, despite being new, has been growing, and therefore, it is interesting to understand what this recent law consists of.

The objective of this dissertation is to study the best legal solution to protect designers' collections.

Throughout my dissertation I will address some of the figures considered relevant for better legal certainty in the fashion industry.

These figures pass through the scope of intellectual property. Within this, I will highlight copyright, and some of the areas of industrial property, such as: - patents and utility models; the designs or models, and finally, the brand.

It is interesting to study how intellectual property relates to fashion and what obstacles intellectual property imposes on the fashion industry.

And, finally, a brief reference on the impact of piracy in the sector.

Palavras-chave

Moda; Propriedade Intelectual; Direito de Autor; Propriedade Industrial; Criação; Design; Protecção.

Lista de abreviaturas

3D- Três Dimensões

Art. – Artigo

CAD – Computer-Aided Design

CDADC – Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos

CPI – Código da Propriedade Industrial

CRP- Constituição da República Portuguesa

DA – Direitos de Autor

DHDM – Diretiva n.º98/71 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13.10.98
relativa à proteção legal de Desenhos e Modelos

DM – Desenho ou Modelo

DMC- Desenho ou Modelo Comunitário

EUA- Estados Unidos da América

N.º - Número

RDM – Regulamento (CE) n.º 6/2002 do Conselho de 12 de dezembro de 2001 sobre
Desenhos ou Modelos Comunitários

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

Introdução

A indústria da moda é um sector em expansão, este mercado é pautado pela competitividade entre empresas da área. A esta indústria têm surgido vários desafios, que é a piratira, a cópia das criações dos designers, com o avanço tecnológico, a contrafação aumentou, e por isso, é necessário uma protecção eficaz para uma melhor segurança jurídica das criações da moda.

A este novo problema surgiu um ramo de direito que se designa por *Fashion Law*, traduzido em português, direito da moda. Este direito surgiu nos Estados Unidos, em 2008.

A definição deste direito converte-se no seguinte: o direito da moda estuda as normas que se aplicam à indústria da moda, sendo que, as normas ou a área que a doutrina tem aplicado como a grande reguladora deste mercado é a legislação da propriedade intelectual.

Moda exige criatividade e novidade. É interessante perceber que ao longo da presente dissertação a palavra novidade vai diferindo em cada figura jurídica do ramo da propriedade intelectual.

A presente dissertação tem como objetivo procurar/estudar a melhor solução jurídica para proteger as coleções de designers face às suas necessidades.

Ao longo da mesma, irei abordar alguns dos temas da propriedade intelectual, e testar qual deles ou quais deles apresentam melhor eficácia para a proteção deste mercado altamente competitivo.

Antes de avançar para o temas propriedade intelectual e moda, considero importante explicar brevemente o que é direito da moda e enunciar os principais princípios associados a este direito.

1. O Direito da Moda

Antes de mais, é importante definir o objeto de estudo da presente dissertação. A moda alude-se a uma área que se desdobra em várias vertentes segundo o dicionário, “uma maneira de agir, pensar, sentir própria de um meio e de uma época determinada... É um estilo próprio, maneira característica de agir...” (Porto Editora, 2022). Aqui, o estudo da presente dissertação prende-se pela moda de vestuário que nos diz que é a arte e técnica da peça de vestuário, calçado, carteiras e acessórios.

A moda de vestuário e o direito são áreas que à primeira vista são distintas, ora a moda de vestuário é considerada, de uma forma geral, uma área de superficialidade/futilidade e o direito uma área técnica do conhecimento jurídico, mas, analisando criteriosamente, elas relacionam-se muito facilmente, aliás o direito relaciona-se com todas as áreas que seja necessário a regulação entre relações humanas. Vejamos, segundo SILVIA MAGELLI “a sensibilidade humana ao facto estético é um fator de emoção, de conhecimento e de comunicação; a estética é um fenómeno de onde surgem relações, é, portanto, um fenómeno que precisa de ser ordenado. Daí a necessidade de o direito tomar em consideração o fenómeno estético e o regular” (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020).

Na verdade, a moda comparável ao direito, são formas sociais de admirável utilidade que “proporciona ao homem um esquema mediante o qual pode inequivocamente demonstrar a sua submissão ao geral, a sua obediência às normas que lhe vêm da sua época, da sua classe, do seu círculo próximo. (Simmel, 2014)

1.1. Natureza Jurídica

A moda é efémera, traduz-se numa constante novidade, a moda “uma vez plenamente difundida ... já não se considera como moda. Cada expansão sua impele-a para o seu fim, porque ela ab-roga assim a possibilidade da diferença”. (Simmel, 2014)

Sendo a moda uma arte que se renova num curto espaço de tempo, a sua protecção jurídica tem que acompanhar essa efemeridade, exigindo assim, a moda uma protecção técnica-jurídica eficaz e rápida.

No direito atual português existem algumas áreas que analogamente conseguem, de certo modo, preservar os direitos da peça de vestuário, vejamos adiante.

O direito português está dividido em vários ramos, dentro desses vários ramos destacam-se duas principais vertentes do mesmo, que são: o direito privado (traduz-se na regulação das relações entre entidades privadas) e o direito público (traduz na regulação das relações entre o próprio Estado e os particulares).

Qual das vertentes este novo direito da moda pertence? À primeira vista, de imediato conseguimos “encaixar” este direito no ramo do direito privado, porque as coleções de peças são da “autoria” dos designers e, estes categorizam-se como entidades privadas, no entanto, esta nova disciplina jurídica também se relaciona com o direito público, em sentido de “o Estado pode, por motivos de ordem pública, de proteção da saúde física e mental, intervir nas liberdades individuais, inclusive na liberdade de quem cria as imagens de moda e de quem é modelo. Por outro lado, o Estado e até organizações internacionais podem intervir na regulação de atividades comerciais para proteger os direitos humanos. Assim, os sujeitos do direito da moda não são apenas pessoas singulares e coletivas privadas e nem só o direito privado é fonte desta disciplina.” (Abreu, 2019) Exemplo disso, um certo modelo criado cujas matérias do mesmo são tóxicas à saúde humana, não são “concebíveis para que os Estados possam permitir que esta futura peça seja comercializada”. (Abreu, 2019)

1.2. Alguns Princípios do Direito da Moda

A este recente direito estão subjacentes alguns princípios dos quais, o princípio do desenvolvimento sustentável, que dado à enorme influência que os temas do ambiente têm nos dias de hoje, parece interessante que se faça uma pequena abordagem sobre o mesmo. (Abreu, 2019)

1.2.1. “O Princípio do Desenvolvimento Sustentável”

Este princípio consiste naquele que, resumidamente, se importa com os materiais utilizados para a criação das peças de vestuário, calçados, entre outros, tendo em conta a conservação e preservação do ambiente, a capacidade de produção dos ecossistemas a longo prazo, a produção e o consumo sustentáveis de energia, a salvaguarda da biodiversidade, do equilíbrio biológico, do clima e da estabilidade geológica, harmonizando a vida humana e o ambiente. Este princípio está tipificado na lei n. °19/2014, de 14 de abril, no artigo 3º.

Aqui, neste âmbito, pode-se distinguir dois tipos de “moda”:

- Fast fashion, é aquela que a sua produção é em massa, é um modelo mais económico, procurando a mão de obra mais barata e sem consideração por ambiente, designa-se pela moda do pronto-a-vestir. “É um modelo económico e social irracional em relação à utilização dos recursos naturais e ao desenvolvimento pessoal. A poluição, o esgotamento de recursos, a deslocalização de empresas para países com mão-de-obra barata ou a subcontratação de fábricas de produção em que os direitos dos trabalhadores não são respeitados.” (Abreu, 2019)
- Slow fashion, este tipo de moda é aquilo a que chamamos a média e alta-costura, ora porque não é produzido em massa, ora porque não desrespeita os direitos dos trabalhadores e as suas matérias-primas são escolhidas de acordo com as boas práticas ambientais. “Por sua vez, o slow fashion assenta num modelo de produção e consumo não massificado. Slow fashion essa relação tem de se basear na transparência quanto à origem dos materiais e mão-de-obra utilizados, de forma que resulte evidente para o consumidor as boas práticas ambientais e laborais do produtor.” (Abreu, 2019)

Além do princípio do desenvolvimento sustentável, a “moda saudável” obriga a que seja fundamental enunciar outros princípios tais como: O princípio da rastreabilidade e da divulgação da origem; O princípio da dignidade da pessoa humana ao princípio da desigualdade e não discriminação; O princípio da dignidade animal; O princípio da não apropriação cultural.

1.2.2. “O Princípio da Rastreabilidade e da Divulgação da Origem”

A este princípio está subjacente o princípio da informação aos consumidores de um determinado produto, neste caso, as peças de vestuário, sejam informados sobre como é produzido e quais as matérias-primas são utilizadas na sua composição. A informação acerca de o processo de fabrico das peças que, eventualmente, os consumidores possam utilizar é de enorme importância, pois assim, o direito de liberdade de escolha não é negligenciado. “A expressão “rastreabilidade e divulgação da origem” refere-se aqui não só às matérias-

primas, mas também à mão-de-obra utilizada, passando pelo modo de fabricação ou extração de um produto, assumindo-se como uma imposição, da sociedade civil ou da lei, aos agentes económicos dos setores da moda, como forma de os impelir a construir negócios ambientalmente sustentáveis e com respeito pelos direitos humanos” (Abreu, 2019)

1.2.3. “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ao Princípio da Igualdade e Não-Discriminação”

Quando se aborda o tema Dignidade Humana, remete-nos a um princípio fundamental em todos os Estados que integram a União Europeia e outros estados que sejam democráticos, que é nos diz que todos os indivíduos têm dignidade, liberdade e são iguais perante a lei (art.13º CRP; art. 1º, 3º e 7 da Declaração Universal dos Direitos do Homem). Na verdade, este princípio é basilar a quaisquer outros direitos, mas neste âmbito da moda é referido porque muitas das indústrias têxteis que estão a laborar não respeitam estes direitos/princípios fundamentais, acabam por explorar o trabalhador, seja este o que está na produção, seja aquele que está a representar a marca da peça, os modelos, e a finalidade é que estes satisfaçam, com o seu trabalho, a procura existente de peças de vestuário no mercado da moda, a qualquer custo, tal custo que chega a ofender a dignidade humana. (Abreu, 2019)

“A comunidade-moda, onde também se inserem os negócios, está repleta de desafios constantes assentes numa cadeia de interesses conflitantes. A harmonização desses interesses deve pautar-se pelo reconhecimento da dignidade de cada um e pela proibição do não retrocesso nas condições de vida e na satisfação das aspirações dos trabalhadores de desenvolvimento pessoal. Como bem afirma Castanheira Neves, “será por isso inválido, e inadmissível, o sacrifício desse seu valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade, do grupo, da classe. Por outras palavras, o sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade ou a classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade e na classe”. (Abreu, 2019)

E, por outro lado, os consumidores também perdem aqui a sua liberdade e personalidade, porque são esmagados com imagens perfeitas e irreais.

