

UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE - FCH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

MARINA VELOSO MOURÃO

**ANÁLISE DA SOBREPOSIÇÃO DE DIREITOS DE PROPRIEDADE
INTELECTUAL NO *DESIGN***

Belo Horizonte

2020

MARINA VELOSO MOURÃO

**ANÁLISE DA SOBREPOSIÇÃO DE DIREITOS DE PROPRIEDADE
INTELECTUAL NO *DESIGN***

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Instituições Sociais, Direito e Democracia

Linha de pesquisa: Autonomia privada, regulação e estratégia (Direito Privado)

Orientador: Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich

Belo Horizonte

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M929a Mourão, Marina Veloso, 1985-
Análise da sobreposição de direitos de propriedade intelectual no design / Marina Veloso Mourão. - Belo Horizonte, 2020.
97 f.: il.; 29,7 cm

Orientador: Frederico de Andrade Gabrich
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2020.

1. Propriedade intelectual. 2. Artes aplicadas. 3. Direitos autorais - Arte. 4. Desenho industrial. I. Título. II. Gabrich, Frederico de Andrade. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 347.77



FUMEC

Dissertação intitulada "DA SOBREPOSIÇÃO DE DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NO DESIGN" autoria de MARINA VELOSO MOURÃO, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich – Universidade FUMEC
(Orientador)

Profa. Dra. Astréia Soares Batista – Universidade FUMEC
(Examinadora Interna)

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – DOM HELDER CÂMARA
(Examinador Externo)

Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas
Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito
Universidade FUMEC

Belo Horizonte, 10 de julho de 2020

CAMPUS

Rua Cobre, 200 - Cruzeiro
30310-190 - Belo Horizonte, MG
Tel: (31) 3228-3000
www.fumec.br

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Frederico Gabrich, meu duplo agradecimento: por toda a atenção e paciência, e também pelos valiosos conhecimentos transmitidos nas três disciplinas coordenadas por ele que tive o prazer de cursar ao longo do Mestrado. Foi uma honra ser sua orientanda. Muitíssimo obrigada, por tudo, com a minha mais profunda admiração!

À revisora Patrícia Finelli, por ter se disposto a me atender em tão curto prazo; sua ajuda foi fundamental.

Aos Professores Luiz Gustavo Ribeiro e Astréia Soares Batista por terem prontamente aceitado o convite para fazerem parte da Banca de Defesa e, desde já, pelas sugestões que me oferecerão. A avaliação de vocês será fundamental para o trabalho.

Por fim, agradeço aos meus pais e ao meu irmão pelo apoio incondicional.

It is only shallow people who do not judge by appearances. The true mystery of the world is the visible, not the invisible. (Oscar Wilde)

Kunst gibt nicht das Sichtbare wieder, sondern Kunst macht sichtbar. (Paul Klee)

RESUMO

O Direito e a arte fazem parte do universo humano, um como forma de preservação do equilíbrio social e outro como forma de vivências emocionais. A valorização das obras de *design* e arte aplicada está cada dia mais presente na vida da população, que busca uma experiência ou um objeto que seja diferente e agradável. Nesse sentido, a presente dissertação de mestrado propõe, como problema de pesquisa, a análise da viabilidade da dupla proteção dos objetos de *design* reconhecidos como obras de arte no Brasil, tal como ocorre na França. O objetivo geral é demonstrar a necessidade de se estabelecer quais normas de propriedade intelectual protegem o *design* e as artes aplicadas, considerando que a Lei de Direitos Autorais e a parte reservada ao desenho industrial da Lei de Propriedade Industrial apresentam lacunas quanto à adequada forma de proteção desses bens jurídicos no ordenamento brasileiro. Para atingir o objetivo geral, utiliza-se, predominantemente, o método hipotético dedutivo, analisando-se de forma crítica a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98) e a Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96), ambas brasileiras, a doutrina e a jurisprudência nacionais e europeias relativas aos temas abordados, realizando-se, supletivamente, uma análise da proteção sobreposta no Direito comparado entre Brasil e França. Adicionalmente, apresenta-se uma sugestão de alteração na Lei de Direitos Autorais brasileira, de forma a preencher a lacuna existente quanto à proteção do *design* e das obras de arte aplicada, a fim de conferir maior segurança jurídica aos destinatários da lei.

Palavras-Chave: Propriedade intelectual. Direitos autorais. Obra de arte aplicada. *Design*. Desenho industrial. Sobreposição de direitos.

ABSTRACT

Law and art are part of the human universe, one as a way of preserving social balance and the other as a way of emotional experiences. The appreciation of design and applied art works is each day more present in people's lives, who seeks an experience or an object that is different and enjoyable. In this sense, the present master's thesis proposes, as a research problem, the analysis of whether design objects recognized as works of art can enjoy double protection of copyrights and industrial design rights in Brazil, as occurs in France. The general purpose is to demonstrate the need of determining which intellectual property rules will apply to protect design and applied arts, considering that the Copyright Law and the part reserved for industrial design of the Industrial Property Law have gaps regarding the most appropriate way to protect these legal assets in the Brazilian legal system. To achieve this overall aim, the hypothetical deductive method is used predominantly, based on a critical analysis of the Copyright Law (Law n° 9.610 / 98) and the Industrial Property Law (Law n° 9.279 / 96), both Brazilian, national and European doctrine and jurisprudence related to the topics covered, with a supplementary analysis of overlapping protection in comparative law between Brazil and France. Additionally, a suggestion to change the Brazilian Copyright Law is presented in order to fill the existing gap regarding the protection of design and applied works of art, for the purpose of providing greater legal certainty to the law recipients.

Keywords: Intellectual property. Copyrights. Applied art. Design. Design patent. Overlapping protection.

LISTA DE FIGURAS E QUADROS

Figura 1 – Modalidades de proteção do <i>design</i>	38
Figura 2 – Relógio Sutra Casual DVF H. Stern.....	46
Figura 3 – Cafeteira Chambord da Bodum.....	53
Figura 4 – Sofá Formentera da Roche Bobois.....	53
Figura 5 – Espremedor “Juicy Salif” de Philippe Starck.....	57
Figura 6 – Bolsa Birkin da Hermès.....	65
Figura 7 – Homenagem a Yves Klein.....	71
Figura 8 – Sandália Fiji da Tod’s.....	72
Figura 9 – Caminho de mesa Mille Couleurs da Garnier-Thiebaut.....	72
Figura 10 – Bicicleta dobrável Brompton.....	75
Figura 11 – Conflito de bicicletas dobráveis.....	80
Quadro 1 – Diferenças entre <i>Design</i> , Desenho Industrial (com maiúsculas), <i>design</i> , desenho industrial (com minúsculas) e objeto de <i>design</i>	46

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

3D	Tridimensional
Art.	Artigo
Cass. com.	Cour de cassation - Chambre commerciale
ch.	Chambre
CR/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CUP	Convenção da União de Paris
CPI	Code de la propriété intellectuelle
n°	Número
HC	<i>Habeas Corpus</i>
INPI	Instituto Nacional da Propriedade Industrial
LDA	Lei de Direitos Autorais
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LPI	Lei de Propriedade Industrial
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
PI	Propriedade Intelectual
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCom	Tribunal de Commerce
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRIPS	<i>Trade Related Intellectual Property Rights Agreement</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DESIGN, ARTE E CONCEITOS	14
2.1 <i>DESIGN</i>	14
2.1.1 Na visão do <i>designer</i>	16
2.1.2 Na visão do jurista	18
2.2 <i>DESIGN</i> X ARTE	20
2.3 ARTES APLICADAS E OBJETOS DE <i>DESIGN</i>	24
2.4 QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS	28
3 TUTELA JURÍDICA	35
3.1 DIREITOS AUTORAIS	40
3.2 DESENHO INDUSTRIAL	43
3.3 A TUTELA LEGAL DA ARTE APLICADA	48
3.3.1 Jurisprudência	52
4 PROTEÇÃO SOBREPOSTA	55
4.1 JURISPRUDÊNCIA NACIONAL	64
4.2 DIREITO COMPARADO	68
4.2.1 O caso das bicicletas Brompton	75
5 CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS	87

1 INTRODUÇÃO

A atividade de *design* produz criações intelectuais que resultam da inteligência, criatividade e capacidade inventiva humanas. A humanidade vive uma época na qual o modelo de produção em larga escala domina o mundo da indústria.

Diante desse novo cenário, as empresas oferecem no mercado quase os mesmos produtos e serviços, por preços muito parecidos e cada vez menores, o que leva ao estreitamento das margens de lucro e à padronização dos modelos de negócio. No século XXI, as pessoas querem, em regra, produtos e serviços mais customizados, bonitos, funcionais e emocionais. No entanto as empresas somente conseguem oferecer isso com pesquisa, inovação e *design* de produtos, de serviços, de interação e de ideias. Com o *design* busca-se criar identidade, exclusividade e personalização.

Nessa perspectiva, o desenvolvimento da propriedade intelectual pode ser considerado fator essencial nas questões econômicas, nacionais e internacionais. Os direitos de propriedade intelectual envolvem um conjunto de regras e procedimentos que regulamentam o acesso, o direito ao uso, a capacidade de apropriar-se e a transferência do conhecimento e de ativos intelectuais.

Tais direitos existem de forma independente em relação ao suporte físico no qual possam ser incorporados, além de possuírem valor econômico para pessoas físicas ou jurídicas, bem como para o sistema econômico como um todo. Os bens intelectuais constituem ativos valiosos e estratégicos que permitem às empresas diferenciar seus produtos e serviços, obtendo vantagens competitivas que os bens físicos muitas vezes não são capazes de conferir. O bem intangível de uma empresa pode ser representado por ideias, *design* e valor estratégico criado pelo desenvolvimento de informação e pela criatividade, tais como novas tecnologias, marcas, patentes, segredos industriais e de negócios, serviços e *softwares*.

A sobreposição de dois ou mais direitos de propriedade intelectual sobre um mesmo bem tangível é relativamente comum em países como a França e a Bélgica, e tem sido um assunto amplamente discutido no âmbito internacional. No Brasil, a doutrina mostra-se sensível ao tema, já que a sobreposição desses direitos pode resultar na mitigação do domínio público, restringir o direito à livre concorrência e desestimular a criação de mais ativos intelectuais.

Nesse sentido, a presente dissertação de mestrado questiona, considerando os ordenamentos jurídicos brasileiro e francês, que norma do ramo da propriedade intelectual

rege a proteção do *design* e das artes aplicadas, e como a sobreposição de direitos de propriedade intelectual – direitos autorais e desenho industrial – é tratada no Brasil.

A arte aplicada possui natureza diferente da obra de arte plástica, pois supostamente é ditada por características decorrentes de função, finalidade, utilidade, tecnologia e moda; no entanto, o contexto no qual a obra está inserida pode alterar essa natureza.

Como hipótese, afirma-se que objetos singulares – peças de joalheria, mobiliário, vestuário, utilidades domésticas e veículos –, projetados inicialmente com finalidade funcional ou utilidade específica cuja forma possua relevante valor artístico, acabem convertendo-se em obras de contemplação e, portanto, se tornem dignos da proteção dos direitos autorais.

O objetivo geral da presente pesquisa é demonstrar a necessidade de se estabelecer quais normas de propriedade intelectual protegem o *design* e as artes aplicadas, considerando que a legislação autoral (Lei nº 9.610/98) e a parte reservada ao desenho industrial da legislação de propriedade industrial (Lei nº 9.279/96) apresentam lacunas quanto à adequada forma de proteção desses bens jurídicos no ordenamento brasileiro. Todavia, constata-se também que a atual produção industrial, em massa e sem precedentes históricos, tem apresentado novas questões ao Direito contemporâneo que não se adaptam às categorias jurídicas anteriormente elaboradas, sobretudo em razão dos novos modelos de negócios e da necessidade de as empresas serem inovadoras para sobreviverem em um ambiente cada vez mais competitivo.

Por isso, são também objetivos específicos do trabalho: (i) analisar o descompasso entre o conceito jurídico e o conceito contemporâneo de *design*, apresentando alguns termos e noções artísticas fundamentais passíveis de gerar eventuais ambiguidades de interpretação; (ii) demonstrar a existência, em alguns casos, de uma linha tênue entre o desenho industrial e o apelo estético das criações admitidas como artísticas, mas que foram originalmente planejadas para fins práticos ou incorporadas em artigos funcionais, a fim de se comprovar a necessidade da adequação das normas jurídicas nacionais (estabelecidas pelas diversas fontes do Direito) para melhor proteção das criações do *design*, que passam a ser reconhecidas como objetos de arte aplicada, sem deixar de atender ao interesse público; e (iii) discutir se a proteção sobreposta do *design* e das artes aplicadas – pelos direitos autorais e pelo desenho industrial – deve ser permitida no Brasil e, caso positivo, investigar que efeitos geraria, por meio de estudo do Direito comparado (nos ordenamentos brasileiro e francês).

A presente pesquisa é teórica e se desenvolverá a partir do método hipotético dedutivo, com a análise doutrinária, jurisprudencial e legislativa no âmbito nacional, e no Direito comparado entre o Brasil e a França.

O marco teórico adotado no presente trabalho é o pensamento de Newton Silveira (2012), exposto em sua obra *Direito de autor no design*, segundo o qual a finalidade utilitária de um objeto não necessariamente o descaracteriza como obra artística. Também fundamenta-se a pesquisa na teoria da unidade da arte (*théorie de l'unité de l'art*), formulada por Eugène Pouillet em 1868, na obra *Traité Theorique et pratique des Dessins et Modèles de Fabrique*, segundo a qual não se pode estabelecer qualquer distinção entre as obras de arte propriamente ditas e as obras de arte de emprego industrial, pois a arte é única em sua essência, sendo inviável traçar uma fronteira entre o artístico (protegido pelo direito autoral) e o industrial (protegido por desenhos industriais).