1.2.4. “O Princípio da Dignidade Animal”

O princípio da dignidade animal consiste na proteção dos direitos dos animais, que a utilidade destes para invenções ou criações de moda não seja reconhecida, e que seja respeitado o habitat do animal. Exemplo: algumas marcas famosas, como Giorgio Armani ou Stella, excluíram das suas coleções o pelo animal, estas marcas acabam por aderirem a outros materiais que são úteis para a criação das coleções e simultaneamente não acabam com a vida dos animais por uma questão de “moda”. (Abreu, 2019)

1.2.5. “O Princípio da Não Apropriação cultural”

A apropriação cultural define-se como alguém que adota determinados elementos específicos de uma cultura, passa a vestir-se segundo aquela cultura.

Dois requisitos que se deve ter atenção cumulativamente:

- Consubstancia-se uma apropriação cultural negativa quando alguém adota uma cultura modifica o conceito da cultura originária

- E a utilização dessa cultura modificada fragiliza a mesma, “contribuindo para a discriminação e empobrecimento dos povos ou tal utilização constitui um aproveitamento económico não consentido e sem partilha de benefícios, incluindo o não respeito de direitos de propriedade intelectual que possam existir.” (Abreu, 2019)

Estes princípios tem um enorme relevo na indústria da moda. Contudo, ainda há um longo caminho a percorrer, porque nem todas as marcas ou empresas respeitam estes princípios, continuando a recorrer a pele animal para produzir peças de vestuário, não respeitando alguns direitos humanos, exemplo disso são os trabalhadores têxteis que continuam com condições de trabalho precárias, entre outros. (Abreu, 2019)

Já vimos que a moda é um conceito genérico e que além do objeto de estudo da presente dissertação, a peça de vestuário, a moda destaca-se em várias vertentes, sejam estas musicais ou formas de agir. Acrescentando ao conceito de moda em sentido de vestuário, também foram enunciados alguns princípios da moda de vestuário em que os designers deviam estar/estão sujeitos a respeitar.

Agora importa analisar qual a área do direito em que oferece maior proteção jurídica às coleções criadas pelos designers. Qual será?

2. A Propriedade Intelectual

2.1. O Direito de Autor

As normas que regulam o direito de autor em Portugal estão previstas no código do direito de autor e dos direitos conexos. No direito internacional, temos as normas da Convenção de Berna, Diretiva 2001/29/CE, entre outros.

Desde já, é importante ter em conta que o direito de autor não está intensivamente harmonizado na União Europeia, e muito menos no que consiste a outros países que não integrem a UE. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020)

Em relação ao direito português, o código de autor divide-se em dois títulos: da obra protegida e do direito de autor e da utilização da obra.

Do primeiro título estão expostos os conceitos das seguintes questões: o que é uma obra protegida no âmbito do direito de autor; qual é o seu conteúdo; a quem se atribui este direito; como se protege e transmite; a sua duração; os direitos morais sobre o direito de autor, e, por fim, qual é o seu regime internacional.

Do segundo título, as normas consagradas explicam quais as modalidades de utilização da obra e a sua gestão, em que medida é que as obras autorais se podem utilizar sem o consentimento do autor, e as utilizações especiais, tendo em conta o género de obra.

No art.º 1 do código do direito de autor e dos direitos conexos está exposto uma breve noção sobre qual é o objeto jurídico deste direito. E diz o seguinte: “Consideram-se obras as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas, que, como tais, são protegidas nos termos deste Código, incluindo-se nessa proteção os direitos dos respectivos autores”.

Analisando este artigo pormenorizadamente, retiramos duas conclusões: 1) as criações intelectuais são humanas (Leitão, 2021) e o seu domínio são literário, científico e artístico. Outra conclusão que parece ser comum na doutrina e jurisprudência é a exteriorização da obra, quer isto dizer, a obra é passível de proteção só quando esta exista no mundo real e cognoscível. Apesar de que, a criação em si, nasce no momento em que o autor tem a ideia de uma possível obra, mas esta só é abrangida pela proteção jurisautorial quando exista de facto uma obra, haja expressão de uma criação/ideia, isto é, um trabalho refletido do primeiro momento de uma obra intelectual que é surgimento da ideia. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020)

O art.º 2 n.º1 da Convenção de Berna deu origem ao art.º 2 n.º1 do CDADC, Este disposto diz o seguinte: “As criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, quaisquer que sejam o género, a forma de expressão, o mérito, o modo de comunicação e o objetivo, compreendem nomeadamente” alínea i) do mesmo preceito “Obras de artes aplicadas, desenhos ou modelos industriais e obras de design que constituam criação artística, independentemente da proteção relativa à propriedade industrial”¹

No disposto acima referido, em regra, a obra intelectual, literária ou artística não é caracterizada como utilitária, esgotando-se a sua proteção, “nas modalidades de aproveitamento económico que resultam da atribuição das faculdades de utilização patrimonial à obra” (Mello, 2020)

Por outras palavras, o direito de autor abrange direitos de carácter patrimonial e direitos de natureza pessoal (art. 9º n.º1 do CDADC). “Os direitos de carácter patrimonial o autor tem o direito exclusivo de dispor da sua obra e de fruí-la e utilizá-la, ou autorizar a sua fruição ou utilização por terceiro, total ou parcialmente” (art. 9º n.º2 CDADC). Posto isto, a proteção jurisautorial esgota-se quando exista um fim comercial da obra, quer isto dizer, que a comercialização da obra não só reveste o carácter patrimonial que a lei atribuí ao autor como seu direito, mas vai além disso.

Além do revestimento patrimonial que é conferido ao autor da sua criação intelectual, o autor também goza de direitos de natureza pessoal (art. 9º n.º1 do CDADC), aliás direito de autor é mais forte em termos da sua pessoalidade do que a sua patrimonialidade, exemplo disso é o art.º 56 CDADC, que diz que independentemente dos direitos patrimoniais, o autor goza durante toda a sua vida o direito de reivindicar a paternidade da sua obra, bem como, assegurar a sua genuidade e integridade. Dispondo assim, o n.º2 do mesmo artigo, que esse direito é inalienável, irrenunciável e imprescritível, perpetuando-se após a morte do autor.

Ora, podemos dizer que o direito de autor caracteriza-se pela sua pessoalidade e patrimonialidade e que só atua quando haja uma obra humana e que esta seja exteriorizada, como referido anteriormente. Não obstante, nos termos do n.º1 do art.º10 CDADC, o direito

¹ Cfr o art, 2º n.º1 CDADC

de autor, também caracterizam-se pela sua imaterialidade, como uma coisa incorpórea. Quer isto dizer que, a sua proteção é independente da sua fixação em suporte material/corpórea. A única criação intelectual que exige suporte material é a prevista na alínea d) do n.º1 do art.º2 CDADC, as obras coreográficas e pantominas. (Mello, 2020)

Outra característica do direito de autor é novidade/originalidade, esta é uma das questões que mais gera ou gerou controvérsia na doutrina e jurisprudência.

Vejamos:

Segundo SOUSA e SILVA (Mello, 2020), existem três entendimentos sobre o que é ou não objeto jurídico do direito de autor:

- Maximalista, que entende que a obra protegida é qualquer coisa que seja uma criação intelectual passível de exteriorização, independentemente se for ou não obras do domínio literário ou artístico. Ex: uma saladeira pode ser objeto de DA, tutelado pela jurisprudência francesa.

- Intermédia, esta orientação é a mais acolhida pela doutrina autoral, que consiste no critério da originalidade, isto é, são passíveis de proteção jurisautoral as obras que sejam originais, quer sejam literárias ou artísticas, quer sejam outras obras de outro domínio, como por exemplo: as criações dos designs.

- Por fim, o último entendimento que é o mais restritivo, este apenas reconhece como objeto do direito do autor as criações literárias e artísticas.

O entendimento dominante é o intermédio, que se baseia no critério da originalidade para definir se uma obra é ou não objeto de proteção do direito de autor. Este critério não é preciso e a doutrina tem avançado com conceitos distintos. Alguns autores reconhecem que a originalidade é um conceito que se assemelha à novidade, outros acreditam que o conceito originalidade nada tem a ver com o conceito de novidade, e, por isso, não se podem confundir. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020)

Segundo MENEZES LEITÃO, a criatividade da obra define se é ou não objeto de proteção jurisautoral. Considerando assim, a criatividade em sentido lato coincide com a novidade da obra, novidade de alguma coisa que ainda não exista no património intelectual existente. (Leitão, 2021)

OLIVEIRA DE ASCENSÃO distingue que a novidade pode ser objetiva e subjetiva, integrando assim, a originalidade no conceito de novidade subjetiva. (Ascensão, 2008)

Contrariamente para, SÁ E MELLO e VICTÓRIA ROCHA dizem que a exigência da novidade em sentido objetivo, como é referido por vários autores, não se confunde com a originalidade. Para estes autores atribuir como característica essencial ao direito de autor, a novidade objetiva, torna-se incompatível, ora, a novidade como característica pertencente a um direito que não exige o registo, não é funcional. Já no âmbito da propriedade industrial, o registo é um dos elementos essenciais e está previsto no art.º 61 do Código de Propriedade Industrial (CPI). (Mello, 2020) (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018)

No que concerne à jurisprudência, a maioria dos tribunais tem vindo a decidir conforme os autores Sá mello e Vitória Rocha. Ora, veja-se os acordãos dos processos número C-5/08, 16 de julho de 2009 – Infopaq (TJUE) e C-145/10 de 1 de dezembro de 2011 – Eva-Maria Painer (TJUE). O Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu em ambos processos que, nos termos da Diretiva 2001/29, nomeadamente o art.º 2, que o direito autoral só atua consoante a sua originalidade e não a sua novidade, porque estes dois processos retratam dois exemplos de que não é suficiente criar uma obra nova, se, esta não for original. Apesar de, um autor criar uma novidade/obra não existente, a partir de outra obra já exteriorizada, não é suscetível de proteção jurisautoral, por não se considerar original. (Silva T. R., 2019)

Posto isto, considerando o tema da presente dissertação, será que o direito de autor é a melhor solução para a proteção das peças criadas pelos designers?

A peça de vestuário enquadra-se em três funções: técnica, estética e distintiva, estas três funções constituem o papel central de uma peça de vestuário. Ora a função técnica representa a utilidade da peça, a forma como ela produzida e em que termos se encaixa no seu consumidor; a função estética, “pode ser meramente acessória da função técnica”, em alguns casos pode ser acessória, em outros podem ser predominante (adiante irei explicar) e, por último distintiva, que permite que o consumidor identifique aquele objeto segundo as suas formas e peculiaridades visuais (ex: frascos de perfumes, calçado entre outros). (Silva P. S., *A Protecção Jurídica do Design*, 2020)

As funções técnicas e distintivas consideramos que pertencem ao âmbito da propriedade industrial, quer seja pela sua utilidade massiva, quer seja pela sua identificação enquanto objeto pertencente a uma marca.