Por fim, justifica-se a relevância do tema proposto pelos sérios problemas gerados por proteções disfuncionais, já que os direitos de propriedade intelectual foram criados pelo Estado para reequilibrar o mercado e beneficiar a sociedade. Em caso de proteção sobreposta, é exatamente a tutela estendida de tais direitos que cria um monopólio e gera a restrição ao acesso de bens pela sociedade. Entretanto, se, por um lado, tais potenciais monopólios de propriedade intelectual podem estimular a geração de novos conhecimentos, mediante investimentos em inovação, por outro, podem também elevar os custos de produção e reduzir os benefícios de curto prazo ao consumidor.

2 DESIGN, ARTE E CONCEITOS

Inicialmente, é necessário analisar o descompasso entre o conceito jurídico e o conceito contemporâneo de *design*, bem como apresentar alguns conceitos-chave e noções gerais de termos não jurídicos, presentes na bibliografia consultada e que serão recorrentes nesta pesquisa.

O conceito jurídico clássico do *design* está atrelado à proteção da forma plástica do objeto, de uma combinação puramente estética, fútil e sem caráter útil. Definir *design* não é tarefa fácil; originário do inglês, esse termo foi progressivamente vinculado ao desenvolvimento da industrialização e mecanização, inovação, quase sempre para determinar qualidades formais de objetos.

Uma cultura centrada no *design* é caracterizada por um conjunto de concepções que podem auxiliar qualquer um a ter ideias que servem para a vida. O objetivo do *design* é transmitir uma sensação com foco nas experiências dos usuários, principalmente nas emocionais. Assim, segundo o *designer* de automóveis Ralph Gilles:

Tudo precisa ser arte. Não é só projetar para a Chrysler, mas para outros designers. Então precisamos nos superar. O carro precisa ficar bonito, ficar bem na estrada e **representar bem não apenas a marca, mas ser uma criação atraente** de Detroit. [...] Toda marca, sem exceção, já fez um produto ruim que manchou um pouco a marca. Mas sou otimista. Acredito em redenção pelo design. É possível criar um produto que revitalize a marca, por meio da engenharia e do design. [...] Tudo precisa ser feito com amor, seja um limpador de para-brisas ou uma proteção de motor. O observador vai reconhecer isso. ‘Nossa, alguém deu atenção a isso!’. É isso que leva a um bom design, e a uma boa arte. (ABSTRACT..., 2017, ep. 5, grifo nosso).

Para o professor Frederico Gabrich:

Está em curso, claramente, uma transição do capitalismo consumista tradicional, em que prevalece a preferência pelo preço e depois pelo produto, para uma “era da experiência”, em que o consumidor exige atenção, emoção, atendimento customizado e a possibilidade de participar e colaborar – muitas vezes gratuitamente – com seus fornecedores de produtos e de serviços. Em virtude dessa realidade, é preciso observar as pessoas em seu dia a dia, inferir seus desejos e reais necessidades, para garantir o desenvolvimento de produtos e de serviços que facilitem de fato suas vidas, **mas que também sejam visualmente agradáveis e bonitos**. (GABRICH, 2012, p. 312, grifo nosso).

2.1 DESIGN

A atividade de criação de *design* engloba tanto a técnica quanto a estética, sendo o autor o responsável pela inserção de uma gama enorme de produtos e imagens no mercado; para isso ele deve estar atento à legislação que diz respeito às criações intelectuais.

Um dos principais atributos do *design* é fazer com que as pessoas notem e se apaixonem pelas coisas, mas, cada vez mais, ele está longe de somente dar forma e beleza a algo, mas de transformar uma coisa existente em uma preferida. Seu objetivo passou a ser o de garantir que uma oferta de produto ou de serviço seja percebida pelas pessoas como algo de alto valor para as suas vidas pessoais ou profissionais. (GABRICH, 2012, p. 318).

Conforme Ana Paula de Campos, o termo *design* foi primeiramente empregado:

[...] no período após a Revolução Industrial, especificamente para configurar a divisão entre artesanato e indústria. Naquele momento, os princípios Modernistas de “forma segue a função” traçaram a trajetória de desenvolvimento dos produtos, que continham a diretriz clara da necessidade de um projeto para reprodução industrial, e cuja função era sinônimo de utilidade. (CAMPOS, 2011, *apud* PENIDO, 2016, p. 33).

De acordo com os dicionários da língua portuguesa consultados, a palavra *design* acolhe os seguintes significados:

Design \di'zajn\ [ing.] s. m. DES. IND **1** a concepção de um produto (máquina, utensílio, mobiliário, embalagem, publicação etc.), esp. no que se refere à sua forma física e funcionalidade **2 p. met.** o produto desta concepção **3 p. ext. (da acp. 1)** m. q. *DESENHO INDUSTRIAL* **4 p. ext.** m. q. *DESENHO DE PRODUTO* **5 p. ext.** m. q. *PROGRAMAÇÃO VISUAL* **6 p. ext.** m. q. *DESENHO* ('forma do ponto de vista estético e utilitário' e 'representação de objetos executada para fins científicos, técnicos, industriais, ornamentais') u **d. gráfico** DES. IND GRÁF conjunto de técnicas e de concepções estéticas aplicadas à representação visual de uma ideia ou mensagem, criação de logotipos, ícones, sistemas de identidade visual, vinhetas para televisão, projeto gráfico de publicações impressas etc.; comunicação visual. (HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 654).

Design. [.də'zajn] [Ingl.] **S. m.** **1.** Concepção de um projeto ou modelo; planejamento. **2.** O produto desse planejamento. **3. Restr.** Desenho industrial. **4. Restr.** Desenho-de-produto. **5. Restr.** Programação visual. (FERREIRA, 1999, p. 654).

O *design* é uma experiência visual, instantânea e plena. O trabalho do *designer* consiste em transformar algo existente em algo atraente; assim, ele garantirá que o produto e o serviço ofertado sejam percebidos pelas pessoas como algo de valor para suas vidas.

A utilização do termo muitas vezes confronta o leitor com diferentes pontos de vista e múltiplos conceitos, o que tende a causar mais confusão do que clareza. O *design* conceitua-se como “corporificação” de uma ideia, um projeto ou um plano, que com a ajuda dos meios correspondentes, permite a sua transmissão aos outros. (LÖBACH, 2001, *apud* PENIDO, 2016, p. 33).

Quando se trata de *design*, é comum observar moldes que representam novos conceitos, produtos e serviços espalhados pelo ambiente. O foco visual e organizacional do *design* pode contribuir para a humanização da tecnologia e para o desenvolvimento de produtos e serviços que ressoem emocionalmente e que atendam mais aos desejos, propósitos, vontades e necessidades de parte significativa dos consumidores contemporâneos.

O *design thinking*, inicialmente utilizado para produzir objetos, é um novo modelo mental de pensar e de abordar a solução das contradições e dos problemas reais das pessoas e que oferece um produto ou serviço desejável, tecnológico e economicamente viável. O *design thinking* não trata da estética, mas sim da aplicação dos princípios do *design* na forma como as pessoas trabalham. Essa abordagem é o resultado da crescente complexidade das novas tecnologias e dos negócios contemporâneos.

Por meio dele, alia-se a necessidade humana aos recursos técnicos disponíveis, ao desejável e à viabilidade econômica para chegar a soluções voltadas para a superação de contradições empresariais e pessoais. Essa metodologia, concebida por Tim Brown no início dos anos 1990, integra o conhecimento e a colaboração multidisciplinar com a finalidade de permitir o desenvolvimento de novas ideias voltadas para a estruturação de objetivos e/ou solução de reais problemas.

Diversas empresas vêm usando a metodologia do *Design Thinking* para a solução de seus problemas e contradições, na busca por novos produtos e serviços, úteis e visualmente agradáveis. Mais que um instrumento para a solução de problemas, o *Design Thinking* é uma metodologia de formulação de ideias, de criação e/ou do aprimoramento de produtos, de serviços e/ou de processos administrativos, baseada na observação, na empatia, na colaboração entre clientes e desenvolvedores, bem como na experimentação de protótipos. (GABRICH, 2012, p. 313).

Assim, o *design thinking* é mais um modelo mental de pensar e abordar a solução das contradições e dos problemas reais das pessoas.

O *designer* irá observar as necessidades e problemas, formulará ideias inovadoras, planejará, criará e recriará produtos e serviços, transmitirá ideias e conteúdos com a finalidade de atrair, emocionar e cativar seu cliente. Ele buscará sempre a melhor e mais eficiente relação entre forma e conteúdo, entre comunicação verbal e visual dos produtos e dos serviços. Mas como os *designers* entendem o *design*?

2.1.1 Na visão do *designer*

O aclamado fotógrafo de retratos e documentários Platon Antoniou (ABSTRACT..., 2017, ep. 7) afirma que “o que importa é a história, a mensagem, o sentimento. A conexão. Como fazer isso? Como atingir as pessoas? Numa mistura de simplicidade gráfica e poder da alma. Isso é *design*!”.

Uma das tarefas do *design* é aumentar as vendas do produto, principalmente através de mudanças estratégicas em sua aparência.

Design é transformar objetivos em objetos. Isso implica um processo de trabalho que, seja curto ou longo, se desenvolve com começo, meio e fim: abrange as etapas de Levantamentos/Estudos/Anteprojeto/PROJETO Executivo. Quando não é assim, quando é instantâneo, não é design (poderia ser ARTE, que existe também nos objetos gráficos e industriais). O processo de desenvolvimento do projeto define portanto, a própria natureza do design. (REDIG, 2008, p. 184).

Já a *designer* gráfica americana Paula Scher (ABSTRACT..., 2017, ep. 6) sustenta que “o *design* existe além das telas, tem um impacto na vida real. Existe um aspecto emocional. O *design* precisa levar em conta o comportamento humano”.

Não obstante, aduz a *designer* de interiores britânica Ilse Crawford:

Alguns acham que *design* de interiores é sobre aparência. ‘Deve ser divertido ficar comprando móveis’, uma pessoa me disse uma vez. Mas não penso assim. Passamos 87% da nossa vida dentro de edifícios. O *design* deles tem um impacto em como nos sentimos e comportamos. *Design* não é apenas o aspecto visual, é um processo mental, uma habilidade. Acima de tudo, é uma ferramenta para acentuar nossa humanidade. É uma moldura para a vida. [...] Nossos projetos começam com uma estratégia. Priorizamos as pessoas e pensamos na experiência humano no início do processo de *design*. No processo, analisamos o local, o cliente, e criamos empatia, porque empatia é um dos alicerces do *design*. Depois desse processo de análise e empatia é que entra o processo imaginativo. [...] O interior foi, por muito tempo, visto como um aspecto mais bobo do *design*, e agora está começando a ser levado a sério. [...] Fazer sentir bem, além de ser bonito. [...] Usar o *design* para aprimorar. Incorporar emoção nesse sistema, para desenvolver produtos sustentáveis, mas que as pessoas adorassem. [...] Não queríamos só criar produtos, queríamos criar uma experiência. [...] O *design* tira proveito das restrições. [...] O bem-estar agora é uma filosofia que permeia muitos *designers*. [...] Quando priorizamos as necessidades humanas em um espaço o *design* pode causar um impacto profundo. Espero contribuir para a felicidade humana, para fazer um mundo melhor. (ABSTRACT..., 2017, ep. 8).

O discurso de Crawford é bem esclarecedor, demonstra que o consumidor busca do *designer* atenção, emoção, atendimento customizado e, às vezes, até a possibilidade de participar e colaborar.

Sobre o *design* colaborativo, Mathilde Berchon e Bertier Luyt (2012, p. 186) explicam que o coletivo de *designers* americanos Nervous System¹ se especializou na criação de *design* customizável de joias ou bijuterias, impressos em formato tridimensional (3D). Os anéis, braceletes e colares produzidos por eles reproduzem formas orgânicas complexas e podem ser modificados diretamente pelo cliente graças a uma interface *online*.

A customização de um *design* é efetuada nas seguintes etapas: primeiro o *designer* cria o objeto inicial e suas variantes opcionais, que são apresentadas ao consumidor num ponto de venda ou via web. Em seguida, o consumidor escolhe dentre as opções disponíveis aquela que preferir, fazendo alterações no objeto. Por fim, este é produzido sob demanda e enviado ao consumidor.

¹ Nervous System – <https://n-e-r-v-o-u-s.com/>

Outra empresa que trabalha de forma semelhante é a Sculpteo (c2020), que lançou em 2012 um serviço *online* que permite ao cliente customizar capas de telefone celular a partir de um modelo concebido por um *designer*, antes de recebê-la via postal. A partir de um aplicativo de celular ou pelo site, o consumidor seleciona a forma básica da capa, em seguida personaliza suas características físicas (adicionando textos, imagens ou ainda distorcendo suas formas) e, por fim, escolhe seu material. Depois, a capa com visual único é impressa e enviada ao cliente.

2.1.2 Na visão do jurista

E para os juristas, o que é o *design*? Conforme Renata Martins (2009, p. 57), o *design* é algo que atribui valor e auxilia o consumidor a diferenciar dos demais determinado produto lançado em um mercado repleto de produtos concorrentes com características, tecnologias, preço e desempenho similares.

Como o *design* é uma criação intelectual (um bem intangível) que surge da criatividade e capacidade imaginativa do homem, para agregar valor às novas obras e aparatos, transformando um bem que não possuía economicidade em bem econômico, cabe ao seu autor impor os limites pelos quais esse novo produto venha a ser utilizado por terceiros. (MARTINS, 2009, p. 61).

O professor Gabrich (2012, p. 319) explica que, no campo exclusivamente jurídico, o termo *design* tem geralmente como única referência direta sua relação com a propriedade intelectual e, mais especificamente, com o direito autoral de desenhos e de projetos arquitetônicos, bem como com a propriedade do desenho industrial. Ainda afirma que:

[...] para o sistema brasileiro de proteção da propriedade industrial, o *design* de produto vale e merece proteção legal pela sua futilidade e não pela sua utilidade. Em outras palavras, a lei considera fundamentalmente o desenho industrial como arte aplicada à forma plástica ou ornamental de um produto, sem que esta aprimore ou acrescente qualquer nova funcionalidade ao objeto. (GABRICH, 2012, p. 320).

De acordo com Helena Lastres *et al.*:

A concepção mais básica do design associa-se a valores estéticos. Pode-se ampliar progressivamente tal concepção para abranger outros aspectos que permitam entender o design como processo criativo, inovador e provedor de soluções a problemas, de importância fundamental não apenas para a esfera produtiva, tecnológica e econômica, mas também cultural ambiental e social. (LASTRES *et al.*, 1996 *apud* MELO, 2008, p. 9-10).

No contexto de peças de vestuário, Karin Grau-Kuntz define a expressão *design* nos seguintes termos:

Se a expressão *design* reporta a uma composição nova ou original, isto é, a um desenho industrial, então a composição estético funcional que não satisfaça as condições da novidade ou da originalidade não deverá, sob uma perspectiva jurídica, ser indicada pelo emprego da expressão *design* (ou pela expressão desenho industrial). Mas mesmo as composições que não satisfaçam os requisitos da novidade ou da originalidade, portanto que não satisfaçam as condições que permitem serem denominadas como *design* (ou como desenho industrial), e consequentemente que não possam gozar de proteção por esta via, poderão ser protegidas pela propriedade intelectual. (GRAU-KUNTZ, 2015, p. 114).

Ao conceituar *design*, Susana Guimarães aponta que:

[...] o objeto artístico identifica-se com o resultado da ideia, e *design* tem a ver com projeto de produto. Estamos nos referindo ao *design* e à arte tridimensional. Entretanto, quando tratamos de objeto de *design*, não poderemos concluir que um produto industrial não é o resultado de uma ideia original. (GUIMARÃES, 2010, p. 75).

Já para Newton Silveira:

[...] o desenho industrial, compõe-se de dois elementos que no mundo moderno não mais se contrapõem: a funcionalidade e a estética. A separação lógica entre tais conceitos, além, de carecer de aplicação prática, não chega nem mesmo a constituir mais uma separação lógica visto o novo conceito estético de que o feio é incômodo. O *design* representa a união entre a técnica e a estética, fenômeno do sistema industrial modernos que não pode ser reduzido aos critérios convencionais da arte e da técnica. As novas criações de forma devem, assim, acompanhar a evolução da matéria e serem disciplinadas sem dependência das categorias rígidas da técnica e da estética. (SILVEIRA, 2012, p. 45).

Nota-se que o *design* diz respeito a produtos, serviços e sistemas concebidos a partir de ferramentas, organizações e lógica introduzidos pela industrialização e não apenas quando produzidos por meio de processos em série. Além disso, o *designer* foca nas experiências e nos sentimentos para satisfazer o subconsciente de seu cliente. Com o *design*, busca-se a transmissão de uma sensação de bem-estar e certa alegria.

Nesse sentido, de acordo com Frederico Gabrich:

Há, entretanto, um total descompasso entre o conceito jurídico geralmente aceito de *design* (forma plástica e ornamental de um objeto, de um produto ou de um projeto arquitetônico, considerado independentemente de sua utilidade) e o conceito contemporâneo de *design* (forma atraente e útil de um objeto e/ou de um serviço, usada para a transmissão de ideias, de conteúdo e/ou de conhecimento, e voltada para a facilitação da vida das pessoas). (GABRICH, 2012, p. 322).

No entendimento de Frederico Gabrich, a legislação brasileira ainda está muito vinculada ao caráter fútil e não ao caráter útil do desenho industrial. Segundo ele, na visão da lei, notadamente no art. 95 da Lei de Propriedade Industrial (LPI)², o desenho industrial é

² “Art. 95. Considera-se desenho industrial a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.” (BRASIL, 1996).

uma alteração introduzida no objeto que não amplia sua utilidade, mas apenas lhe atribui um aspecto diferente, ao passo que para o *design* não há atividade inventiva, meramente a mudança da natureza estética do objeto.

2.2 DESIGN X ARTE

Seria o *design* sinônimo de arte? Antes de responder esta questão, considera-se necessário apresentar alguns conceitos-chave e noções gerais de termos relacionados às artes visuais presentes na bibliografia consultada e que serão recorrentes neste estudo.

Obra de arte:

A discussão em torno da caracterização de uma produção intelectual como objeto artístico sempre esteve presente no campo estético. Assim que uma peça é colocada no mundo por um artista moderno ou contemporâneo, é comum se ouvir, principalmente por parte do público não especializado, a seguinte pergunta: “mas isto é arte?”.

Em tempos modernos, a configuração do objeto como artístico apenas quando inserido em museus se trata de um dos muitos questionamentos.

A identificação destes objetos como estatutos da arte pelas instituições culturais se assemelha a um processo de legitimação. Afinal, para que estas obras possam ser escolhidas para o integrarem o acervo museológico e serem, conseqüentemente, exibidas para o público, faz-se necessária, em tese, a certificação de sua autenticidade. (FUCCI, 2019, p. 1018).

Esta questão também poderia ser respondida, mesmo que parcialmente, devido ao contexto histórico no qual a obra está inserida. Isso mostra que um objeto pode ser uma obra de arte em uma determinada época histórica, mas não em outra. (FUCCI, 2019, p. 1020).

Contexto:

Os contextos não são entidades fixas; eles resultam de estados de relacionamento. São configurações. *Gestalten*. São totalidades, que podem modificar-se através de novos relacionamentos. É o que acontece em nossa percepção. Ora o contexto se torna uma parte componente de outra totalidade, ora da totalidade percebida isolamos qualquer detalhe e, centrando nossa atenção nele, ele se transforma de componente em contexto, em totalidade significativa. (OSTROWER, 1999, p. 29).

Criação / processo criativo:

[...] o artista poderá criar sua obra não apenas em alguns momentos extraordinários, da chamada inspiração. Suas formas serão expressivas para sua visão interior, que determinará para ele aquilo que estará certo ou errado no trabalho, pois o artista dispõe de uma bússola, a sensibilidade. Obviamente, a bússola é ele mesmo, é toda a sua personalidade, seu modo de ser e sentir a vida. As avaliações que então o artista for capaz de formular – inclusive de crítica a seu próprio trabalho – serão sínteses, integrando todos os seus conhecimentos e suas experiências. Quando apreciamos uma obra de arte, seguimos o mesmo rumo. Tampouco nós, ao recriarmos a obra mentalmente, precisamos dar palavras às emoções ou ideias que são evocadas pela imagem. Mesmo assim entendemos, sem uma palavra, que alguma coisa nos está sendo transmitida, às vezes alguma coisa que queremos escutar com muita atenção. Diante das obras de arte fazemos nossas sínteses. São atos de compreensão que cada

um faz dentro de si e com sua própria bússola, de acordo com a personalidade de cada um. (OSTROWER, 2004, p. 46).

Em qualquer trabalho artístico, tanto no âmbito das artes plásticas como nos de música, dança, teatro, etc., haverá escolhas a serem feitas. Ou seja: dentre numerosos rumos possíveis, o artista escolhe algum que ele sinta como apropriado – todas as outras possibilidades sendo eliminadas, “destruídas” por ora, nesta escolha feita. Entretanto, a criação jamais deve ser confundida com um mero ato de destruição. Destruição sem reconstrução simultânea não tem sentido algum na arte. Significa ato de vandalismo, ou talvez de suicídio, mas nunca um ato artístico. Quando Picasso diz: “em cada ato criador há um ato destruidor”, ele se refere a esta atitude seletiva, na adequação da linguagem aos conteúdos expressivos. É a seletividade estilística, indispensável ao processo criador. (OSTROWER, 1999, p. 18-19).

Estética:

[...] estética não é simplesmente um exercício visual, mas o equilíbrio adequado e harmonioso das necessidades e desejos do usuário, dentro de restrições técnicas e sociais. O designer deve integrar com êxito todos os requisitos e equilibrar as expectativas racionais, sensoriais e emocionais do usuário individual e da sociedade como um todo.³ (ZACCAI *apud* AFORI, 2008, p. 1113, tradução nossa).

No campo do design, o termo estética é empregado genericamente para denominar a forma de alguma coisa. Dizemos: “é preciso modificar a estética (ou a forma) de tal OBJETO. Utilizamos o termo também como sinônimo de beleza (“este cartaz tem estética”) e por oposição também (“este vestido não tem nenhuma estética”). Muitas vezes empregamos o termo estética como sinônimo de ESTILO quando afirmamos, por exemplo: “esta mulher tem estilo”, isto é, que é bela ou se veste bem.

[...] uma estética será sempre resultado de um arbítrio ou opinião, dependendo, da vontade ou capricho de alguém ou de um grupo de pessoas. São os homens e as mulheres de uma época ou de um lugar que determinam por qual motivo tal coisa é bela ou não. (CIPINIUK, 2008, p. 32).

Beleza:

Em um mundo no qual cada objeto se torna, além de suas funções habituais, mercadoria, no qual a cada valor de uso (a fruição, prática ou estética, do objeto) sobrepõe-se um valor de troca (o custo do objeto, sua qualidade de índice de uma quantidade determinada de dinheiro), também a fruição estética do objeto belo se transforma em exibição de seu valor comercial. A Beleza acaba por coincidir não mais com o supérfluo, mas com o valor: o espaço anteriormente ocupado pelo vago, pelo indeterminado, agora é preenchido pela função prática do objeto. Toda a evolução sucessiva dos objetos, na qual se diluirá progressivamente a distinção entre forma e função, será inteiramente marcada por esse duplo sinal originário. (ECO, 2014, p. 363).

Distinção entre arte e *design*:

A distinção entre design e outras atividades que geram artefatos móveis, como artesanato, artes plásticas e artes gráficas, tem sido outra preocupação constante para os forjadores de definições, e o anseio de alguns designers de se distanciarem do

³ Texto original: “[...] esthetics is not simply a visual exercise, but rather the appropriate and harmonious balancing of all user needs and wants within technical and social constraints. The designer must successfully integrate all the requirements that balance the rational, sensory, and emotional expectations of the individual user and of society as a whole.”.

fazer artesanal ou artístico tem engendrado prescrições extremamente rígidas e preconceituosas. Design, arte e artesanato têm muito em comum e hoje, quando o design já atingiu uma certa maturidade institucional, muitos designers começaram a perceber o valor de resgatar as antigas relações com o fazer manual. Historicamente, porém, a passagem de um tipo de fabricação, em que o mesmo indivíduo concebe e executa o artefato, para um outro, em que existe uma separação nítida entre projetar e fabricar, constitui um dos marcos fundamentais para a caracterização do design. Segundo a conceituação tradicional, a diferença entre design e artesanato reside justamente no fato de que o designer se limita a projetar o objeto para ser fabricado por outras mãos ou, de preferência, por meios mecânicos. (CARDOSO, 2004, p. 14-15).

Que o design gera objetos de natureza eminentemente material e visual, não há dúvida. Mas será que esses objetos devem ser considerados estéticos? Essa foi uma questão visceral para boa parte da teoria do design formulada na era modernista, que se apressou de modo geral a responder com uma narrativa. Para o FUNCIONALISMO pelo menos, o design estava acima de “meras” questões estéticas. Porém, se examinarmos com um mínimo de atenção a definição proposta acima, perceberemos que a questão está mal formulada. Tal qual a arte, o design produz objetos capazes de suscitar uma reação estética, reação esta que não reside nem no OBJETO e nem no seu processo de PRODUÇÃO, necessariamente, mas antes no poder do criador e, principalmente, do espectador/USUÁRIO de atribuir a qualquer ARTESANATO significados muitas vezes diversos daqueles constituídos pelo senso comum de uma época. Em última instância, arte é aquilo que determinado grupo ou CULTURA conceitua como arte, seja um objeto produzido por processo artesanal, industrial ou outro qualquer. (CARDOSO, 2008, p. 19).

Distinção entre artista e *designer*:

Um fator que diferencia o artista do designer é que o primeiro trabalha para si e o segundo para outras pessoas. O produto do designer – GRÁFICO ou industrial – é contratado por um produtor e dirigido a um usuário. Está, portanto, ligado ao contexto de vida dessas pessoas, que o propõem, e não ao do designer, que o cria. O trabalho do designer é compreender esse contexto e criar um produto adequado a ele, integrado a ele, coerente com ele, em todas as suas dimensões – física, química, econômica, visual, cognitiva, cultural, política, ecológica. (RIPPER, 2008, p. 163).

Desenho industrial:

O design industrial – a concepção e planejamento de produtos para reprodução múltipla – é um processo criativo e inventivo preocupado com a síntese de fatores instrumentais tais como a engenharia, tecnologia, materiais e estéticas para soluções para produção mecanizada que equilibrem todas as necessidades e desejos dos consumidores dentro de restrições técnicas e sociais. (FIELL; FIELL, 2001, p. 6).

Nas inúmeras definições encontradas na bibliografia oficial (anais de congressos, estatutos de organizações etc.), o termo se refere à atividade/disciplina envolvida nos processos de desenvolvimento de produtos para ser produzidos especificamente em série e pela indústria. Muitas dessas definições destacam ainda o caráter projetual e multidisciplinar da atividade, e a circunscreve como determinadora das propriedades formais (características exteriores, funcionais e estruturais) de objetos tridimensionais (desenho de produto) e bidimensionais (programação visual) para ser produzidos industrialmente, a fim de atender às necessidades dos usuários ou grupo de usuários, considerando também o ponto de vista do produtor. (MONTENEGRO, 2008, p. 181).