Resta-nos a função estética, que é aquela que pode ser objeto de proteção via direitos de autor. Como disse anteriormente, a função estética pode ser acessória à função técnica, como pode ser predominante.

Ora, tendo em conta a indústria da moda, a mesma é dividida em categorias, formando a “pirâmide da moda” (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018). Esta pirâmide consiste em 4 categorias, na base encontramos as peças comercializadas em baixo preço, mais acima os prontos-a-vestir com alguma qualidade, mas os preços são maiores do que as peças comercializadas em baixo custo (ex: Zara, Stradivarius...), logo de seguida, igualmente prontos-a-vestir, mas de designers de prestígio (ex: Ralph Lauren, Carolina Herrera...), no topo da pirâmide temos o mercado, embora pequeno, de alta costura, em que é tudo feito à medida para um público alvo, não obstante, as marcas de alta costuras também podem integrar os prontos-a-vestir de qualidade. (Ex: Dior, Chanel...) (Rocha M. V., 2017).

Tendo em conta o referido, conclui-se que nas produções de peças a baixo custo e nos prontos-a-vestir, a função estética torna-se meramente acessória, dando prioridade à sua utilidade (função técnica), já nas peças de alta-costura, aqui a função estética torna-se predominante, porque são peças feitas à medida para um cliente específico, são peças individuais, não de produção em massa.

Assim sendo e respondendo à questão anteriormente exposta, se o direito de autor é a melhor solução na proteção jurídica das criações dos designers, a resposta é sim e não. Com isto, quer dizer, que o direito de autor, nos termos da alínea i) n.º1 do art.º 2 CDADC, protege as obras de designers. Contudo, dado que é um direito imaterial, não sujeito a registo, que em regra não é um direito que protege a função utilitária da obra, para a proteção das coleções dos designers do pronto-a-vestir não é um direito útil. Este segmento da moda, que desde já, é a maior parte do mercado da indústria da moda, está em constante mutação, quer isto dizer, há uma exigência de uma novidade constante, e é produzido em massa, não conseguindo o direito de autor acompanhar, visto que um dos seus critérios é a originalidade e não a novidade e utilidade.

Nas peças de alta-costura, o direito jurisautorais já é mais útil, porque são designadas como obras artísticas e não são produzidas em alta escala, cumpre os seu carácter patrimonial e pessoal que tanto caracteriza o direito de autor e não ultrapassa para a exploração económica em grande massa. (Rocha M. V., 2017)

Para terminar, uma pequena nota, no início deste capítulo referi que o direito de autor não está harmonizado na UE tanto quanto seria expectável, e, muito menos com outros países que não façam parte da UE, estando os direitos que integram a propriedade industrial intensivamente mais harmonizados. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020) Deste modo, a protecção autoral também torna-se mais frágil, porque, a mesma pode variar consoante o país. Exemplo disso são os EUA, em que a protecção jurisautoral é muito mais fraca do que na UE, mais adiante veremos.

3. A Propriedade Industrial

A Propriedade Industrial surgiu no direito internacional a 20 de março de 1883 com a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, atualmente designada por Convenção da União de Paris. (Olavo C. , 2005)

Em Portugal, a propriedade industrial surge com o Decreto de 16 de janeiro de 1837 sobre a propriedade de novos inventos e de sua introdução. Este diploma foi alterado inúmeras de vezes até chegar ao Código de Propriedade Industrial (CPI), elaborado e publicado ao abrigo da Lei n.º 972, de 21 de junho de 1938, e aprovado pelo Decreto n.º30.679, de 4 de agosto de 1940. Atualmente a legislação em vigor para regular a propriedade industrial é o Código de Propriedade Industrial (DL N.9/2021, de 29/01).

Tendo em conta o CPI, é possível dizer que o direito industrial integra-se no ramo de direito comercial, isto porque, segundo o art. 1º do CPI, “A propriedade industrial desempenha a função de garantir a lealdade da concorrência, pela atribuição de direitos privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento da riqueza.”

A propriedade Industrial veio solucionar um problema que o princípio da livre circulação de mercadorias apresentava. Este princípio está previsto nos arts. 30º e 36º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (TCE). (Ribeiro de Almeida, 2001). Ao longo dos anos o mercado internacional tornou-se cada vez mais competitivo, ora por um lado, começou a aparecer uma “pluralidade de empresários” suscetíveis de intervirem num determinado mercado, ora por outro lado, cada vez mais existe procura de determinados produtos num determinado mercado.

Dada esta competitividade, era injusto que um empresário não obtivesse vantagem sobre outro, quando o primeiro tinha uma capacidade de inovar que o segundo não tinha, e, por isso, foi necessária uma “limitação” ao princípio da livre circulação de mercadorias, que foi a propriedade industrial. Esta concede a exclusiva “propriedade”, (não no seu sentido real, porque os direitos reais não se relacionam com os direitos de exclusividade, e a propriedade industrial incide sobre bens imateriais), ao empresário que produz um determinado produto, protegendo juridicamente o seu direito exclusivo contra terceiros, prevalecendo assim, o direito da propriedade industrial face ao princípio da livre circulação de mercadorias. (Ribeiro de Almeida, 2001)

Após esta breve explicação de onde nasceu e qual a relevância da propriedade industrial, vamos passar a analisar os regimes da propriedade industrial e como se relacionam com o tema presente, a moda.

3.1. Patentes e Modelos de Utilidade

Os conceitos que estão no INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial)² e na WIPO (World Intellectual Property)³ dizem-nos o seguinte: A patente é um direito exclusivo concedido a uma invenção, que oferece uma nova solução técnica para um problema e que só poderá ser protegida se não for do conhecimento técnico, quer seja em Portugal ou em outra parte do mundo. Para obter uma patente, as informações técnicas sobre a invenção devem ser divulgadas ao público em um pedido de patente.

No CPI, no n.º 1 do art. 50º CPI, o legislador define como objeto das patentes as invenções novas. A invenção corresponde a uma necessidade de um conhecimento aplicado e de natureza técnica (Gonçalves, Manual de Direito Industrial, 2019)

No INPI e no art. 54º CPI, conseguimos encontrar os três requisitos necessários para que uma invenção nova seja protegida no âmbito das patentes: 1) ser nova; 2) ter atividade inventiva; 3) ter aplicação industrial.

O primeiro requisito prende-se pela novidade, ou seja, a invenção tem de ser nova. A novidade aqui presente no domínio das patentes é entendida como uma novidade absoluta, isto é, não existia no mundo da técnica antes da sua invenção⁴

O segundo requisito resulta da atividade inventiva, este pressuposto relaciona-se com o primeiro. Segundo o n.º 2 do art. 54º do CPI, “considera-se que uma invenção implica

² Cfr. o site <https://inpi.justica.gov.pt/Saber-PI/Saber-mais-sobre-a-Propriedade-Industrial-Patente>.

³ Cfr. o site <https://www.wipo.int/patents/en/>.

⁴ Cfr o art. 54º n.º1 do CPI

atividade inventiva se, para um perito na especialidade, não resultar de uma maneira evidente do estado da técnica.” Quer isto dizer, é absolutamente novo. Neste segundo requisito é importante referir que um pedido de patente sobre uma determinada coisa, mesmo antes da sua publicação, já encontra no estado da técnica, e por isso, não se considera que possui atividade inventiva, nem que é novo (art. 55º n.º 2 do CPI). Outra coisa de realçar é que no caso dos modelos de utilidade, além de uma atividade inventiva, estes bastam-se por uma vantagem prática ou técnica para o fabrico ou utilização do produto ou processo em causa, mas mais adiante irei explicar.

O terceiro requisito traduz-se na medida em que a nova invenção tenha de ter uma aplicação industrial, isto “significa que a invenção possa ser produzida ou utilizada em qualquer tipo de indústria ou na agricultura”⁵

Quando preenchidos estes três requisitos, podemos dizer que certa coisa é patenteável. Quem verifica, em Portugal, se há ou não cumprimento destes requisitos é o IPNI, o Instituto Nacional de Propriedade Intelectual.

Antes de avançar sobre as várias vias de proteção, quer seja nacional, europeia ou mundial das patentes, vamos perceber em que se distinguem as patentes e os modelos de utilidade.

3.1.1. Patentes vs Modelos de Utilidade

Como vimos anteriormente a noção de objeto patente está prevista nos arts. 50º e ss do CPI. Já a noção de modelos de utilidade está consagrada nos arts. 119º e ss do CPI. Qual é a sua diferença?

O art.50º n.º1 CPI, diz-nos que podem ser objeto das patentes as invenções novas, o art.119º n.º1 CPI, diz-nos que podem ser protegidas como modelos de utilidade as invenções novas. Ora quer isto dizer, que o seu objeto é idêntico. As suas limitações quanto ao objeto

⁵ Cfr o art. 54º n.º4 do CPI e site <https://inpi.justica.gov.pt/Saber-PI/Saber-mais-sobre-a-Propriedade-Industrial-Patente>.

são semelhantes como se pode reparar no art. 120º CPI que prevê as limitações quanto ao objeto dos modelos de utilidade, referindo que as mesmas são aplicadas de acordo com o art. 51º do CPI, que são as limitações quanto ao objeto das patentes.

Contudo, enquanto as patentes “todos os domínios da tecnologia”⁶, já nos modelos de utilidade ficam excluídos todas as matérias relativas às invenções biológicas, substâncias ou processos químicos e farmacêuticos, produtos alimentares ou processos para a preparação, obtenção ou confeção desses produtos, estando previsto no art. 121º n.º1 do CPI.

Na verdade, a sua grande diferença está a nível procedimental, sendo conceptualmente muito próximos (Silva P. S., "Os Novos Modelos de Utilidade", Direito Industrial, Vol.IV., 2005)

O procedimento de publicação dos modelos de utilidade é mais rápido, desde apresentação de um novo pedido até à sua publicação decorrem seis meses como referido no art. 131º n.º1 e n.º2 do CPI. Enquanto que nas patentes decorrem 18 meses, art. 69º n.º1 e n.º2 CPI.

Outra divergência, acontece nos requisitos de concessão dos modelos de utilidade que estão consagrados no art.º 122 do CPI, aqui estes dois conceitos diferem. Esta diferença está prevista na alínea b) do n.º2 do art.º 122 que refere o seguinte: “Considera-se que uma invenção implica atividade inventiva quando preencha um dos seguintes requisitos: b) se apresentar uma vantagem prática, ou técnica, para o fabrico ou utilização do produto ou do processo em causa”. Ora, neste caso, a “atividade inventiva” como refere o disposto, contenta-se, apenas, por uma vantagem prática, tanto seja no seu fabrico/ou utilização, ou no seu processo. Contrariamente, as patentes têm uma maior exigência em termos de requisitos, não bastando apenas uma vantagem prática. Com isto, as patentes acabam por dificultar o seu registo, tornando-o mais moroso, enquanto, o modelo de utilidade simplifica o seu processo, tornando-o mais rápido.