Artes aplicadas:

Falar em arte aplicada significa pensar em modalidades da produção artística que se orientam para o mundo cotidiano, pela criação de objetos, de peças e/ou construções úteis ao homem em sua vida diária. A noção remete a alguns setores da arquitetura, das artes decorativas, do design, das artes gráficas, do mobiliário etc. e traz oposição em relação às belas-artes. Na história da arte europeia, o surgimento das academias de arte, a partir do século XVI, tem papel decisivo na alteração do status do artista, personificada por Michelangelo Buonarroti (1475-1564). Não mais artesãos das guildas e corporações, os artistas são considerados teóricos e intelectuais a merecer formação especializada. É nesse momento que o termo belas-artes entra na ordem do dia como sinônimo de arte acadêmica, separando arte e artesanato, artistas e mestres de ofícios. É possível acompanhar, ao longo do tempo, aproximações e afastamentos entre belas-artes e artes aplicadas. Na arte moderna, quando a industrialização em curso e as novas tecnologias lançam o artesanato numa crise inédita, fazendo do artista um intelectual apartado da produção industrial. (ARTES..., 2017).

Nas palavras de João da Gama Cerqueira, “artes industriais, artes aplicadas e artes decorativas são expressões mais ou menos equivalentes, que se aplicam a certos ramos industriais, cujas produções se inspiram em motivos estéticos ou artísticos [...]” (CERQUEIRA, 2010, p. 213, *apud* LARA, 2015, p. 496).

Todavia, para Emmanuelle Garnier, a noção de arte aplicada não é determinada a objetos de *design*:

[...] devem ser distinguidos das obras estritamente utilitárias e das obras de arte aplicada. Para qualificar as criações de design, propomos manter um critério finalista, o da pesquisa estética, de uma perspectiva funcional.

[...]

As criações estritamente utilitárias estão localizadas na mesma esfera que as criações de "Design", ou seja, de objetos utilitários, mas enquanto as criações de "Design" são verdadeiras "Inovações no campo da forma", as criações estritamente utilitárias são desprovidas de qualquer estudo estético. [...] ⁴ (GARNIER, 2004, p. 535, tradução nossa).

Em síntese, pode-se afirmar que a arte é representada pela intenção, pois a intenção nada mais é do que o objetivo que aquela obra pretende transmitir, e também que o *design* é uma experiência visual, instantânea e plena. Além disso, o contexto histórico no qual a obra está inserida é fundamental para que ela seja considerada, avaliada e protegida como arte.

Ademais, aduz Paula Lara que:

Para muitos especialistas desse ramo, o desenho industrial seria apenas uma das suas espécies, qual seja, design de produto, apesar de outros considerarem *design* e desenho industrial como expressões sinônimas, designando um gênero artístico que

⁴ Texto original: “Ces créations doivent être distinguées des créations strictement utilitaires et des oeuvres d’art appliqué. Pour qualifier les créations du «Design», nous proposons de retenir un critère finaliste, celui de la recherche esthétique dans une perspective fonctionnelle. [...] Les créations strictement utilitaires se situent dans la même sphère que les créations du «Design», à savoir celui des objets utilitaires, mais tandis que les créations du «Design» sont de véritables «innovations dans le domaine de la forme», les créations strictement utilitaires sont dénuées de toute recherche esthétique. [...]”.

abrangeria tanto o *design* de produto (moda, móveis, jóias, iluminação, automóvel, eletrônicos, objetos de uso cotidiano, etc) quanto o design gráfico (embalagens, web, jogos, marca, editorial, sinalização, etc). (LARA, 2015, p. 497).

Assim, retorna-se à questão formulada no início deste tópico: seria o *design* sinônimo de arte?

Para Tinker Hatfield, *designer* de tênis da Nike:

Eu acho que existe arte envolvida no *design*. Mas não acho que seja arte. Na minha percepção, arte é a maior auto-expressão de um indivíduo criativo. Para mim como *designer* o maior objetivo não é a auto-expressão. Meu objetivo é solucionar um problema para outra pessoa e espero que fique ótimo para ela, e bonito. É assim que o *design* funciona para mim. [...] Um *design* básico é funcional. Mas um ótimo passa uma mensagem. (ABSTRACT..., 2017, ep. 1).

Segundo Eurico Valeriano Baptista, coordenador do curso de *Design* Gráfico da UEMG:

[...] a resposta mais simples à questão "o *design* é uma arte?" é "não". Para ele, o *design* não deve ser chamado de arte, considerando a forma como a história da arte moderna e contemporânea encaram o *design*: a partir do século XIX, o termo "arte" ganhou um sentido ideológico ligado a uma produção material individualista e transcendente, enquanto que o *design* defendia uma atividade funcional que atendessem à sociedade. (BAPTISTA, 2008, *apud* MARTINS, 2009, p. 66).

Dessa maneira, conclui-se que arte e *design* não são sinônimos, pois a arte é puramente formal, os elementos artísticos e as concepções artísticas são formais e o *design* tem natureza funcional aliada a estética agradável.

Na arte o homem transmite sempre algo de si próprio, sua impressão pessoal, revelada pela escolha do assunto, pela proporção das partes, por experiências instintivas, que resulta numa criação que pode ser reconhecida pelo público como obra de arte, como fato puramente humano. (SILVEIRA, 2012, p. 27).

Assim, o *design* é a forma associada à função, os objetos de *design* implicam a conjunção entre a forma e a função destes. Neste estudo, optou-se por considerar que o termo *design* possui o mesmo significado de desenho industrial e obra de arte aplicada.

2.3 ARTES APLICADAS E OBJETOS DE *DESIGN*

Os desenhos industriais surgiram pela primeira vez no século XIX, com a Revolução Industrial. O processo de industrialização contribuiu com mudanças muito mais amplas que a simples transformação dos métodos produtivos. À medida que os custos de produção de bens diminuía, foram sendo lançadas as bases da atual "sociedade de consumo": a oferta cresceu, a concorrência foi criada e os produtores tiveram que atrair consumidores, melhorando a qualidade e o apelo estético de suas mercadorias. Esse processo histórico levou ao

desenvolvimento de uma nova profissão, a de "designers", cujo trabalho era adaptar as habilidades artísticas do mundo das belas-artes ao serviço da sociedade de consumo moderna, incluindo a modelagem artística de mercadorias industrializadas.

No final do século XIX, o inglês William Morris e seus sócios começaram a produzir em escala artesanal e semi-industrial objetos decorativos e utilitários, tais como móveis, tecidos, tapetes, azulejos, vitrais e papéis de parede obtendo certo sucesso na área de aparelhamento e decoração interior.

A disposição dos consumidores de pagar o maior preço deve ser atribuída, por sua vez, à identificação estabelecida entre o nome de Morris e uma noção de bom gosto e qualidade superior. Morris foi o primeiro designer a apostar a sua sobrevivência comercial na ideia de que o consumidor pagaria mais para ter o melhor. O trabalho de Morris acabou por atingir uma enorme repercussão mundial entre o final do século XIX e o início do século XX, inserindo-se no contexto do que veio a ser chamado de movimento *Arts and Crafts*. (CARDOSO, 2004, p. 71-72).

Nos anos seguintes, esse movimento se difundiu por toda a Europa, recebeu nomes diferentes em diversos países, mas ficou mais conhecido como *Art Nouveau*. Renomada pelo uso de linhas orgânicas e motivos naturais, principalmente vegetais e florais, a produção da *Art Nouveau* envolveu principalmente a arquitetura e as chamadas “artes aplicadas”, que se dedicavam a produzir objetos variados para uso cotidiano (peças em metal, vidro, papéis de parede, cerâmicas, mobiliários, joias, luminárias, vasos, tapetes, aparelhos de jantar etc.).

O movimento *Art Nouveau* procurou promover uma integração entre as chamadas artes aplicadas e a arquitetura. Na arquitetura, mantendo a tendência decorativista que aplicara nos objetos do cotidiano, o principal mérito desse movimento foi compreender que com o ferro e o vidro era possível criar formas novas. (SANTOS, 2001, p. 172).

A Beleza colorida e exuberante do Art Nouveau é substituída por uma Beleza que já não é estética, mas funcional, uma rebuscada síntese de qualidade e produção em massa. O traço caracterizante dessa Beleza é a reconciliação entre arte e indústria: isso explica, pelo menos em parte a extraordinária difusão dos objetos Déco nos anos 20 e 30 [...]. Ao colocar em segundo plano o elemento decorativo, o Art Déco participa de um sentimento difuso que invade o design europeu dos primeiros anos do século XX. Os traços comuns dessa Beleza funcionalista são a aceitação definitiva dos materiais metálicos e vítreos e a exasperação da linearidade geométrica e dos elementos de racionalidade. Dos objetos de uso cotidiano (máquinas de costura e chaleiras desenhadas por Peter Behrens [...] do Bauhaus às casas de vidro [...] desenvolve-se uma Beleza que reage à transposição do elemento técnico para o decorativo [...]. (ECO, 2014, p. 372).

Em 1919, na Alemanha, Walter Gropius fundou a Bauhaus, escola de arte vanguardista, que não pretendia criar um estilo, mas sim fomentar um processo em contínua evolução. Teve como professores, entre outros, grandes artistas, como Paul Klee, Mies van der Rohe, Vasily Kandinsky, Josef Albers e László Moholy-Nagy. A Bauhaus teve suas

portas fechadas em 1934, no entanto, um século após sua fundação, seu espírito criativo e inovador permanece presente em projetos elaborados por arquitetos e *designers* de todo o mundo.

Sobre a Bauhaus:

No contexto da Bauhaus, uma das ideias por trás da *Gesamtkunstwerk* era levar a arte à vida cotidiana das pessoas. Devido a esse princípio, e vagamente inspirado pelo sistema de associações da Idade Média, os alunos da Bauhaus foram expostos a diferentes meios e tipos de arte e artesanato, como carpintaria, tecelagem, cerâmica,⁵ tipografia, arquitetura, design de interiores e pintura, para citar apenas alguns. (LEONARDOS; BIANCO, 2017, p. 20, tradução nossa).

Desde pelo menos o surgimento da Bauhaus, o arquiteto passou a ser considerado desenhista industrial por excelência. [...] o trabalho do arquiteto engloba arte e técnica, podendo se aplicar, ainda conforme Gropius, tanto à execução de uma cadeira como a uma construção, ou a uma cidade inteira. [...] A solução original para atender às necessidades materiais do homem corresponde ao objeto da propriedade industrial; a expressão original que atende às necessidades intelectuais do homem corresponde, por sua vez, às obras intelectuais protegidas pelo direito de autor. Em conclusão, a concepção artística da obra arquitetônica é tutelada pelo direito de autor, mas não eventuais soluções técnicas idealizadas pelo arquiteto. (SILVEIRA, 2012, p. 116).

A Bauhaus pretendia adquirir uma respeitabilidade que lhe permitisse influir no trabalho dos desenhistas que criavam modelos de objetos da vida cotidiana industrializada na Europa.

Para Gropius, nas escolas de arte não deveria existir uma rígida separação entre as chamadas “belas artes” e as “artes decorativas”, ou sejam as que produziam objetos para a vida diária. Ao contrário, defendia a existência de uma **única arte**, a arte do século XX, que se caracterizaria por sua **utilidade social**. O objetivo da Bauhaus era reunir pintura, escultura, arquitetura, desenho industrial, numa mesma ação; reconciliar as artes e os ofícios, as artes e a técnica. Em síntese, a Bauhaus propunha a integração da arte na indústria. Gropius entendia que a arte devia superar a fase artesanal e servir-se dos meios de produção industrial para ser uma atividade adequada ao modo de vida do século XX. (SANTOS, 2001, p. 175, grifo nosso).

Nesse contexto vanguardista da Bauhaus, indaga-se: seria então um século depois, em 2020, o meio de produção tecnológico, digital, virtual e ainda industrial a atividade adequada ao modo de vida do século XXI?

Nas primeiras décadas do século XX, houve um maior desenvolvimento na concepção dos produtos, à medida que arte e indústria se fundiram, e o *designer* começou a ser visto como um artista/criador.

⁵ Texto original: “In the context of Bauhaus, one of the ideas behind Gesamtkunstwerk was to bring art to the everyday life of people. Due to this principle, and loosely inspired by the guild system of the Middle Ages, students at Bauhaus were exposed to different media and types of art and crafts, such as carpentry, weaving, pottery, typography, architecture, interior design, and painting, to name just a few”.

[...] os produtos da produção industrial mecanizada moldam a nossa cultura material, influenciam as economias do mundo e afetam a qualidade do nosso ambiente e da nossa vida diária. Desde bens de consumo e embalagens até sistemas de transporte e equipamentos de produção, os produtos industriais englobam uma extraordinária variedade de funções, técnicas, atitudes, ideias e valores e são um meio através do qual experimentamos e compreendemos o mundo que nos rodeia. (FIELL; FIELL, 2001, p. 6).

Sobre a atividade artística na indústria e o surgimento do utilitarismo:

É importante notar que a atividade artística está ligada ao modo de produção de uma sociedade. A indústria trouxe grandes modificações a todos os campos da vida social e deu também à obra de arte um novo caráter: ela começa a ser feita dentro do modo de produção capitalista industrial – em série e dirigida ao mercado. (SANTOS, 2001, p. 185).

A arquitetura, considerada como obra plástica, tradicionalmente arte, é criação de inegável finalidade utilitária.

As necessidades utilitárias requerem a ferramenta, aperfeiçoada em tudo, da mesma forma que se manifestou certa perfeição na indústria. Trata-se então do magnífico programa da arte decorativa. Dia a dia, a indústria produz objetos perfeitamente convenientes, perfeitamente úteis de cuja elegância de concepção, pureza de execução e eficácia de serviços emana um verdadeiro luxo, que deleita nosso espírito. (LE CORBUSIER, 1996, p. VII).

Conforme Walter Benjamin (2019, p. 58), ao longo de grandes períodos históricos, modifica-se, com a totalidade do modo de existir da coletividade humana, também o modo de sua percepção. Ainda, segundo ele, a forma pela qual a percepção humana se organiza não é apenas naturalmente, mas também historicamente determinada.

À medida que a tecnologia invadiu os meios de produção, acabou provocando também o surgimento de novas formas artísticas nas quais foi ultrapassada a rígida separação entre objetos industrializados e obras de arte. A fotografia e o cinema são os exemplos mais expressivos desse fato. [...] A primeira alteração que se pode apontar é que a obra de arte deixa de ser o resultado exclusivo do trabalho das “mãos do artista”. (SANTOS, 2001, p. 183).

A ênfase utilitarista foi aliada ao artesanato e, posteriormente, às técnicas de produção em massa, com valor artístico relativamente reduzido. A fim de proteger os criadores, investidores e empresários, essas novas formas artísticas e de produção, como será demonstrado especificamente abaixo, passaram a ser consagradas, a partir de meados do século XX em tratados internacionais⁶ e na legislação nacional⁷.

⁶ Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas (1946); Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas, de 1886, revista em 1948; Convenção da União de Paris para a Propriedade Industrial (CUP), de 1883, reformada em 1958.

⁷ Decreto-Lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945, Código da Propriedade Industrial.

2.4 QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS

Ainda hoje, o desenho industrial serve como um meio de transmitir certas informações, como valores culturais (de gosto e estilo), valores sociais (de impacto ambiental e sustentabilidade) e também atributos como durabilidade e facilidade de uso.

Na era moderna da revolução pós-industrial, a arte se reflete na maioria dos designs, já que a atratividade de um produto é um importante apelo para a venda, aliado à sua funcionalidade.⁸ (AFORI, 2008, p. 1155, tradução nossa).

A justificativa utilitária do *design* como um incentivo para investir na aparência de determinado produto é a de melhorar sua qualidade e estética.

Na última década, a importância do design cresceu imensamente em todo o mundo. O design tornou-se uma parte altamente conspicua da cultura visual. As consultorias de design se tornaram uma parte essencial do processo de fabricação e, como resultado, uma variedade de indústrias estão fazendo grandes investimentos em design. Designers, como Philippe Starck e Gianni Versace, tornaram-se referências em negócios de criações. O design tornou-se muito mais do que um estilo superficial relacionado à aparência da superfície, ele integra tecnologia, estética e valores sociais, abrange objetos industriais, imagens e até serviços. Assim, o design se tornou a nova arte da cultura industrial e tecnológica.⁹ (AFORI, 2008, p. 1106-1107, tradução nossa).

Ressalte-se que a tecnologia digital, as mesas digitalizadoras, os scanners, as impressoras 3D, as novas tecnologias e a era da informação alteraram profundamente a sociedade e modificaram também sua maneira de conceber a arte e de se relacionar com ela. As novas tecnologias permitem inclusive que o consumidor customize o produto ou serviço e às vezes até acrescente algo a ele, selecionando as funções desejadas nas obras de artes aplicadas que pretende adquirir.

A moda muda em todas as coisas. Design não é exceção. Hoje, a filosofia de design do funcionalismo é dominante. De acordo com o funcionalismo, os melhores projetos são aqueles em que “a aparência brota verdadeiramente da estrutura e é uma expressão lógica dela”. Essa abordagem funcionalista se reflete no aforismo conhecido “a forma segue a função”.¹⁰ (AFORI, 2008, p. 1122, tradução nossa).

⁸ Texto original: “In the modern post-industrial revolution era, art is reflected in most designs, since the attractiveness of a product is a major selling point, aside from its functionality.”

⁹ Texto original: “Over the last decade the significance of design has grown immensely across the world. Design has become a highly conspicuous part of visual culture. Design consultancies have become an essential part of the manufacturing process and, as a result, a variety of industries are making huge investments in designs. Individual designers, such as Philippe Starck and Gianni Versace, have become business and cultural superstars. Design has become much more than superficial styling concerned with surface appearance, but rather integrates technology, aesthetics and social values, and affects industrial objects, images, and even services. Thus, design has become the new art of industrial and technological culture.”

¹⁰ Texto original: “Fashions change in all things. Design is no exception. Today, the design philosophy of functionalism is dominant. According to functionalism, the best designs are those in which “the appearance

O estudo da história da transformação funcional da arte (que tem na tecnologia digital sua forma mais avançada) permite uma confrontação metodológica e também material com a origem da arte.

As obras mais criativas tendem a ser aqueles com o maior valor social. Elas também são, em geral, as obras com maior probabilidade de serem criadas por autores individuais (os filmes são, é claro, uma exceção) e, portanto, sujeitos ao máximo efeito de criatividade. Os dados apresentados neste artigo demonstram que são as avaliações de criadores, e não as avaliações dadas por meros proprietários, que aumentam a competitividade de bens dotados de criatividade substancial.¹¹ (SPRIGMAN; BUCCAFUSCO, 2011, p. 47, tradução nossa).

O *design* tem se tornado uma ferramenta vital para as empresas que buscam diferenciar seus produtos dos de seus concorrentes na competição pelo mercado em uma escala global.

O investimento em design de produto aumenta a atratividade e promove a concorrência no mercado, o que aumenta a eficiência do mercado. O investimento em design de produto promove a eficiência, atendendo aos benefícios dos clientes em termos de qualidade e aparência estética do produto. Ao aprimorar a aparência estética de um produto, o design contribui positivamente para a eficiência do mercado, porque o produto aumenta o prazer estético do consumidor, além de sua utilidade. Aumentar o prazer por produtos estéticos tem um valor positivo, por si só, que melhora o bem-estar público, mesmo que esse investimento possa tornar o produto mais caro. Esse benefício decorrente do avanço do design também está enraizado em um contexto socioeconômico que incentiva preferências pessoais de gosto, estilo etc.¹² (AFORI, 2008, p. 1111, tradução nossa).

A propósito, Alberto Alessi (*apud* FIELL; FIELL, 2001, p. 21) é assertivo ao afirmar que o *design* é uma disciplina global criativa com uma matriz estritamente artística e poética, e não apenas uma das muitas ferramentas ao serviço do *marketing* e da tecnologia para assegurar melhores métodos de produção e melhores vendas.

Mediante a possibilidade ampliada de reproduzir e criar obras em série, a contemplação individual de uma obra deu lugar à percepção coletiva de cópias amplamente

springs truly from the structure, and is a logical expression of it.” This functionalistic approach is reflected in the known aphorism “form follows function”.”

¹¹ Texto original: “The most creative works are likely to be the ones with the highest social value. They are also, in general, the works most likely to be created by individual authors (motion pictures are, of course, an exception) and thus subject to the fullest extent to the creativity effect. The data we report in this Article show that it is the creator valuations, and not the valuations given by mere owners, that increased markedly when the traded goods embodies substantial creativity.”

¹² Texto original: “Investment in product design increases attractiveness and furthers market competition, which enhance the market’s efficiency. Investment in product design furthers efficiency by serving customers’ benefit in terms of both quality and the aesthetic appearance of the product. By furthering a product’s aesthetic appearance, design makes a positive contribution to market efficiency because the product increases the consumer’s aesthetic pleasure, aside from its utility. Furthering enjoyment by aesthetic products has a positive value, per se, which enhances public welfare, even if such investment might make the product more expensive. This benefit stemming from advancing design is also rooted in a socio-economic context which encourages personal preferences of taste, style, etc.”

disseminadas (FUCCI, 2017, p. 33), dando início a discussões a respeito de falsificações, plágios, cópias, réplicas e eventual desvalorização dessas obras.

Não obstante, conforme demonstra Walter Benjamin:

A obra de arte foi em princípio sempre reproduzível. Sempre foi possível a pessoas imitar aquilo feito por pessoas. Tal procedimento de copiar também foi realizado por estudantes como treino na arte, por mestres para a disseminação de suas obras e finalmente por terceiros cobiçosos. Em contrapartida, a reprodução técnica da obra de arte é algo novo, que se realiza na história de modo intermitente, em impulsos largamente espaçados, mas com intensidade crescente. (BENJAMIN, 2019, p. 54).

As cópias sempre existiram, a industrialização somente aumentou a intensidade e a velocidade da reprodução e disseminação, além de favorecer o mercado informal de produtos contrafeitos e a tentativa daqueles que não possuem condições financeiras de suprir o anseio causado pelo objeto original inalcançável.

Com a Revolução Industrial surgiram as máquinas, que deram concretamente ao homem o conhecimento da velocidade e possibilitaram a produção em série, permitindo fazer, em pouco tempo, inúmeras cópias idênticas de um único produto. A partir de então, estabeleceu-se uma distinção nítida entre os objetos produzidos industrialmente e as obras de arte. Uma obra única, feita pessoalmente por um artista, era arte. Mas um objeto do qual existissem muitas cópias, produzidas por uma máquina, não poderia ser catalogado como arte. (SANTOS, 2001, p. 182).

A necessidade de aproximar o objeto e torná-lo possuível por meio da imagem – ou melhor, da cópia, da reprodução – tornou-se mais e mais presente a cada dia (BENJAMIN, 2019, p. 60), sendo que, para alguns, a multiplicidade de obras semelhantes desqualifica as artes aplicadas.

[...] aquilo que se atrofia na era da reprodutibilidade técnica da obra de arte é a sua aura. Esse processo é sintomático; seu significado aponta para muito além do campo da arte. Formulado de modo geral, a técnica reprodutiva desliga o reproduzido do campo de tradição. Ao multiplicar a reprodução, ela substitui sua existência única por uma existência massiva. E, na medida em que ela permite à reprodução ir ao encontro do espectador sua situação particular, atualiza o reproduzido. (BENJAMIN, 2019, p. 57-58).

Apesar disso, Newton Silveira rebate que:

Tanto o critério da multiplicação não desqualifica as obras artísticas que as mais conhecidas e que encontram mais severa proteção na lei de direitos autorais são aquelas que se destinam à produção em massa por sua própria natureza, como os livros, os discos e os filmes, objetos, respectivamente, das indústrias editorial, fonográfica e cinematográfica. [...] os trabalhos de desenho e pintura são hoje objeto da indústria gráfica, que faz reproduções de pôsteres, aos quais ninguém pretende que se deva aplicar a LPI. (SILVEIRA, 2012, p. 117).

Nesse novo cenário, o artista começou a perder praticamente todo o contato com o receptor de sua obra, o que favoreceu o surgimento da classe dos empresários intermediários.

A união entre arte e indústria passou a ser percebida como elemento fomentador do progresso e da modernidade:

[...] a ideia de que o design possui o poder de transformar a sociedade e, por conseguinte, que a reforma dos padrões de gosto e de consumo poderia acarretar mudanças sociais mais profundas. A atribuição de um valor moral a uma determinada estética virou, [...] um dos traços característicos da arte, da arquitetura e do design no século XX [...] (CARDOSO, 2004, p. 75).

A proteção dos desenhos e modelos teve início no século XVIII, na França, especialmente na distinção que as corporações de ofício faziam entre as obras de arte utilizadas com fins comerciais ou não. No entanto, segundo Newton Silveira (2012), tal distinção não merece subsistir em uma sociedade contemporânea, na qual a indústria da arte e o comércio de arte se acham quase em pé de igualdade com os demais produtos e tendem até a alcançar uma posição de primazia em face do desenvolvimento das comunicações e ao surgimento da “indústria do lazer”.

Agustín Ramella destaca que:

[...] os produtos chamados na linguagem jurídica de desenhos ou modelos industriais são criação da arte industrial ou decorativa, resultando da arte aplicada à indústria para a produção de objetos de uso e próprios para despertar o sentido estético. Acentua não ser fácil encontrar um critério exato de distinção entre desenhos e modelos industriais e produtos artísticos, embora sua tutela seja diferente, não só quanto às formalidades prescritas para assegurar o direito exclusivo, como quanto ao alcance do direito (mais extenso para as obras de arte) e também em relação à sua duração. (RAMELLA, 1913, *apud* SILVEIRA, 2012, p. 123-124).

Na virada do século XIX para o século XX, Eugène Pouillet¹³ – “Bastonário da Ordem dos Advogados de Paris” (LEITE, 2014, p. 39) –, numa tentativa de eliminar os debates sobre a natureza da proteção e da distinção entre industrial e artístico, formulou a teoria da unidade da arte¹⁴ (*théorie de l’unité de l’art*), ainda aplicável na França, segundo a qual:

¹³ “Pouillet, lui, tente de résoudre le problème de ces créations, en créant la théorie dite de l’unité de l’art. Cette théorie démontre qu’une création peut cumulativement ou alternativement être protégée par le droit d’auteur et le droit spécifique des dessins et des modèles. Cela a pour conséquence de la consacrer dans la loi du 14 juillet 1909, qui abroge celle de 1806 et organise réellement le droit des créations industrielles, avec leur dépôt.” (GOBERT, 2015, p. 275).

¹⁴ “La nature du dessin de fabrique étant déterminée, demandons-nous quelle protection il lui faut accorder ? Serait-il injuste – nous ne disons pas encore : est-il juste – de lui accorder ma même protection qu’aux ouvrages des beaux-arts proprement dits ? **Tout le monde est d’accord pour répondre qu’il est certains dessins de certains modèles de fabrique, dans lesquels le caractère artistique est tellement indéniable qu’ils constituent, en dépit de leur destination, de véritables œuvres d’art. Pour ceux-là, on est unanime à réclamer la même protection que pour les ouvrages artistiques.** [...] Qui rêvera jamais d’établir une ligne de démarcation, nette et définie, entre le beau et ce qui ne l’est pas, ou ce qui revient au même, entre ce qui est l’art et ce qui ne l’est pas ?

L’art, il faut le dire, n’a pas de limite ; il n’a ni commencement ni fin ; il n’est que l’expression de la création conçue par l’esprit humain. Dès qu’il y a création de l’esprit, l’art se manifeste. La forme sera plus ou moins châtiée, la manifestation plus ou moins grande, l’œuvre sera plus ou moins éphémère ; l’art n’en persistera pas moins. [...] Nous pensons donc aujourd’hui [...] que la meilleure loi à faire en matière de dessins et de

[...] **não se pode estabelecer qualquer distinção entre as obras de escultura que são do domínio da arte**, propriamente dita, e as obras de escultura de emprego industrial, desde que a arte é única em sua essência, seja qual for o resultado ou importância de suas formas, devendo, portanto, estar sempre sujeitas à tutela da lei de direitos de autor. (SILVEIRA, 2012, p. 134, grifos nossos).