⁶ Cfr art. 50º CPI, (DL n.º 9/2021, de 29/01)

Por último, a sua duração também é distinta. Nas patentes, a sua validade tem uma duração de 20 anos a contar do pedido⁷. Enquanto, os modelos de utilidade podem vigorar por um período máximo de 10 anos, sem nunca poder exceder este tempo máximo.⁸

Concluindo-se, assim, que os modelos de utilidade são semelhantes às patentes, no entanto, os primeiros apresentam-se de uma forma mais simplificada e mais rápida do que os segundos, não obstante, os modelos de utilidade, em termos de proteção jurídica, são mais fracos do que as patentes. Estas, apesar de mais exigentes no seu procedimento, são mais fortes juridicamente.

3.1.2. O seu Registo

No CPI, as vias de registo integram a secção ii, dividida em três subsecção. Ao longo desta secção encontramos as três vias possíveis de proteção das patentes, que são: a via nacional, a via europeia e a via internacional.

A proteção via nacional está prevista dos arts. 61º ao 76º do CPI, o pedido de registo é da competência do INPI, habitualmente o direito à patente pertence ao inventor, excepcionando-se, se a nova invenção for criada no local de trabalho e o seu criador estiver a laborar, aqui o direito à patente pertence à empresa para que o inventor trabalhe. (art. 58º n.º1 do CPI). O pedido é apresentado em requerimento, em língua portuguesa, de acordo o previsto no art. 61º do CPI e “assim se iniciará o processo um possível registo de uma patente (Silva P. S., Direito Industrial, 2019).

A proteção pela via europeia é regulada entre os arts. 77º a 90º do CPI e pela Convenção de Munique sobre a Patente Europeia, aliás o que está consagrado no art.º77 n.º2 é que as disposições do CPI aplicam-se em tudo, desde que não contrarie a Convenção sobre

⁷ Cfr o art. 100º do CPI

⁸ Cfr o art. 142º do CPI

a Patente Europeia de 5 de outubro de 1973, agora designada por Convenção de Munique sobre a Patente Europeia. A função de conceder uma patente europeia pertence ao IEP (Instituto Europeu das Patentes) de acordo com art. 4º da CEP. As proteções das patentes europeias só podem ser concedidas aos Estados-Membros ou Estados contraentes que fizeram parte da CEP.

Por último, a via internacional que aparece no CPI dos arts. 91º a 97º do CPI, a realçar o art. 91º n.º1 do CPI que diz o seguinte “entende-se por pedido internacional um pedido apresentado nos termos do Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes, concluído em Washington em 19 de junho de 1970.” O n.º3 do mesmo disposto vem afirmar a supremacia do Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes em relação ao CPI. Esta via de proteção internacional oferece a oportunidade de qualquer Estado-Membro integrado na União Internacional para a Proteção da Propriedade Industrial tenha a possibilidade de participar no TCMP, (art. 62º do TCMP) e por isso, o registo de patente internacional consegue alcançar um maior número de países do que apenas a via nacional e europeia, estando ao critério do inventor. Os pedidos internacionais, em Portugal, podem ser apresentados segundo o art. 92º n.º1 do CPI “devem ser apresentados no INPI, I. P., no Instituto Europeu de Patentes ou na Organização Mundial da Propriedade Intelectual” Em contrapartida o processo é mais demorado e os custos são superiores, vejamos o n.º4 do art.º 92 do CPI “qualquer pedido internacional apresentado junto do INPI, I. P., atuando na qualidade de administração recetora, está sujeito ao pagamento, para além das taxas previstas no Tratado de Cooperação, de uma taxa de transmissão”

Outro facto importante de referir é a duração da patente que perdura durante 20 anos, quer seja em Portugal ou nível internacional (arts. 100º do CPI; 63º n.º1 da CEP e 33º Acordo TRIPS).

3.1.3. Patentes e Modelos de Utilidade e a Moda

Tendo em conta o que já vimos sobre as patentes, consegue-se dizer que as patentes e os modelos de utilidade são suscetíveis para proteger a moda, desde que se trate de

invenções do domínio científico e tecnológico e que preencha os requisitos já vistos anteriormente. Mas será que no mundo da moda, as patentes e os modelos de utilidade são a melhor escolha? (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018)

Vejamos, a moda é uma área em constante mudança, quem estiver atento à esfera da moda consegue perceber que as coleções dos designs são alteradas de 6 em 6 meses. Iniciando-se pelas coleções Primavera/Verão e terminando com as coleções Outono/Inverno e assim sucessivamente todos os anos e sempre com “novidades” em cada estação e coleção. Analisando o que já foi referido em relação às patentes e modelos de utilidade, parece-nos que a moda é efêmera para que este âmbito da propriedade industrial seja a melhor solução para a proteção das coleções dos designs, (MCCALL, 2017) vejamos:

- As patentes: nos termos do n.º 1 e n.º 2 do art.º 69 do CPI, desde o pedido para registar uma patente até a sua publicação decorrem 18 meses. Ora quando um designer conseguisse obter a publicação da patente já a coleção estaria ultrapassada. É verdade que há possibilidade de requerer ao IPNI um pedido expresso (art. 69º n.º 3 do CPI), mas mesmo assim não é em tempo útil para o tema em estudo. Outra desvantagem é a questão do preço do registo, convínhamos que comparando com o direito de autor que é naturalmente adquirido, sem qualquer custo, as patentes acabam por não serem tão convenientes devido ao seu registo dispendioso.

- Os modelos de utilidade: tendo em conta o n.º 1 e n.º 2 do 131º do CPI, desde o novo pedido até a sua publicação decorrem 6 meses, de igual forma, como as patentes há a possibilidade de requerer um pedido expresso (art. 131º n.º2). Mas os modelos de utilidade como as patentes continuam em desvantagem porque o criador das coleções tem de pagar o preço do registo e só é funcional dependendo do item da moda.

Além do custo do registo da coisa patenteada e do seu tempo longo, existe outro inconveniente, quer seja para as patentes e modelos de utilidade, que é o não cumprimento de um dos requisitos. Estas figuras jurídicas (patentes e modelos de utilidade) pressupõem a novidade objetiva/absoluta, porém a moda segundo VICTÓRIA ROCHA “há mais re-workings, ou seja, adaptações, do que situações de novidade” absoluta. (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018) Ora, estamos perante um requisito que não se preenche nestes casos, que é novidade da invenção, e por isso, as patentes e modelos de utilidade acabam por não serem a melhor solução, porque não protege todo o tipo de moda. (Rocha M. V., *PIRATARIA NA LEI DA MODA: UM PARADOXO?*, 2017)

Há itens de moda que valem a pena ser patenteados, entre os quais: fechos; zíperes; velcro, tecidos de alto desempenho, como por exemplo tecidos isolantes, que conseguem

controlar a respiração corporal, exemplo disso é as camisolas que os atletas usam. Entre este, também outros tipos de moda funcional, como trajes de proteção, ou trajes de astronauta, trajes espaciais. Estes itens não esgotam em uma coleção de 6 meses e preenchem o requisito da novidade objetiva. (MCCALL, 2017),

Mas essencialmente, as patentes e os modelos de utilidade não cumprem uma função de proteção jurídica na totalidade da área da moda, apenas no acima referido.

Por fim, uma nota que penso que seja importante, nos últimos anos tem vindo aparecer uma técnica de produção, na indústria da moda, que tem o nome de impressão 3D. A impressão 3D é feita através de um scanner, mais adiante, irei falar sobre este tema, porém no âmbito das patentes esta técnica pode ser sujeita à sua proteção porque pertence ao domínio tecnológico, tem aplicação industrial e é nova, e, por isso, também tem relevo para a proteção jurídica da moda, não em termos de coleção, mas sim em termos de produção das mesmas.

4. Os Desenhos ou Modelos

A definição de desenho ou modelo é nos dada através do art. 3º aliena a) do Regulamento (CE) n.º 6/2002 do Conselho de 12 de dezembro de 2001 sobre Desenhos ou Modelos Comunitário (RDM) e pelo art. 173º do CPI, que nos diz o seguinte: “O desenho ou modelo designa a aparência da totalidade, ou de parte, de um produto resultante das características de, nomeadamente, linhas, contornos, cores, forma, textura ou materiais do próprio produto e da sua ornamentação.” (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020)

O desenho ou modelo é uma figura jurídica que tem como função proteger a “aparência” da totalidade ou de uma parte de um produto, a fim de o tornar mais atrativo para os consumidores. Antes desta designação dos DM, existia uma distinção entre modelo, que corresponde a formas tridimensionais, e desenho, que corresponde a formas bidimensionais. Atualmente, devido à sua função que é proteger a “aparência” do produto, pôs-se termo a esta distinção. (Gonçalves, Manual de Direito Industrial, 2019)

Estes integram a propriedade industrial, sendo encarados pelo legislador português e pelo da UE, como os mais adequados para proteger juridicamente as criações dos designers, inclusive, tanto o legislador português, como o legislador da EU “instituíram de raiz um regime sui generis com vista a disciplinar especificamente essa matéria.” - os desenhos ou modelos. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020)

Segundo Sousa e Silva, “A doutrina assinala recorrentemente a natureza “híbrida” dos DM... a meio caminho entre as patentes e o direito de autor” quer isto dizer que não são só essencialmente funcionais e técnicos, mas também não são só puramente uma obra de arte, assume os dois papeis. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020)

Acima referi que os desenhos ou modelos protege juridicamente a “aparência” do produto. O n.º1 do 174º do CPI traz-nos a definição de produto: “Produto designa qualquer artigo industrial ou de artesanato, incluindo, entre outros, os componentes para montagem de um produto complexo, as embalagens, os elementos de apresentação, os símbolos gráficos e os caracteres tipográficos, excluindo os programas de computador.” O n.º2 do mesmo artigo acrescenta “Produto complexo designa qualquer produto composto por componentes múltiplos suscetíveis de serem dele retirados para o desmontar e nele recolocados para o montar novamente.”

Antes de mais, é importante dizer que, a proteção oferecida pelos DM, são relativamente à “aparência da totalidade ou de parte de um produto” os DM, não protegem o produto em si, mas sim aquilo que se vê exteriormente no produto.

OTERO LASTRES⁹, distingue em dois elementos o objeto que os desenhos ou modelos protegem: 1- a imaterialidade (*corpus mysticum*) e 2- o suporte físico da coisa (*corpus mechanicum*). (Lastres, 2017). Sendo que, a aparência integra o elemento imaterial e a “totalidade ou parte de um produto” integra o suporte físico da coisa. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020). Ex: Os DM, tanto protegem o design como bem corpóreo, como também, protege o “get-up”, (em português diz-se “formas de apresentação”) de uma loja de roupa e entre outras.

Em suma, o conceito de produto é de uma forma abrangente, que acaba por ser mais fácil definir produto pelas coisas que não estão sujeitas a protecção. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020).