No entanto, apesar de adotada até hoje na França, a principal crítica a essa teoria é que tornar os modelos e desenhos uma categoria ou espécie das obras de arte acarretaria a proteção de criações mais triviais. Ainda segundo Newton Silveira:

Pouillet se insurgia contra todos os sistemas antes propostos e contra tornar-se o juiz uma espécie de crítico de arte, entendendo que a Lei de direitos de autor deveria tutelar todo desenho original e toda forma nova, **sem levar em conta o seu destino, a qualidade de seu autor ou qualquer julgamento de valor estético** por parte do juiz. (SILVEIRA, 2012, p. 136-137, grifo nosso).

Um dos principais argumentos a favor da teoria da unidade da arte é que poderia ocorrer o risco de uma obra de arte aplicada ficar desprotegida por não ser considerada obra de arte. Assim, com a adoção do sistema de acúmulo absoluto pela legislação francesa, alicerçado nessa teoria (LEITE, 2014, p. 39), todos os produtos (da escultura ao desenho ornamental) sujeitaram-se à lei de proteção autoral, sem se considerar seu caráter mais ou menos artístico, seu destino ou sua eventual condição de acessório e adorno de determinado objeto industrial.

Apesar disso, em alguns casos, o sistema (e também princípio) do acúmulo absoluto não é aplicado, como, por exemplo, quando a forma de um objeto é ditada por sua função.

O princípio de acumulação não atinge, entretanto, os casos de inseparabilidade de forma e de função, ou seja, se um mesmo objeto puder ser considerado tanto como um desenho ou modelo novo quanto como invenção e seus elementos forem inseparáveis da invenção, tal objeto somente poderá ser protegido pela propriedade industrial. (SILVEIRA, 2012, p. 140).

No âmbito internacional, os três instrumentos mais importantes em termos de proteção de obras de arte e de desenho industrial – a *Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas*, de 1886 (BRASIL, 1975b); a *Convenção da União de Paris para a Propriedade Industrial* (CUP), de 1883 (BRASIL, 1975a); e o *Trade Related Intellectual Property Rights Agreement* (TRIPS), de 1994 (OMC, 1994) – não impõem um padrão para proteção de desenhos industriais, além da mera necessidade de reconhecer-lhes alguma proteção.

modèles de fabrique, serait **d’assimiler purement et simplement le dessin de fabrique au dessin artistique et de les confondre dans une même protection. De cette façon, on mettrait dans notre législation une unité parfaite [...]**.”(POUILLET, 1899, p. XI-XIV, grifos nossos).

Em diversas oportunidades, discutiu-se sobre uma eventual reforma da *Convenção de Berna* no sentido de incluir em seu texto a implementação da teoria francesa da unidade da arte, que aceita a dupla proteção das artes aplicadas – pelos direitos autorais e pelo desenho industrial. O resultado dessas discussões foi que caberia a cada Estado membro a livre decisão a respeito da aplicação de tal teoria. Assim, na revisão de 1948 (Bruxelas), a proteção das artes aplicadas foi incluída expressamente no escopo da proteção do art. 2.1 e disciplinada no art. 2.7¹⁵. Esta foi a última tentativa de introduzir doutrina harmonizada na *Convenção de Berna*, e a questão não foi reexaminada desde então.

A *Convenção da União de Paris* (CUP) lida com propriedade industrial, principalmente patentes e marcas, e estabelece regulamentação internacional com relação ao registro nacional de direitos de propriedade industrial. Houve um longo debate sobre se os desenhos industriais deveriam ser incluídos no instrumento, debate parcialmente resolvido em 1958, com a elaboração do Artigo 5 *quinquies* da CUP, segundo o qual “desenhos industriais serão protegidos em todos os países da União” (BRASIL, 1975a). Entretanto os Estados membros concordaram apenas com a obrigação de proteger os desenhos, sem estabelecer nenhum padrão em relação à elegibilidade ou ao critério da proteção deles.

Além disso, a *Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas*, firmada em Washington (1946), e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 26.675, de 18 de maio de 1949, estabelece no art. IV, 2, que “as obras de artes feitas principalmente para fins industriais serão protegidas reciprocamente entre os Estados Contratantes que no presente ou no futuro concedam proteção a tais obras” (BRASIL, 1949).

Nesse sentido, Newton Silveira (2012) recomenda que a norma de direito autoral preveja a proteção às obras de artes aplicadas à indústria, independentemente de existir ou não outra lei disciplinando os desenhos industriais.

¹⁵ “Art. 2.1. Os temas "obras literárias e artísticas", abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos; as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais, com ou sem palavras; as obras cinematográficas e as expressas por processo análogo ao da cinematografia; as obras de desenho, de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia; as obras fotográficas e as expressas por processo análogo ao da fotografia; as obras de arte aplicada; as ilustrações e os mapas geográficos; os projetos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências.

Art. 2.7 Os países da União, reservam-se a faculdade de determinar, nas legislações nacionais, o âmbito de aplicação das leis referentes às obras de arte aplicada e aos desenhos e modelos industriais, assim como as condições de proteção de tais obras, desenhos e modelos, levando em conta as disposições do artigo 7.4) da presente Convenção. Para as obras protegidas exclusivamente como desenhos e modelos no país de origem não pode ser reclamada, nos outros países unionistas, senão a proteção especial concedida aos desenhos e modelos nesses países; entretanto, se tal proteção especial não é concedida nesse país, estas obras serão protegidas como obras artísticas.” (BRASIL, 1975b).

Diante do exposto, ao considerar que o propósito da arte aplicada é realçar a aparência estética externa de determinado produto, é possível afirmar que o ato de criação da arte aplicada tem natureza similar ao das obras artísticas, cujos limites de criação são difíceis de determinar. Da mesma forma, resta complexo identificar a adequada proteção das criações de *design* e artes aplicadas pelos direitos autorais e pela parte reservada aos desenhos industriais da Lei nº 9.279/96, denominada Lei de Propriedade Industrial (LPI).

3 TUTELA JURÍDICA

Inicialmente, para identificar a tutela do *design* e artes aplicadas pelos direitos autorais e pela parte reservada ao desenho industrial na Lei de Propriedade Industrial (LPI), é necessário abordar o conceito de propriedade intelectual.

Deve ser assinalado que a expressão “direitos de propriedade intelectual” pode designar os diferentes tipos de direitos subjetivos que os ordenamentos jurídicos modernos atribuem aos autores de criações espirituais, comerciais ou industriais. Nesse sentido, de acordo com Paulo Eduardo Lilla:

A propriedade intelectual pode ser compreendida, em termos gerais, como o conjunto dos direitos relativos às obras literárias, artísticas, científicas, às invenções, desenhos e modelos industriais, às marcas, firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico. [...] Tradicionalmente, a propriedade intelectual é dividida em direitos de propriedade industrial (patentes, modelos de utilidade, desenhos industriais e marcas), e direitos autorais (direitos de autor, direitos conexos e a proteção dos programas de computador), muito embora existam atualmente outros tipos de direitos de propriedade intelectual que não necessariamente se enquadram na dicotomia direito industrial e autoral. (LILLA, 2011, p. 124).

Em termos gerais, a propriedade intelectual é disciplinada no Brasil pelas Leis nº 9.279/96 (Propriedade Industrial), nº 9.456/97 (Cultivares), nº 9.609/98 (*Software*) e nº 9.610/98 (Direitos Autorais), além de constituir preceito constitucional arrolado entre os direitos e garantias fundamentais, com previsão nos incisos XXVII, XXVIII, XXIX, em consonância aos incisos XXII e XXIII (direito de propriedade), do artigo 5º da Constituição da República (CR/88).

O artigo 5º, nos incisos XXVII, XXVIII e XXIX, da CR/88 define os direitos de propriedade intelectual, quais sejam, a propriedade industrial e os direitos de autor da seguinte forma:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das

marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País; (BRASIL, 1988).

A CR/88 trata ainda da função social da propriedade¹⁶ como princípio e garantia, inserindo-o nos capítulos dos direitos individuais (artigo 5º, XXII e XXIII) e da ordem econômica. Já o artigo 170¹⁷ define a propriedade privada como princípio essencial da ordem econômica, sempre com o condicionante de sua função social.

No mesmo texto constitucional, desta feita no capítulo que trata dos princípios gerais da atividade econômica, há clara reiteração à consagração do direito à propriedade privada, o que confere à propriedade industrial, uma das espécies daquela, a dúplici importância de direito fundamental e de princípio geral da atividade econômica.

Victor Hugo Tejerina-Velazquez (2010) supõe que a maneira genérica com a qual o legislador constituinte originário impôs a observância da função social à propriedade foi intencional, pois, dessa forma, estendeu a obrigatoriedade de atendimento da função social não só à propriedade material de bens corpóreos, mas também à propriedade imaterial, constituída por bens incorpóreos.

Ademais, a natureza jurídica da propriedade intelectual deve ser considerada como propriedade, não apenas para utilizar uma construção jurídica já conhecida e pronta, mas porque, conforme Cláudio Barbosa (2009, p. 39), efetivamente as características do domínio da propriedade deveriam ser atribuídas aos bens intelectuais, independente dos aspectos típicos da intangibilidade desses.

Os institutos da propriedade intelectual sempre tiveram o seu escopo bem distinto uns dos outros. Historicamente, os institutos das marcas, patentes, desenho industrial e direitos autorais, protegiam bens completamente distintos. Esses institutos possuem funções diversas e não havia praticamente nenhuma intercessão entre esses direitos. A doutrina acerca do tema preocupava-se em justamente definir o tema e delimitar o seu alcance, de forma a impedir a transposição dos limites dessa proteção [...] (PORTO, 2010, p. 3).

No tocante à proteção do *design*, Martins (2009) aduz que há cinco formas legais de protegê-lo: através dos direitos autorais; do registro de marca; do registro de desenho industrial; ou ainda por registros de patente de invenção ou registro de modelo de utilidade.

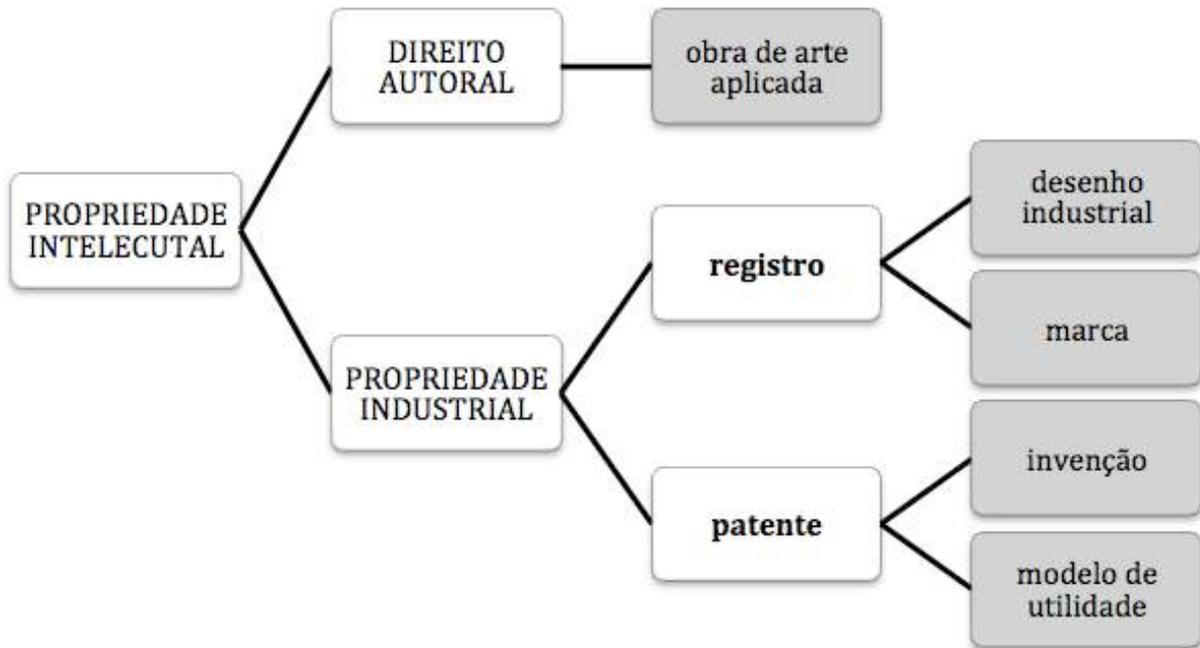
¹⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;” (BRASIL, 1988).

¹⁷ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...] II - propriedade privada;” (BRASIL, 1988).

Mas, por questões metodológicas, esta pesquisa aborda apenas os direitos autorais e o registro de desenho industrial.