4.1. Os Requisitos Dos Desenhos ou Modelos

Os requisitos previstos para que um produto seja protegido no âmbito dos desenhos e modelos estão previstos na lei, no CPI. A norma do 176º do CPI enuncia-nos o primeiro requisito que é a novidade, e diz o seguinte “1 - O desenho ou modelo é novo se, antes do respetivo pedido de registo ou da prioridade reivindicada, nenhum desenho ou modelo idêntico foi divulgado ao público dentro ou fora do País. 2 - Consideram-se idênticos os desenhos ou modelos cujas características específicas apenas difiram em pormenores sem importância.”

Para SOUSA E SILVA, a forma como definimos a novidade deve ser feita de um “modo objetivo”, analisando cada desenho ou modelo, para perceber se é passível, ou não, de protecção das figuras jurídicas que são os desenhos ou modelos. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020).

COUTO GONÇALVES diz que a novidade como requisito dos DM, é preenchido quando o respetivo criador, antes do pedido do registo do produto, consiga dar a conhecer o objeto da sua criação ao seu setor de atividade, dentro da União Europeia, como é referido no art. 178º n.º 1 do CPI. (Gonçalves, Manual de Direito Industrial, 2019).

⁹ Cfr o livro (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020)

A novidade dos DM não é a mesma novidade do que as patentes e modelos de utilidade - a novidade absoluta, sendo apenas uma novidade. O que está em causa, não é que um produto seja totalmente novo ou melhor dizendo, absolutamente novo, mas sim, que se “realizem combinações novas de elementos conhecidos”. Assim, os DM protegem algo que já exista, mas com novas aplicações, resultando uma criação nova. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020).

O outro requisito é chamado de carácter singular e, está previsto no art. 177º n.º1 e n.º2, dispondo o seguinte: “1 - Considera-se que um desenho ou modelo possui carácter singular se a impressão global que suscita no utilizador informado diferir da impressão global causada a esse utilizador por qualquer desenho ou modelo divulgado ao público antes da data do pedido de registo ou da prioridade reivindicada. 2 - Na apreciação do carácter singular é tomado em consideração o grau de liberdade de que o criador dispôs para a realização do desenho ou modelo.”

COUTO GONÇALVES, refere que o grau de liberdade que o legislador estipula, deve ter em consideração o ramo de atividade em causa. Cada área tem uma maior ou menor exigência de criação, e por isso, o carácter singular que a lei dispõe, não é um conceito aplicável de igual forma a todas as áreas comerciais sujeitas à protecção dos DM. O mesmo autor dá o exemplo da indústria automóvel, este sector tem uma maior exigência em termos do requisito do carácter singular, pois, o grau de liberdade do criador é maior do que em outros ramos. (Gonçalves, Manual de Direito Industrial, 2019).

A jurisprudência europeia desde 2010 tem vindo aclarar o conceito de carácter singular. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020).

Vejamos:

No acórdão do Tribunal Geral da União Europeia do processo T-666/11 de 7.11.2013, o caso da DANUTA BUDZIEWSKA, o tribunal define carácter singular da seguinte forma: “resulta de uma impressão global de diferença, ou de ausência de «déjà-vu», do ponto de vista do utilizador informado, relativamente a qualquer anterioridade no seio do património dos desenhos ou modelos, sem ter em conta diferenças que não sejam suficientemente marcadas para afetar a dita impressão global”.

SOUSA E SILVA, ressalva que o TG, neste caso da DANUTA BUDZIEWSKA, “sistematizou quatro etapas”: 1) “determinar o sector de produtos” qual é área que o produto integra; 2) “definir utilizador informado” que medida de conhecimento tem o “utilizador informado” acerca de um produto de um determinado sector de atividade; 3) “avaliar o grau

de liberdade do criador”; 4) “estabelecer o resultado da comparação” dos desenhos ou modelos, isto é, somar todas anteriores etapas e retirar uma conclusão- se estamos perante o cumprimento do requisito carácter singular. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020).

Este acórdão foi bastante importante para ajudar a desmitificar o conceito de carácter singular, ao ponto de atualmente, o STJ (Supremo Tribunal de Justiça) referir o acórdão da DANUTA BUDZIEWSKA como referência para decidir sobre a mesma matéria. (167/17.9YHLSB.L2.S 7.ª SECÇÃO (CÍVEL) Francisco Ribeiro & Filhos, Lda J. C. Nascimento, Lda., pedindo que se declare a nulidade do registo n.º 3223, no respeitante às figuras representativas do “vilão” e “viloa” da Madeira ¹⁰

Ora, tendo em conta o que já visto, será que existe uma distinção entre novidade e singularidade?

Para BÁRBARA QUINTELA RIBEIRO define novidade como um “critério puramente objetivo” atribuindo as “características específicas” do produto a este requisito, e singularidade como um “conceito subjetivo” referindo-se à “impressão global” do produto. (Ribeiro, 2008).

Na doutrina internacional, para DAVID MUSKER, este autor diz que, o requisito de novidade deve ser avaliado de uma forma mais exigente do que o conceito de singularidade, mas admitindo, simultaneamente, que estes são próximos. (Musker, 2002)¹¹

VANZETTI/DI CATALDO, afirma que ambos os conceitos devem ser analisados tendo em conta quem olha para o produto, a novidade deve ser analisada pelo público em geral, a singularidade, deve ser analisada pelo utilizador informado. (Vincenzo, 2018)¹²

A reter, um produto para ser passível de proteção dos desenhos ou modelos, tem de preencher os dois requisitos: novidade e carácter singular. Sendo que, a novidade é uma novidade objetiva, mas não absoluta (não é algo necessariamente novo como é exigido no

¹⁰ Cfr o acórdão do proc.º 167/17.9YHLSB.L2.S, STJ.

¹¹ Cfr o livro (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020).

¹² Cfr o livro (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020).

âmbito das patentes), e que a singularidade do produto, depende da atividade comercial, do utilizador informado consoante o setor de atividade, e do grau de liberdade do criador

4.2. Registo e Âmbito de Protecção

Os desenhos ou modelos, como as patentes, estão sujeitos “ a um sistema de registo constitutivo ou atributivo” (Olavo A. P.-C., 2003) A regra geral sobre o direito ao registo está prevista no art. 180º do CPI, que remete para o art. 57º do CPI (patentes), é portanto semelhante ao registo das patentes. Sendo que, o pedido de registo é feito por via de um requerimento ao INPI.¹³

O âmbito da protecção do registo está consagrado no art. 193º do CPI e seguintes no direito português e art. 10º do RDM, no direito europeu. O art. 193º do CPI, começa por referir todos requisitos que são necessários para que os desenhos ou modelos protegem juridicamente um produto: a novidade e o carácter singular.

Tendo em consideração o art. 197º do CPI “O registo de um desenho ou modelo confere ao seu titular o direito exclusivo de o utilizar e de proibir a sua utilização por terceiros sem o seu consentimento.

O art. 195º do CPI fala-nos sobre a duração do registo dos DM, indicando o seguinte “ A duração do registo é de 5 anos a contar da data do pedido, podendo ser renovada, total ou parcialmente, por períodos iguais, até ao limite de 25 anos. 2 - As renovações a que se refere o número anterior devem ser requeridas nos últimos seis meses da validade do registo”.

Através do registo, o titular a quem pertence este direito pode explorar o objeto, via um contrato de “licença de exploração, total ou parcial, a título gratuito ou oneroso, em certa zona ou em todo o território nacional, por todo o tempo da sua duração ou por prazo inferior”.¹⁴

¹³ Cfr o art. 184º a 187º do CPI

¹⁴ Cfr o art. 31º e 32º do CPI

O registo é essencial, porque impedem em “especial, o fabrico, a oferta, a colocação no mercado, a importação, a exportação ou a utilização de um produto em que esse desenho ou modelo foi incorporado, ou a que foi aplicado, bem como a armazenagem desse produto para os mesmos fins”¹⁵ de terceiros piratarem, e consequentemente, vendam produtos de outros criadores, podendo, assim ser, punidos por esse comportamento em sede judicial.¹⁶

A nível internacional, o registo é idêntico ao sistema português, porém existe outra forma de adquirir o direito de protecção dos desenhos ou modelos, sem ser pelo registo. O disposto n. 11º do RDM, vem dizer que “Um desenho ou modelo que preencha os requisitos (...) será protegido enquanto desenho ou modelo comunitário não registado” (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020)

Este registo têm uma duração de 3 anos a contar da data que “desenho ou modelo tiver sido pela primeira vez divulgado ao público na Comunidade”.¹⁷

Esta opção de protecção têm a sua utilidade para os objetos que permaneçam no mercado a tempo curto. O legislador ao consagrar esta “tutela alternativa” (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020), mostra uma especial atenção pelos mercados efêmeros.

No entanto, o n.º2 do art. 11º do RDM, diz que só se considera como divulgado¹⁸ o desenho ou modelo ao “público na Comunidade” se o mesmo tiverem “sido publicado, exposto, utilizado no comércio ou divulgado de qualquer outro modo, de tal forma que estes factos possam ter chegado ao conhecimento dos meios especializados do sector em causa que operam na Comunidade, pelas vias normais e no decurso da sua actividade corrente”, quer isto dizer que, a divulgação que resulta do n.º1 do mesmo artigo, só é considerada quando a comunidade que integra um determinado sector de atividade conheça o produto divulgado. Além disso, resulta também desta norma internacional que exposição de um DMC não registado a terceiros em confidencialidade, não é uma divulgação, e por isso, não se enquadra nesta “tutela alternativa.” (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020).

¹⁵ Cfr o art 197º n.º2 do CPI

¹⁶ Cfr o site <https://www.wipo.int/designs/en/>

¹⁷ Cfr art. 11º RDM

¹⁸ Cfr art. 7º RDM

Porém, esta alternativa apresenta algumas desvantagens, em primeiro lugar o ónus de prova pertence à parte prejudicada, o titular da criação, vejamos: “Nos processos resultantes de acções de contrafacção ou de acções por ameaça de contrafacção de um desenho o modelo comunitário não registado, os tribunais de desenhos e modelos comunitários devem considerar o desenho ou modelo comunitário como válido, se o titular desse desenho ou modelo provar que estão reunidas as condições previstas no artigo 12”¹⁹ (Gonçalves, Manual de Direito Industrial, 2019)

Outra desvantagem deste mecanismo alternativo é, de certa forma, mais simplificado, é o que resulta do art. 19º RDM “O uso em litígio não é considerado resultante de uma cópia do desenho ou modelo protegido se resultar de um trabalho de criação independente, realizado por um criador de que não se possa razoavelmente pensar que conhecia o desenho ou modelo divulgado pelo seu titular”. A tutela deste mecanismo torna-se mais fraca do que a protecção jurídica oriunda de um registo, porque os DMC registados ultrapassam a questão que surge no disposto n.º 19 do RDM, a possibilidade de um criador poder copiar o desenho ou modelo, por o não conhecer, desde que esse seu desconhecimento seja razoável. Os DMC não registados, só protegem a cópia internacional, e não uma “criação independente” copiada por “um terceiro de boa fé”, (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020), interessando apenas, a vontade de copiar – a boa ou má fé do infrator.