[...] a propriedade intelectual é o grande campo de proteção às criações intelectuais. Especificamente no caso da criação ser o *design*, esta se divide em duas áreas distintas, que protegem, respectivamente as criações no campo da estética, pelo Direito de Autor e as criações no campo da estética, pela Propriedade Industrial. Através do [...] Direito de Autoral, o *design* será protegido desde que se apresente sobre a forma de arte aplicada - modalidade da produção artística que se orienta pela criação de objetos, de peças e/ou construções úteis ao homem em sua vida diária. A noção remete a alguns setores da arquitetura, das artes decorativas, do *design*, das artes gráficas, do mobiliário etc. e traz oposição em relação às belas-artes. Assim, quando um objeto de *design* tiver forte característica artística, porém esta seja em função da sua utilidade para o homem, caberá a proteção do Direito Autoral. [...] pode-se notar que temos a proteção do *design* também pelo instituto da Propriedade Industrial. Se de um lado tínhamos a proteção das criações estéticas, deste temos a proteção legal aplicada às criações de ordem técnica, lembrando que a tecnologia, no caso da proteção vista pelos olhos do *design*, não pode ser fator excludente da estética do objeto. Sendo assim, há quatro formas de se proteger o *design*: através do registro de marca – é sinal distintivo e visualmente perceptível que confere a seu titular o uso exclusivo, em seu ramo de atividade, para que possa se distinguir o produto ou serviço de outro idêntico ou afim, e de desenho industrial - forma plástica ornamental de um objeto ou conjunto ornamental de linhas e cores que possa ter sua aplicação em um produto, que propicie resultado novo e original na configuração externa e que possa ter sua fabricação industrializada; e através da patente de invenção - nome dado ao bem tecnológico – podendo ser um produto ou serviço – que atenda as características de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, e de modelo de utilidade - objeto de uso prático, ou parte deste, apto para aplicação industrial que apresente nova disposição ou forma, que envolva ato inventivo e, cujo resultado seja uma melhoria funcional em seu uso ou em sua fabricação. Independentemente da proteção ser dada por registro ou por patente, certo é que em ambos os casos o Direito ampara e garante ao autor e/ou titular a exclusividade de uso do bem. (MARTINS, 2009, p. 57).

As formas legais da proteção do *design* estão representadas na forma de organograma na figura 1.

Figura 1 – Modalidades de proteção do *design*

Fonte: Elaboração própria.

A duração de cada um dos direitos de propriedade intelectual é fixada na legislação brasileira da seguinte forma:

O art. 41 da LDA assegura que os direitos autorais durarão por setenta anos após o óbito do autor:

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil. (BRASIL, 1998).

A LPI prevê, em seu art. 108, que a proteção conferida pelo registro de desenho industrial poderá perdurar por até vinte e cinco anos contados da data do depósito do pedido:

Art. 108. O registro vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos contados da data do depósito, prorrogável por 3 (três) períodos sucessivos de 5 (cinco) anos cada. (BRASIL, 1996).

Nesse contexto, a LPI dispõe, no art. 40, que, contadas da data de depósito, a proteção pelo registro da patente de invenção vigora por 20 anos e a de modelo de utilidade por 15 anos:

Art. 40. A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito. (BRASIL, 1996).

Ademais, o único direito de propriedade intelectual que não possui termo final é o registro de marca, que poderá, nos termos do art. 133 da LPI, ter sua concessão renovada infinitamente:

Art. 133. O registro da marca vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos, contados da data da concessão do registro, prorrogável por períodos iguais e sucessivos. (BRASIL, 1996).

Com o fim do período da proteção patrimonial da propriedade intelectual, o objeto de proteção cai em domínio público e seu uso se torna livre. De acordo com o professor José de Oliveira Ascensão (1997, p. 353, *apud* LINKE, 2015, p. 239), o “domínio público em relação à obra não representa nenhum domínio ou propriedade, mas simplesmente uma liberdade ao público”. Em outras palavras, a partir do momento que finda a proteção patrimonial da obra mediante o direito autoral ou industrial, “estas obras, embora a sua autoria não possa ser afastada, são de propriedade comum, de uso livre por todas as pessoas sem a necessidade de se pagar royalties nem licenciar para usar” (AMARAL, 2019, p. 382).

Para Cláudio Barbosa (2009, p. 52), a questão da função social está ligada à problemática constitucional na área de propriedade intelectual, podendo ser vista como um equilíbrio entre vários direitos, entre os quais os direitos da coletividade pela difusão do conhecimento, ao lado dos interesses particulares e de mercado e ainda o interesse do desenvolvimento dos povos.

Por fim, Guilherme Carboni (2016) aponta a existência de várias funções do direito autoral, partindo do interesse público, coincidentes com as características das principais correntes filosóficas que sustentam a propriedade intelectual, para alcançar a concepção de função pública. Entre as várias funções o autor elenca a de identificação do autor, a de estímulo à criação, à economia e, ao final, uma função política.

Logo, para Carboni (2016), a função social da propriedade intelectual seria alcançada a partir da manutenção de um fluxo de criação e da circulação dessa informação, criando-se um valor econômico e social.

Há evidências de que o surgimento e o desenvolvimento dos direitos de propriedade industrial estão ligados ao desenvolvimento histórico do direito de propriedade privada, e a globalização desses direitos tem sido tratada como uma resposta às necessidades criadas pela interdependência econômica e o surgimento de uma economia global baseada no conhecimento.

Assim, a propriedade, e especialmente aquela resultante dos direitos de propriedade intelectual, que não é absoluta, só existe em atenção a seu interesse social, para incentivar a

criação da informação e, conseqüentemente, propiciar o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

3.1 DIREITOS AUTORAIS

O direito autoral protege as obras do espírito, isto é, todas as criações de forma feitas por uma pessoa humana, seja qual for o gênero, a forma de expressão, o mérito ou o destino. No Brasil, os direitos autorais são regulados pela Lei nº 9.610/98, Lei de Direitos Autorais (LDA).

Relativamente à matéria de direitos autorais tratada pelo legislador constituinte, Marcia Cardoso e Grace Carreira explicam:

[...] a produção intelectual do homem deve ser estimulada e para isso é preciso protegê-la, pois o progresso das ciências e das artes depende, incondicionalmente, do labor criativo do homem. Para tal proteção, o legislador, não apenas a inclui na Carta Magna, mas lhe atribui à condição de cláusula pétrea. Portanto, o aspecto constitucional do direito autoral alcança todo o ordenamento jurídico. (CARDOSO, M.; CARREIRA, 2013, p. 94).

O fundamento legal dos requisitos da proteção¹⁸ por direitos autorais se encontram nos artigos 7º e 8º da LDA, nos quais está arrolado, de modo exemplificativo, tudo o que a lei

¹⁸ “Art. 7º **São obras intelectuais protegidas as criações do espírito**, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições musicais, tenham ou não letra;
- VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII - os programas de computador;
- XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

§ 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

§ 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.” (BRASIL, 1998, grifo nosso).

“Art. 8º **Não são objeto de proteção como direitos autorais** de que trata esta Lei:

- I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;
- II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;

considera ou não como criação de espírito. No Brasil, assim como na França, o requisito único para a tutela autoral é que a obra seja original, sendo seu registro facultativo¹⁹, mas a existência deste facilita a comprovação de titularidade e anterioridade em caso de eventual litígio. Além disso, conforme previsto no artigo 41 da LDA, os direitos autorais perduram por setenta anos contados do ano subsequente ao falecimento do autor.

O direito autoral ostenta natureza dúplice, ou seja, os autores detêm direitos morais e patrimoniais sobre suas obras, as quais são protegidos pelo ordenamento jurídico. Os direitos morais emanam da personalidade do autor, ligando-o, indissolúvelmente, à obra resultante da manifestação de seu espírito criativo. Além disso, os direitos morais do autor são irrenunciáveis e inalienáveis (artigo 27²⁰ da LDA), transmitindo-se aos herdeiros apenas os direitos de genitura (maternidade/paternidade), ineditismo e integridade. Os direitos patrimoniais do autor, por sua vez, dizem respeito ao direito exclusivo de utilização, fruição e disposição da obra intelectual, cabendo-lhe os proveitos econômicos daí advindos, os quais são transmissíveis aos herdeiros, aos sucessores, aos cessionários ou aos licenciados.

A LDA atribui ao autor a competência para decidir o destino de sua obra, cabendo a ele autorizar ou proibir a utilização por terceiros ou a determinação de condicionantes para o uso, como, por exemplo, a estipulação de determinada contraprestação pela utilização.

Cumprido ressaltar que a obra protegida não se confunde com a ideia, mas com a forma pela qual uma ideia é expressa, sendo que essa forma possui caráter individual próprio, revelando algo mais que a mera ideia abstrata.

As ideias são marcadas pelo caráter da universalidade, pertencem ao domínio comum da humanidade. O ser humano é naturalmente provido de ideias. Mais do que isso, a ideia forma a base da comunicação, que não pode ser restringida, não pode ser apropriada. [...] Ideia como plano, projeto abstrato, percepção elementar, conhecimento, informação em si, noção, idealização, modelo, padrão, quando é intenção, projetos como tais, esquemas de ação, não são protegidos, apenas eventualmente e possuindo valor estético. Neste sentido, a obra autoral exige caráter estético, tem plástica, sempre adquire determinada forma sensível apta a despertar a

III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;

IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;

VI - os nomes e títulos isolados;

VII - o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.” (BRASIL, 1998, grifo nosso).

¹⁹ “Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.” (BRASIL, 1998).

“Art. 17. Para segurança de seus direitos, o autor da obra intelectual poderá registrá-la, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.” (BRASIL, 1998, grifo nosso).

“Art. L. 111-1, L’auteur d’une œuvre de l’esprit jouit sur cette œuvre, **du seul fait de sa création**, d’un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. [...]” (FRANÇA, 2019, grifo nosso).

²⁰ “Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.” (BRASIL, 1998).

crítica do belo e da harmonia. Veja-se que nem todas as criações possuem caráter estético, caso da generalidade dos direitos industriais. (MOTTA, 2013, p. 72-73).

A doutrina francesa²¹ considera que a originalidade é a impressão da personalidade do autor em sua obra. Além disso, a Corte de Justiça da União Europeia já determinou que o acesso à proteção pelos direitos autorais necessita da caracterização de uma originalidade que seja: “criação intelectual do próprio autor” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2011, §§ 87 e 88), ao mesmo tempo que “imprima o seu toque pessoal à obra criada” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2011, §92) e uma “expressão individualizada” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2012, §41), mas também de “escolhas livres e criativas” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2011, §§ 89, 90 e 94) do autor.

No entanto, esse critério de originalidade não deve ser confundido com o mérito artístico da obra nem com a novidade. Uma obra pode beneficiar de originalidade mesmo não sendo nova. Em seu manual de direitos autorais, *Droit d’auteur et droits voisins*, o doutrinador francês Christoph Caron menciona o célebre e didático exemplo de Henri Desbois:

Imaginemos dois pintores que decidem, em dias diferentes e sem se consultarem, pintar cada um sua própria tela, no mesmo local, com a mesma luz e a mesma perspectiva. Para o segundo pintor, a paisagem será uma novidade no sentido objetivo da palavra. Entretanto, a falta de novidade não se opõe a uma constatação de originalidade: **os dois pintores, de fato, exerceram atividade criativa, tanto um como o outro, trataram do mesmo assunto de maneiras independentemente (...). Ambas as telas constituem obras absolutamente originais.**²² (DESBOIS, 1978, *apud* CARON, 2015, p. 76, tradução nossa, grifo nosso).

Ademais, a *Convenção de Berna*, no art. 2.3, faz do critério de originalidade o fundamento para a proteção das obras. Assim, a originalidade é um conceito quase universal para os direitos autorais que também foi consolidado no TRIPS.

Para Fernando Motta (2013, p. 61), saber quando determinado conteúdo torna-se apto a ser protegido, é imprescindível para compreender o que leva a sociedade a outorgar a determinada pessoa exclusividade sobre certa forma de expressão. Identificar os contornos da obra intelectual protegida também auxilia na discussão do nível de rigor dos direitos de autor

²¹ Cf. Christophe Caron (2015, p. 74-89) e Pierre-Yves Gautier (2010, p. 48-68).

²² Texto original: “Voici deux peintres qui, sans s’être concertés et se promettre un mutuel appui, fixent l’un après l’autre, sur leurs toiles, le même site, dans la même perspective et sous le même éclairage. Le second de ces paysages n’est pas une nouveauté au sens objectif du mot puisque, par hypothèse, le premier a pour sujet le même site. Mais le défaut de nouveauté ne met pas obstacle à la constatation de l’originalité : les deux peintres, en effet, ont déployé une activité créatrice, l’un comme l’autre, en traitant indépendamment l’un de l’autre, le même sujet (...). Elles constituent l’une et l’autre des œuvres absolument originales.”.

em relação aos direitos fundamentais dos utilizadores, com vistas ao equilíbrio da relação havida entre estes e o titular de direitos autorais.

De um modo geral, as legislações de diversos países protegem o direito autoral tendo como justificativas razões econômicas ou advindas do direito natural, variando apenas a ênfase dada a cada uma dessas linhas. Sob a perspectiva econômica, busca-se garantir aos autores direito a uma compensação financeira e, dessa forma, estimular a criatividade e produção de obras culturais. Já a segunda perspectiva assenta-se no direito natural de uma pessoa ao produto de seu trabalho, raciocínio que se estenderia às expressões intelectuais criativas. Assim, é comum falarmos em funções de recompensa ao autor pela contribuição ao mundo cultural; de reconhecimento à identificação da autoria; de criação de um ambiente produtivo favorável; incentivos à cultura, sem esquecer-se da função econômica, uma vez que numa sociedade capitalista existe inegável interesse na proteção das criações intelectuais, ante o valor que determinados trabalhos representam, especialmente no âmbito da sociedade de informação, onde há busca incessante pelos conteúdos. (MOTTA, 2013, p. 62).

Não se pode perder de vista que toda legislação sobre direito autoral tem como propósito o equilíbrio entre interesses igualmente relevantes: de um lado, o fomento da produção intelectual e científica, por meio da proteção eficaz e uniforme dos direitos materiais e morais dos autores; e, de outro lado, o desenvolvimento intelectual e cultural da sociedade, alcançado a partir do acesso às obras protegidas, constatação que justifica a imposição de limitações aos direitos autorais.

3.2 DESENHO INDUSTRIAL

A proteção dos modelos e desenhos industriais instituída, no Brasil, pela primeira vez, no Decreto nº 24.507, de 29 de junho de 1934 (BRASIL, 1934), apresentava como requisitos a presença de novidade, de originalidade e a exigência de servir de tipo de fabricação industrial.