Por fim, os DMC não registados, têm uma duração de protecção de 3 anos, enquanto os DMC registados conseguem perdurar até 25 anos. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020)

4.3. Desenhos e/ou Modelos e o Direito de Autor

Os desenhos ou modelos partilham da possibilidade de uma tutela cumulativa com os direitos de autor. Esta tutela cumulativa está prevista na lei, tanto a nível internacional, como a nível nacional. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020)

¹⁹ Cfr art. 85º n.º1 RDM

A nível internacional, a Directiva 98/71/CE do Parlamento Europeu do Conselho, de 13 de Outubro de 1998, relativa à protecção legal de desenhos e modelos, abreviada DHDM, dispõe no art. 17º que qualquer desenho ou modelos registado beneficia de protecção jurisautoral conjuntamente com a protecção conferida pelos DM, dentro de um Estado-Membro. Sendo que, cada Estado-Membro é tem a legitimidade de definir o âmbito e condições dessa mesma cumulativa.²⁰

A nível nacional, a tutela cumulativa está consagrada no art. 194º do CPI. Esta norma do CPI foi transposta da diretiva internacional (DHDM), que é o reflexo da mesma.²¹

É importante salientar que, o art. 17º da DHDM quando se refere que cada Estado-Membro têm a faculdade de definir o âmbito e condições da conjunta protecção, não está a conferir o poder aos Estados-Membros de decidir em relação à possibilidade de uma protecção cumulativa dos DM e DA, pois esta norma implica a obrigatoriedade²², desde logo, de uma protecção conjunta, contudo, cada Estado-Membro têm a autonomia de decidir se a a cumulação destes direitos é total ou parcial. Exemplo: o direito alemão concede a cumulação parcial, não permitindo que o DA proteja conjuntamente com os DM um objeto, quando não exista criatividade. Já o direito francês concede a cumulativa total, o objeto que possa ser passível de protecção de do direito de desenhos ou modelos, é também passível de protecção jurisautoral. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020)

Em Portugal, a cumulação destes dois direitos, segundo a doutrina, têm vindo a mostrar-se mais inclinada para uma cumulativa parcial. (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020) A protecção é conjunta, desde que, o objeto de criação respeite cada requisito de cada figura jurídica (DA e DM). (Gonçalves, Manual de Direito Industrial, 2019)

Posto isto, como disse anteriormente os desenhos ou modelos, atualmente é uma das figuras jurídicas interessantes para responder, em termos de protecção jurídica, face á indústria da moda. Contudo, os DM com maior eficácia para o caso concreto são os desenhos

²⁰ Cfr, DHDM art. 17º

²¹ Cfr art. 194º do CPI

²² Cfr. Acórdão FLOS (C-168/09, de 27-01-2011) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CA0168&from=PT>

ou modelos não registados. Estes, dispensam de custos, tem uma duração de três anos, que é suficiente para o ramo da moda, atendendo que os produtos relacionados com este ramo tendem a ficar no mercado apenas durante 6 meses (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018).

Note-se, que não se pode esquecer as desvantagens que enunciei, ora porque os DMC não registados, cabe o ónus da prova ao criador de provar que está ser alvo de uma cópia, ora também porque, este âmbito só protege contra a cópia em si, não contra uma criação de um terceiro que, razoavelmente, desconhecia da criação no seio da área em que atua, que neste caso seria na indústria da moda.

5. A Marca

O conceito de marca resume-se a uma distinção de vários sinais, “uma realidade perceptível aos sentidos” (Olavo C. , 2005).

A noção de marca está presente no CPI, art. 208º com a seguinte redação: “A marca pode ser constituída por um sinal ou conjunto de sinais suscetíveis de representação gráfica (...) desde que sejam adequados a distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas.”

Mais adiante iremos verificar que a representação gráfica não é essencial atualmente devido a uma reformulação a nível europeu.

A marca é outra das figuras jurídicas que integra a propriedade industrial, esta têm como principal objetivo diferenciar os produtos de uma empresa junto da comunidade, para que esta não se confunda com os produtos de outra empresa. Também, a marca é considerada como um sinal distintivo, destacando-se como um dos mais importantes, seguindo por logótipo, denominação de origem, entre outros. (Olavo C. , 2005).

Esta figura jurídica desdobra-se em marcas nominativas, marcas figurativas ou mistas, marcas sonoras e as marcas tridimensionais. (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018)

As marcas nominativas são aquelas compostas por “elementos verbais” – palavras e números. (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018) Por seu turno, as marcas figurativas são aquelas em que usam desenhos, imagens ou figuras. (Olavo C. , 2005); (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018). As marcas mistas são o conjunto das marcas nominais com as marcas figurativas.

As marcas sonoras, como diz o próprio nome, são aquelas compostas por sons, mas estes sons tem ser possíveis de serem escritos numa pauta. (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018).

Por fim, as marcas tridimensionais, estas relacionam-se com a forma do produto, com a sua embalagem. (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018).

5.1. A Marca Registada

As marcas para obter um registo têm que ter uma função ou carácter distintivo. Define-se função distintiva da marca como: a proveniência constante de determinados

produtos de uma empresa ou de uma “empresa sucessiva que tenha elementos consideráveis de continuidade com a primeira (...) ou ainda que mantenha com ela relações de natureza contratual e económica (...) e que reportam a um sujeito que assume aos mesmos o ónus pelo seu uso não enganoso.” (Gonçalves, Manual de Direito Industrial, 2019).

Além da sua função distintiva, a marca também tem uma função publicitária, que se traduz num meio para a promoção e divulgação de certo produto. É mais simples para um consumidor recordar-se de um produto alusivo a uma marca, do que outro produto que não integre uma marca. (Gonçalves, Manual de Direito Industrial, 2019).

O procedimento de registo da marca inicia-se com o seu pedido (art. 222º do CPI), este pedido é feito ao INPI, que é a entidade que decide sobre atribuição dos direitos de propriedade industrial em Portugal. Com o registo, o titular adquire o direito de propriedade e exclusividade da marca.²³

A duração do registo é de 10 anos, contados a partir da data em que foi concedido, e pode ser renovado sucessivamente, totalmente ou parcialmente, por iguais períodos.²⁴

Nos arts. 231º e 232º do CPI, encontramos os fundamentos de recusa do registo. A diferença entre estes dois artigos consiste que no primeiro (231º) estão previstos os fundamentos de proibição absoluta ao registo da marca, no segundo (232º) estão os fundamentos de proibição relativa ao registo da marca. Segundo COUTO GONÇALVES, as proibições absolutas para o registo de uma marca são aquelas que não apresentam um sinal possível, não tem carácter distintivo, são enganosas e ofendem os bons costumes da ordem pública, já as proibições relativas de registo de uma marca, são aquelas que, normalmente, apresentam um sinal, mas atingem direitos concedidos anteriormente, como por exemplo: direito de marcas ou direito de autor. (Gonçalves, Manual de Direito Industrial, 2019).

Encontramos no art. 213º do CPI, uma exceção ao registo, que se designa como marca livre, é conferido à marca livre ou não registada um benefício de prioridade no seu registo, se estas, não forem utilizadas por um período não superior a seis meses, dando a

²³ Cfr o art. 210º do CPI

²⁴ Cfr o art. 247º do CPI

possibilidade de o criador da marca livre ou não registada poder reclamar o seu direito contra outrem.

COUTO GONÇALVES, diz o seguinte: “ fora do registo não há marca. Sobre a marca de facto o único direito que existe é o direito de prioridade ao registo dentro do prazo de seis meses” (Gonçalves, Manual de Direito Industrial, 2019). Quer isto dizer, que o registo da marca é essencial para que a marca seja protegida legalmente.

A nível europeu, a marca encontra-se regulada pelo Regulamento 2015/2424 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2015, este regulamento veio introduzir alterações ao Regulamento n.º 207/2009 do Conselho sobre a marca comunitária, passando esta a designar-se por marca europeia. Além de que, é revogado o Regulamento n.º 2869/95 da Comissão relativo às taxas a pagar ao Instituto de Harmonização do Mercado Interno. Estas alterações vieram a facilitar o registo de marca perante a comunidade europeia, quer seja a nível nacional, quer seja no âmbito europeu, consubstanciando-se numa maior uniformização legislativa entre os Estado-Membros. No entanto a maior mudança passa pela eliminação da obrigatoriedade de representação gráfica da marca “o que abre um caminho, há muito desejado, para as marcas não tradicionais, tais como as marcas olfativas, a marcas sonoras” (Rocha M. V., Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?, 2018).

A nível internacional, o pedido de registo está previsto no art. 240º do CPI, rementendo para a União de Madrid, o Acordo ou o Protocolo de Madrid.

A marca na indústria da moda torna-se um direito essencial, a maior parte dos consumidores atuais procuram um objeto que esteja relacionado com uma marca em específico, quer seja pela sua qualidade, quer seja pela emoção que a mesma desperta no consumidor. COUTO GONÇALVES diz: “ O consumidor é induzido através da personalidade da marca, a valorizar mais o lado emocional e o *status* ligado ao produto em detrimento do respetivo valor nacional, o que potencia a segmentação de mercado, com a sinalização de diferentes sensibilidades e estilos de vida” (Gonçalves, Moda e Marca - Direito da Moda Vol I, 2019).

Ademais, a marca de um produto, só pode ser registada uma vez²⁵, a lei consagra a unicidade do registo, e após o registo da marca, os produtos relativos a esta, estarão sempre protegidos por esta via. A acrescentar, caso um determinado produto não seja protegido via direitos de autor cumulativamente com os desenhos ou modelos, nada obsta que esse mesmo produto possa ser protegido pela marca, adquirindo assim, a marca uma garantia continua de proteção jurídica de um objeto.

²⁵ Cfr o art. 224º do CPI

6. EUA

A indústria da moda nos Estados Unidos é das mais desenvolvidas, por um lado, o mercado norte-americano é muito competitivo, por outro lado, a vasta procura dos consumidores exige uma maior oferta.

Analisando as figuras da propriedade intelectual referidas anteriormente na presente dissertação no sistema norte-americano, entendemos o seguinte:

Copyright, traduzido em português, direito de autor, contrariamente à União Europeia, o *copyright* apenas abrange obras que não sejam utilitárias, deixando de fora do seu âmbito de proteção todas as obras que tenham uma função utilitária. A moda, apesar de original, não se pode descartar da sua função utilitária, e por isso, os *copyright* apresentam uma insuficiência nesse sentido. (Jimenez, 2014).

Apesar de várias propostas no sentido de os *copyrights* protegerem uma obra que cumpra os requisitos do direito de autor e simultaneamente apresente uma função utilitária, os EUA ainda não consagraram esse aspecto na lei, e como são membros integrantes da Convenção de Berna e do Acordo de TRIPS, acabam por estarem em incumprimento com própria convenção e o próprio Acordo. (Jimenez, 2014)²⁶

A nível de propriedade industrial, no âmbito dos desenhos ou modelos, os EUA integra-os como uma extensão das patentes, não criando um sistema diferente para os desenhos ou modelos, como vimos, este direito da propriedade industrial é um dos principais para a proteção jurídica do mercado da moda, apresentando assim, outra insuficiência. (Ochoa, 2011)²⁷

A nível do direito das marcas, aparece uma figura chamada *Trade Dress*.

O *Trade Dress* é um conceito mais forte que design, protege a imagem global de um produto e serviço, não se reduzindo apenas a peça de vestuário. Esta figura é proveniente do EUA e torna-se mais abrangente no que toca na indústria da moda, por não só proteger o

²⁶ Cfr o artigo de publicação (Rocha M. V., Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?, 2018)

²⁷ Cfr o livro (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020) Pedro Sousa e Silva “A Protecção Jurídica do Design.”

design, mas sim todo o serviço relativo a uma marca. (Dinwoodie, 2010) Pode ser uma via de proteção jurídica na indústria da moda, apesar de não ser tão comum. (Jimenez, 2014).

A marca nos EUA não obriga a registo, a marca só existe se a mesma preencher os requisitos, nomeadamente o carácter distintivo. (Dinwoodie, 2010).²⁸

Após esta breve referência ao sistema norte-americano a nível da sua propriedade intelectual, nomeadamente as figuras estudadas, conseguimos entender que a proteção da UE é mais forte do que a dos EUA. Por um lado, porque o sistema de propriedade intelectual europeu permite a cumulação de proteções via direito de autor com desenhos ou modelos, e também porque os desenhos ou modelos, na UE, tem um “instuto de raiz” (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020) para regular os mesmos, por outro lado, o direito de autor na UE é mais forte do que os *Copyrights*. (Rocha M. V., Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?, 2018).

²⁸ Cfr o livro (Silva P. S., A Protecção Jurídica do Design, 2020) Pedro Sousa e Silva “A Protecção Jurídica do Design.”

7. A Pirataria na Indústria da Moda

A pirataria na indústria da moda está difundida, não é um problema recente, mas sim, desde que existe este sector. Ao longo da presente dissertação estudamos alguns direitos que são centrais na protecção jurídica da moda, nomeadamente, a peça de vestuário, estes direitos como direito de autor, as patentes e modelos de utilidade, os desenhos ou modelos e a marca são alvo de violações devido à contrafação, em especial nas feiras, nas vendas de praia, festas populares, entre outros. Os países do Sudeste Asiático são considerados os maiores infratores neste campo. A China é um dos países que lidera em contrafação das peças de vestuário, sendo que é considerada responsável por 70% da pirataria a nível mundial. Neste país como a mão de obra é mais barata, as empresas recorrem à China para fabricar os seus produtos, contudo, dado que, a propriedade intelectual europeia ou a nível internacional neste país é quase nula, aproveitam para desviar muitos dos projetos das peças que as empresas lhe entregam para produzir, e apropriam esses projetos, a custo zero, para as empresas locais, imitando assim, as peças de um criador, por um preço bastante inferior ao do mercado. Outro país que pratica em grande escala a contrafação é a Turquia. (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018)

Com o aparecimento da Internet a contrafação explodiu, as vendas *on-line* de produtos falsificados tem sido um problema e constitui uma das via preferidas dos infratores, pois a suas identidades mantêm-se anónimas. Os consumidores, via *on-line*, preferem comprar produtos que são uma imitação de marcas famosas, porque são muito mais baratos do que o seu original. (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018)

Há que distinguir, os intermediários e aqueles que potenciam a contrafação, que à primeira vista pode-se confundir com um intermediário. A não responsabilidade deste está prevista e regulada pelo art. 14º da Diretiva 2000/31, sobre comércio electrónico. O intermediário é escusado de responsabilidade quando é “meramente passivo”²⁹, isto é, não tem conhecimento que existe uma ilicitude de pirataria no seu site ou espaço de armazenamento de dados. (Rocha M. V., 2017)

²⁹ (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018)

Um dos exemplos mais exemplificativos é o site *eBay*, marcas francesas com a *Louis Vuitton e Christian Dior Couture*, trouxeram aos tribunais franceses^{30 31} a questão sobre a responsabilidade deste site que é *eBay* na contrafação. A jurisprudência francesa considerou-o responsável por potenciar a contrafação, porque este “baseia os seus próprios lucros no número de transacções efectuadas.” (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018).

Acontece que o sistema da propriedade intelectual europeia está bem preparado para responder às necessidades deste problema que é a pirataria/contrafação. (Rocha M. V., 2017). O direito de autor, nas criações que consegue proteger no âmbito deste sector, é um direito forte, “consagraram-se dispositivos tecnológicos de protecção e de informação para a gestão dos direitos de autor e direitos conexos, regulados em Portugal, como nos restantes países da União Europeia, de acordo com os Tratados OMPI 1996 (respectivamente, arts. 11º e 12º do Tratado sobre Direito de Autor e arts. 18º e 19º do Tratado sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas) e a Directiva 2001/29/CE66, relativa à harmonização de determinados aspectos dos direitos de autor e direitos conexos na sociedade da informação (arts. 6º e 7º).” (Rocha M. V., *PIRATARIA NA LEI DA MODA: UM PARADOXO?*, 2017)

Intrínseco à propriedade intelectual, está a propriedade industrial, podemos observar ao longo da dissertação, que tanto as patentes e modelos de utilidade, os desenhos e modelos como a marca consideram-se harmonizadas na União Europeia, cada uma destas figuras é regulada pelo seu respetivo regulamento ou/e diretiva na UE, em conformidade com os outros Estados-Membros. (Rocha M. V., *PIRATARIA NA LEI DA MODA: UM PARADOXO?*, 2017).

A pirataria não é um problema que se cinge só na Europa, mas sim a nível mundial. A indústria da moda é um mercado global, passando por todos os países de todo o mundo. Comparando com os EUA, a nível de direitos de propriedade intelectual, este é mais fraco do que a UE. Na União Europeia conseguimos proteger a peça de vestuário através da cumulação de direitos dos desenhos ou modelos com o direito de autor, enquanto nos EUA,

³⁰ Cfr o site <https://www.zdnet.fr/i/edit/nc/2008/06/jugement-LVMH-ebay.pdf>

³¹ Cfr o site <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-commerce-de-paris-1ere-chambre-b-jugement-du-30-juin-2008/>

isso já não acontece, estando mesmo fora dos *Copyrights* a peça utilitária. Considerando isto, podíamos dizer que a indústria dos EUA está em declínio ou mesmo parada, contudo isso não acontece, mas sim o contrário, cada vez mais os EUA cresce neste sector, é um dos principais países responsáveis pela evolução do mercado modista. (Rocha M. V., PIRATARIA NA LEI DA MODA: UM PARADOXO?, 2017)

Ora, posto isto, concluímos que não é a falta de proteção que potencia este problema que é a contrafação. Segundo VITÓRIA ROCHA; RAUSTIALA³² e SPRIGMAN³³, para estes autores há duas explicações para este fator. Em primeiro lugar, “*Induced Obsolescence* graças ao impacto da publicidade e a uma sociedade em que se vive da imagem, se compra para ter um determinado estatuto social”. (Rocha M. V., PIRATARIA NA LEI DA MODA: UM PARADOXO?, 2017) A cópia explica-se pela razão que o consumidor atual já não compra os produtos pela necessidade, mas sim por estatuto. É recorrente, nos dias de hoje, os consumidores procurarem uma determinada marca de luxo e procurar as cópias dessa marca, a um custo mais baixo, em vez de comprar o original. Assim, conseguem pertencer a uma determinada classe ou estatuto e a um preço reduzido. Outra razão que os autores apontam é o “*anchoring* é um conceito que surge no processo de tomada de decisões. É definida a informação base a partir da qual serão realizadas as escolhas subsequentes, ou seja, é delimitada a informação que funcionará como âncora.” Quer isto dizer o seguinte: os criadores definem a tendência atual e esta serve de base para que os copiadores possam fabricá-la, obtendo sempre o lucro desejado. Exemplo: a tendência das malas pequenas, as calças à boca de sino, as sapatilhas casuais, entre outros ... estas tendências são detetadas pelos infratores e por consequências, estes difundem-nas, arrecadando para si os lucros das cópias. (Rocha M. V., PIRATARIA NA LEI DA MODA: UM PARADOXO?, 2017).

Outro factor, é que na UE não se recorre muito aos Tribunais para resolver estas questões de pirataria/cópia, não é usual que haja muitas batalhas judiciais com este problema,

³² Cfr a obra RAUSTIALA, K, SPRIGMAN, C., “The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property Fashion Design”, *Virginia Law Review*, Vol. 92, nº 8, Dezembro (2006)

³³ Cfr a obra RAUSTIALA, K. e SPRIGMAN, C., *The Knockoff Economy, how imitation sparks innovation*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

sendo que, ainda é um tema a desenvolver neste âmbito. (Rocha M. V., PIRATARIA NA LEI DA MODA: UM PARADOXO?, 2017)

7.1. O Problema da Impressão 3D

A impressão 3D “ consiste numa denominação global que inclui as diversas técnicas de fabricação aditiva.” Através de um scanner, o próprio consumidor consegue copiar o produto que deseja, passando a ser o “ consumidor-fabricante” (Rocha M. V., Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?, 2018) , é aquilo que se chama *make it yourself* , traduzido em português, fá-lo tu próprio. A impressão 3D veio facilitar a cópia, os consumidores, com esta técnica, conseguem disponibilizar de imediato os objetos impressos, com custos baixo, o que constitui uma enorme possibilidade de copiar um criação de um designer. É certo que, esta técnica não se reduz somente para a cópia, mas sim para a criação de novas peças, mas também é verdade que potencia o aumento da cópia. Além de que, os scanners que são o objeto de fabrico da impressão 3D estão á venda na Internet, e qualquer usuário consegue aceder ou comprar o seu próprio scanner.

VITÓRIA ROCHA, explica como funciona esta técnica que é a impressão 3D: “Numa primeira fase desenha-se a figura que se pretende num computador com um software de desenho/modelação 3D, criando-se um arquivo/ficheiro que, numa segunda fase, se carrega na máquina de impressão 3D. O desenho/modelo assistido por computador, vulgarmente denominado de ficheiro CAD (Computer Aided Design)”. “O ficheiro CAD/BIM é convertido num formato G-Code ou outro para a maquete digital ser impressa num objecto em três dimensões” (Rocha M. V., Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?, 2018) e, assim, obtemos um produto derivado de uma impressão 3D.

O impacto da impressão 3D na indústria da moda é de tal ordem que, no âmbito dos direitos de autor, a sua protecção não é suficiente porque: 1) os direitos de autor não estão sujeitos a registo e acaba por ser difícil descobrir a fonte e, se esta é lícita ou ilícita. 2) a utilização da impressão 3D pressupõe a criação de uma ficheiro CAD, torna-se difícil para o direito de autor legalizar este ficheiro, dado a sua “disseminação online e a impressão 3D para efeitos estritamente privados, dificilmente se cumprem os três passos da Convenção de Berna (entre nós previstos no art. 75º, nº 4 CDADC), porque, em regra, sempre será afectada

a exploração económica da obra e os interesses do seu autor” (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018).

A nível da propriedade industrial, os desenhos ou modelos e a marca, quais os problemas que a impressão 3D levantam? irei só abordar estas duas figuras, porque as patentes e modelos de utilidade não são a melhor solução jurídica para a indústria da moda.

Os desenhos e modelos a nível de uso privado apresentam um problema, e está no art. 198º, n.º1 alínea a) do CPI, que prevê que o uso privado e sem fins comerciais não abrange os direitos conferidos com o registo dos desenhos ou modelos, ora, um consumidor que queira utilizar a técnica de impressão 3D para a cópia pessoal pode fazê-lo, só é punido, caso comercialize os objetos impressos. (Ramalho, 2015) É evidente que há um problema neste sentido, porque a cópia não é só prejudicial para os criadores quando a mesma seja comercializada, mas sim em todos os sentidos de cópia, seja a mesma também para o uso pessoal, pois o consumidor não irá comprar o produto original. (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018).

A marca registada, em primeiro lugar só existe infração nos termos da marca registada, caso o uso seja no exercício de atividades económicas, descartando aqui o particular que faça um cópia para uso pessoal. Em segundo lugar, os direitos conferidos pelo registo “não permitem ao seu titular impedir terceiros de usar, na sua atividade económica, desde que tal seja feito em conformidade com as normas e os usos honestos em matéria industrial e comercial” (art. 254º n.º1 do CPI). Segundo ANA RAMALHO “O uso estará de acordo com práticas honestas do comércio se exprimir uma obrigação de lealdade face aos interesses legítimos do titular da marca”, e o conceito de impressão 3D, em uso pessoal, não aparenta de todo uma preocupação com a obrigação de lealdade à marca, priorizando a cópia em si, pois pressupõe-se a existência de uma obrigação de lealdade à marca, quando haja uma ligação entre o produtor e própria marca. (Ramalho, 2015).

Posto isto, um mercado negro de pirataria, surgido com a impressão 3D seria um problema muito difícil de controlar, dado que a sua difusão é de tal ordem, que seria complicado identificar os infratores, além de que, os grandes produtores de moda iriam sofrer graves prejuízos em termos económicos e a nível de prestígio, pois o bem piratariado não contém a mesma qualidade que um produto original apresenta. (Rocha M. V., *Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma?*, 2018).

Conclusões

1º- O direito de autor apresenta-se como uma das soluções para proteger a peça de vestuário nas peças de alta-costura, porque são designadas como obras artísticas e não são produzidas em grande escala, cumprindo os seu carácter patrimonial e pessoal que tanto caracteriza o direito de autor e não ultrapassa para a exploração económica em grande massa, em contrapartida no pronto-a-vestir já não é a solução mais viável, este segmento da moda, que desde já, é a maior parte do mercado da indústria da moda, está em constante mutação, quer isto dizer, há uma exigência de uma novidade constante, e é produzido em massa, não conseguindo o direito de autor acompanhar, visto que um dos seus critérios é a originalidade e não a novidade e utilidade.

2º- Pela via das patentes e modelos de utilidade, viu-se que não é das melhores soluções, porque não protege todo o tipo de moda, apenas alguns itens de moda que valem a pena ser patenteados, que são aqueles que não esgotam em uma coleção de 6 meses e preenchem o requisito da novidade objetiva, sendo que a indústria da moda no geral apresenta-se mais como novidade adaptada.

3.º Os desenhos ou modelos é sem dúvida uma solução que se encaixa nesta área, no entanto, os DM com maior eficácia para são os desenhos ou modelos não registados. Estes, dispensam de custos, tem uma duração de três anos, que é suficiente para o ramo da moda, atendendo que os produtos relacionados com este ramo tendem a ficar no mercado apenas durante 6 meses.

4.º Não obstante, a cumulação do direito de autor com os desenhos ou modelos é obrigatória nos termos da Directiva 98/71/CE do Parlamento Europeu do Conselho, e todos Estados-Membros contraentes da respetiva diretiva são obrigados adotar esta alternativa para sua legislação nacional de propriedade intelectual, o que ajuda na proteção da peça de vestuário, em geral na indústria da moda.

5.º A marca na indústria da moda é um direito essencial, por um lado a maioria dos consumidores procuram produtos consoante as marcas, por outro lado também, a marca de um produto, só pode ser registada uma vez, a lei consagra a unicidade do registo, e após o registo da marca, os produtos relativos a esta, estarão sempre protegidos por esta via.

6.º Na eventualidade de um determinado produto não ser passível de proteção via direitos de autor cumulativamente com os desenhos ou modelos, nada obsta que esse mesmo produto possa ser protegido pela marca, adquirindo assim, a marca uma garantia contínua de proteção jurídica de um objeto, rementendo para o tema concreto, todas as peças de vestuário pertencentes a uma marca de moda.

7.º Em relação à proteção da peça de vestuário via propriedade intelectual nos Estados Unidos, esta é mais fraca do que a proteção da União Europeia no âmbito da propriedade intelectual.

8.º Por fim, com o tema de pirataria na indústria da moda, pode-se concluir que, apesar de os EUA apresentar uma proteção jurídica menos eficaz ou menos forte do que a UE apresenta, a indústria dos EUA continua a florescer neste sector e a UE nem por isso.

9.º Acontece isto, porque normalmente os lesados da cópia na UE não tem por hábito recorrer aos tribunais para iniciarem uma batalha judicial sobre este problema. Outro dos factores é o consumismo intenso da moda por parte de quem a procura e não apenas por necessidade, também as tendências atuais são ancoradas por uma base, e os infratores descobrindo essa base, conseguem copiar ou piratar os originais muito mais facilmente, proprogando essa tendência rapidamente.

Bibliografia

- Abreu, F. P. (2019). *DIREITO DA MODA VOL I*. Lisboa: UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA, FACULDADE DE DIREITO, CEDIS, CENTRO DE I & D SOBRE DIREITO E SOCIEDADE.
- Ascensão, J. d. (2008). *Direito Civil - Direito de Autor e Direitos Conexos*. Coimbra: Edições Almedina.
- Dinwoodie, M. D. (2010). *Trade Dress and Design Law*. New Yorker: Aspen.
- Gonçalves, L. C. (2019). *Manual de Direito Industrial* (8ª Edição ed.). Coimbra: Almedina.
- Gonçalves, L. C. (2019). *Moda e Marca - Direito da Moda Vol I*. Lisboa: UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA, FACULDADE DE DIREITO, CEDIS, CENTRO DE I & D SOBRE DIREITO E SOCIEDADE.
- Jimenez, B. K. (2014). *Fashion Law- A Guide for Designers, Fashion Executives & Attorneys*. New Yorker: Fairchild Books.
- Lastres, O. (2017). *Manual de la propiedad industrial*. Madrid, España: Manuales Profesionales.
- Leitão, L. M. (2021). *Direito de Autor*. Coimbra: Edições Almedina.
- MCCALL, T. (14 de novembro de 2017). *COPYRIGHT, TRADEMARK, PATENT: YOUR GO-TO PRIMER FOR FASHION INTELLECTUAL PROPERTY LAW*. Obtido de Fashionista: <https://fashionista.com/2016/12/fashion-law-patent-copyright-trademark>
- Mello, A. S. (2020). *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A.

- Musker, D. C. (2002). *Community Design Law: Principles and Practice*. Reino Unido: Sweet & Maxwell.
- Ochoa, T. S. (2011). *Understanding Intellectual Property Law*. LexisNexis.
- Olavo, A. P.-C. (2003). *Direito Industrial Vol III*. Coimbra: Almedina.
- Olavo, C. (2005). *Propriedade Industrial Vol 1 (Sinais distintivos do comércio concorrência desleal)*. Coimbra: Edições Almedina.
- Porto Editora. (2022). *Dicionário Académico da Língua Portuguesa*. Porto Editora.
- Ramalho, A. (2015). Impressão 3D, Direito de Autor e outros direitos de propriedade intelectual. *Revista de Direito Intellectual 2015/II*.
- Ribeiro de Almeida, A. (2001). "Indicação geográfica, indicação de proveniência e denominação de origem (os nomes geográficos na propriedade industria)", *Direito Industrial Vol. I*. Coimbra: Almedina Edições, S.A.
- Ribeiro, B. Q. (2008). "A tutela jurídica da moda pelo regime dos desenhos ou modelos" em *Direito Industrial, Vol.V.* . Coimbra: Edições Almedina, S.A .
- Rocha, M. V. (Junho de 2017). Impressão 3D e Direito de Autor. *REVISTA ELECTRÓNICA DE DIREITO*.
- Rocha, M. V. (2017). PIRATARIA NA LEI DA MODA: UM PARADOXO? *ESTUDOS DE DIREITO DO CONSUMIDOR, VOL. 12* .
- Rocha, M. V. (outubro de 2018). Moda e Impressão 3D: Um novo paradigma? *Revista Electrónica de Direito-UCP*, pp. 108-134.
- Silva, P. S. (2005). "Os Novos Modelos de Utilidade", *Direito Industrial, Vol.IV*. Coimbra: Almedina Edições, S.A.
- Silva, P. S. (2019). *Direito Industrial*. Coimbra: Edições Almedina, S.A.

Silva, P. S. (2020). *A Protecção Jurídica do Design*. Coimbra: Edições Almedina, S.A.

Silva, T. R. (2019). *Direito de Autor nos Tribunais*. Porto: Universidade Católica Editora.

Simmel, G. (2014). *Filosofia da Moda*. (E. T. Grafia, Ed.)

Vincenzo, V. A. (2018). *INDUSTRIALE, MANUALE DI DIRITTO*. Itália: Giuffré Editore.

Jurisprudência

- Acórdão do TJUE de 16 de julho de 2009, C-5/08, 16 de julho de 2009 – Infopaq
- Acórdão do TJUE de 1 de dezembro de 2011 C-145/10– Eva-Maria Painer
- Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia, de 7 de novembro de 2013, proc. n.º T- 666/11, o caso da DANUTA BUDZIEWSKA
- Acórdão do STJ de 30 de abril de 2020, proc n.º167/17.9YHLSB.L2. Francisco Ribeiro & Filhos, Lda J. C. Nascimento, Lda <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4c0c4837fcdd16b380258624002e0f0d?OpenDocument>
- Acórdão do TJUE de 27 de janeiro de 2011, proc n.º C-168/09, FLOS <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CA0168&from=PT>