[...] Embora o país possuísse, a partir da década de 30, a proteção legal para configuração ornamental de um objeto e para um padrão ornamental de linhas e cores para aplicação em um objeto industrializado, os objetos criados por desenhistas industriais brasileiros recebiam, em sua maioria, apenas a proteção de sua funcionalidade por meio das patentes de invenção e de modelo de utilidade. Esse entendimento de que o objeto oriundo da atividade de desenho industrial se refere ao melhor funcionamento do objeto é o entendimento clássico e parcialmente correto, pois a aparência externa do objeto, ou melhor, o embelezamento do objeto ficava sem proteção devido ao desconhecimento de outro tipo de proteção que não a artística e as relativas à melhoria funcional do objeto. (GUIMARÃES, 2010, p. 36).

Em 1945, o Brasil instituiu o primeiro Código da Propriedade Industrial, substituído em 1969, e, logo em seguida, o de 1971, o qual vigorou até maio de 1997.

A partir da promulgação da Lei nº 9.279/96, Lei de Propriedade Industrial (LPI), em vigor, os modelos e desenhos industriais deixaram de ser considerados patentes e se fundiram em uma única natureza de proteção, a do registro de desenho industrial. A LPI assim dispõe:

Art. 95. Considera-se desenho industrial a **forma plástica ornamental** de um objeto ou o **conjunto ornamental de linhas e cores** que possa ser aplicado a um produto, **proporcionando resultado visual novo e original** na sua **configuração externa** e que possa servir de tipo de **fabricação industrial**.

Art. 96. O desenho industrial é considerado **novo** quando **não compreendido no estado da técnica** [...]

Art. 97. O desenho industrial é considerado **original** quando dele **resulte** uma **configuração visual distintiva**, em relação a outros objetos anteriores. [...] (BRASIL, 1996, grifos nossos).

Logo, para ser protegido como desenho industrial, o objeto, além de não ser compreendido no estado da técnica, deve possuir um grau de distinção em relação a outros, que será analisado de forma visual e comparativa.

De acordo com a LPI, o registro de desenho industrial protege a forma que define um objeto e o diferencia dos demais (aspecto tridimensional) e também os padrões gráficos compostos por linhas e cores que, quando aplicados a uma superfície ou a um objeto, tornam possível sua diferenciação em relação a objetos similares (aspecto bidimensional). (OMPI; INPI, 2015).

Após o deferimento do pedido de registro²³ da proteção do desenho industrial, este adquirirá validade para todo o território nacional e garantirá ao titular o direito de exploração, exclusiva pelo prazo inicial de dez anos contados da data do depósito do pedido, podendo esse prazo ser prorrogado por mais três períodos sucessivos de cinco anos cada (art. 108, LPI).

Acerca de tal tema, Denis Barbosa ensina que:

A proteção não se resume à imagem ou forma do desenho, pois também comete crime contra registro de desenho industrial quem exporta, vende, expõe ou oferece à venda, tem em estoque, oculta ou recebe, para utilização com fins econômicos, objeto que incorpore ilícitamente desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão. (BARBOSA, 2010, p. 507).

Nesse contexto, a legislação prevê que cometerá crime quem, sem a autorização do titular reproduzir na totalidade o desenho industrial, nos termos dos artigos 187 e 188 da LPI, segundo os quais:

Art. 187. Fabricar, sem autorização do titular, produto que incorpore desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão. Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Art. 188. Comete crime contra registro de desenho industrial quem:

²³ O registro é realizado no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), autarquia federal cuja finalidade principal é executar, no âmbito nacional, as normas reguladas pela LPI.

I - exporta, vende, expõe ou oferece à venda, tem em estoque, oculta ou recebe, para utilização com fins econômicos, objeto que incorpore ilicitamente desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão; ou
 II - importa produto que incorpore desenho industrial registrado no País, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão, para os fins previstos no inciso anterior, e que não tenha sido colocado no mercado externo diretamente pelo titular ou com seu consentimento.
 Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa. (BRASIL, 1996).

Em relação ao conceito de desenho industrial, Frederico Cunha assim o define:

Desenho industrial é uma atividade criativa cujo objetivo é determinar as propriedades formais dos objetos produzidos industrialmente. Por propriedades formais não se deve entender apenas características exteriores mas, sobretudo, as relações estruturais e funcionais que fazem de um objeto (ou de um sistema de objetos) uma unidade coerente, tanto do ponto de vista do produtor como do consumidor. O *design* industrial abrange todos os aspectos do ambiente humano condicionado pela produção industrial. (CUNHA, 2003, p. 15, *apud* SOUZA, 2015, p. 90).

A esse respeito, Newton Silveira ensina que:

[...] os desenhos industriais, criações de forma bidimensionais ou tridimensionais, têm por finalidade conferir um aspecto novo ao objeto a que se aplicam. Pode-se dizer, assim, que, enquanto os desenhos industriais são sobrepostos é um produto, os modelos industriais constituem sua própria forma. Entram nessa categoria os recipientes, os móveis, os artefatos de metais, de cerâmica e de joalheria, os objetos de moda e todo e qualquer produto industrial, podendo coexistir no mesmo objeto desenhos e modelos industriais. [...] Diferentemente da proteção conferida pela lei de direitos de autor, a proteção que decorre do registro do desenho industrial se resume a exclusividade de fabricação e venda do produto, não incluindo a reprodução de uma imagem do desenho ou do modelo. (SILVEIRA, 2012, p. 241).

Em seu estudo, Deborah Souza (2015) afirma que se deve evitar tratar as expressões “desenho industrial” e “*design* industrial” como sinônimos ou equivalentes. De acordo com ela, não há uma tradução exata do termo inglês ‘*design*’ para o português; uma tradução aproximada seria projeto, tornando o *design* algo mais amplo que o conceito de desenho industrial. *Design* seria a interseção entre a técnica (função prática), o aspecto (função estética) e a arte (função simbólica).

A lei é clara, o registro de DI protege o aspecto visual perceptível de um produto, seja ele em 3 dimensões ou em 2 dimensões. Não protege o *design*, que é algo muito mais amplo do que apenas o efeito perceptível pelo sentido da visão [...] (GAIARSA, 2014, p. 12 *apud* SOUZA, 2015, p. 91).

A fim de facilitar a comparação entre os conceitos básicos adotados neste trabalho, reproduzem-se, no quadro 1, as diferenças entre *Design* e Desenho Industrial (com maiúsculas), *design* e desenho industrial (com minúsculas), e objeto de *design* segundo Deborah Souza (2015):

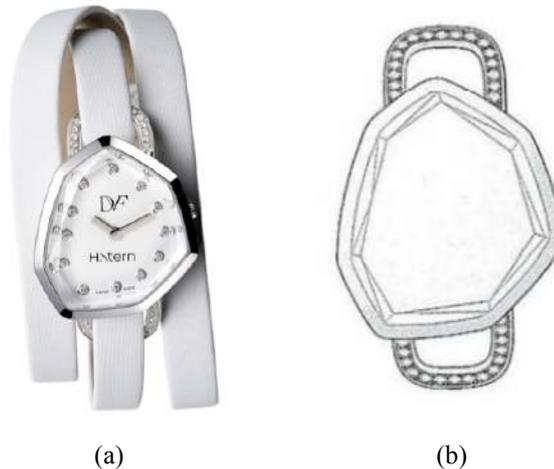
Quadro 1 – Diferenças entre *Design*, Desenho Industrial (com maiúsculas), *design*, desenho industrial (com minúsculas) e objeto de *design*

<i>Design</i> e Desenho Industrial	domínio do saber, curso ou disciplina
<i>Design</i>	projeto
desenho industrial (abreviado como DI)	Modalidade de proteção conferida pela LPI
objeto de <i>design</i>	Produto passível de proteção como desenho industrial (DI)

Fonte: Deborah Souza (2015, p. 90).

A título de exemplificação do uso dos últimos conceitos apresentados, a figura 2 ilustra uma ‘configuração aplicada em caixa para relógio de pulso’, objeto de *design*, passível de proteção por desenho industrial (a), e o correspondente desenho industrial tal como registrado perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) (b):

Figura 2 – Relógio Sutra Casual DVF H. Stern



Legenda: (a) Imagem do relógio objeto de *design* do autor/artista Rogério Ferreira Maia para a empresa H. Stern Comércio e Indústria S/A.
(b) Registro DI BR 30 2012 001215-5.

Fonte: Relógio Sutra Casual DVF H. Stern (2011) e INPI (2019).

Sobre a natureza do desenho industrial, na prática, ele possui as mesmas prerrogativas do privilégio de invenção de impedir que terceiros, sem autorização, produzam, usem, comercializem, coloquem à venda ou importem objeto de desenho industrial registrado (art. 109, LPI). O que se busca é garantir ao titular do registro a prerrogativa de fabricar, de industrializar ou licenciar o seu produto sem que terceiros usufruam de sua criação ou investimento, sem o seu consentimento.

Segundo David Stone, a proteção do *design* tem fornecido uma contribuição crescente à cultura, economia e sociedade da União Europeia. Além disso, lá, assim como no Brasil:

A novidade não é examinada quando um o registro de desenho industrial é protocolado – portanto, certamente existem desenhos registrados que são inválidos. Terceiros podem solicitar ao Instituto de Harmonização do Mercado Interno a invalidação dos desenhos registrados (ou alegar invalidade como reconvenção em

processos já iniciados). No entanto, até o presente momento poucas ações de invalidação de desenhos industriais comunitários foram propostas - pouco mais de 1.100 casos de invalidação foram deferidos, o que é uma pequena fração se comparado aos mais de 700.000 desenhos comunitários registrados.²⁴ (STONE, 2013, tradução nossa).

Embora o conceito de *design* tenha uma abordagem ampla, que, em geral, envolve a integração da forma e da função de um objeto, o entendimento da lei brasileira no que se refere ao registro de desenho industrial limita o escopo da proteção ao aspecto ornamental. Assim, não são protegidos pelo registro de desenho industrial funcionalidades, vantagens práticas e tipos de materiais ou processo de fabricação.

Na comparação entre os vários direitos de propriedade intelectual, o desenho industrial talvez seja aquele em que o equilíbrio entre as funções e os poderes jurídicos seja mais frágil [...] A fruição das obras expressivas, continuamente renovadas, justifica abstratamente a exclusiva autoral.

O desenho industrial, não há dúvida, torna mais prazerosos os objetos de consumo, e em alguma forma introduzem no cotidiano a harmonia e a presença da criação humana. Comparativamente, no entanto, parece justificar menos os poderes jurídicos correlativos; a consequência mais clara da reserva legal, que é evitar a confusão do público quanto à origem dos produtos, poderia ser desincumbida pela concorrência desleal. E a permanência e relativo sucesso do modelo britânico de desenho industrial não registrado (sem exclusiva) reforça essa noção. (BARBOSA, 2014, p. 162).

Os aspectos de *design* não contemplados pelo registro de desenho industrial, na maioria das vezes, podem ser protegidos por outros recursos, como as patentes de invenção, as patentes de modelo de utilidade, as marcas e o direito autoral.

Conforme definições da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e do INPI (2015), a patente de invenção²⁵ é a forma de proteção adequada para inventos que buscam soluções para problemas tecnológicos. Já a patente de modelo de utilidade²⁶ tutela a nova forma ou nova disposição de objetos de uso prático, cujo resultado apresente melhoria funcional no seu uso ou na sua fabricação. Por fim, as marcas²⁷ são consideradas sinais

²⁴ Texto original: “Novelty is not examined when an RCD is filed – hence there are certainly designs on the register that are not valid. Third parties can apply to OHIM to invalidate RCDs (or raise invalidity as a counterclaim in enforcement proceedings) – the reality is that comparatively few RCD invalidity proceedings have been filed – just over 1,100 decided invalidity cases is a tiny fraction of the over 700,000 RCDs filed.”.

²⁵ “Art. 8º É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.” (BRASIL, 1996).

²⁶ “Art. 9º É patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação.” (BRASIL, 1996).

²⁷ “Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.

Art. 123. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - marca de produto ou serviço: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;

distintivos, visualmente perceptíveis, que identificam e distinguem produtos e serviços, bem como certificam sua conformidade com determinadas normas ou especificações técnicas.

3.3 A TUTELA LEGAL DA ARTE APLICADA

Considerando que existem duas rotas principais de proteção para as artes aplicadas – desenho industrial e direito autoral –, questiona-se se a proteção é cumulativa ou se o *designer* deve escolher uma das opções.

Como visto, a propriedade intelectual é dividida em dois ramos: direitos autorais e propriedade industrial. A CR/88 dispõe em seu artigo 5º, no inciso XXVII, que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar” e, no inciso XXIX, que “a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais [...], tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País” (BRASIL, 1988).

A Lei nº 5.988/73²⁸, antiga Lei de Direitos Autorais, concedia proteção às obras de arte aplicada, desde que o aspecto artístico do trabalho pudesse ser separado do industrial. Diferente de sua predecessora, a LDA em vigor, Lei nº 9.610/98, deixou de prever expressamente a proteção às obras de arte aplicada.

Observa-se que o inciso VIII do artigo 7º da atual LDA estabelece que são obras intelectuais protegidas as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética, e o artigo 8º, inciso VII do mesmo diploma, veda a proteção autoral ao aproveitamento industrial ou comercial de ideias contidas na obra. Já a LPI, Lei nº 9.279/96, em seu artigo 2º, inciso II²⁹, disciplina a proteção dos direitos de propriedade industrial mediante a concessão do registro de desenho industrial. Ainda nesse diploma, o artigo 98³⁰ proíbe que se considere desenho industrial qualquer obra de caráter puramente artístico, além de não considerar registrável como desenho industrial a forma necessária comum ou vulgar de

II - marca de certificação: aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada; e

III - marca coletiva: aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.” (BRASIL, 1996).

²⁸ “Art. 6º. São obras intelectuais as criações do espírito, de qualquer modo exteriorizadas, tais como [...] XI - as obras de arte aplicada, desde que seu valor artístico possa dissociar-se do caráter industrial do objeto a que estiverem sobrepostas;” (BRASIL, 1973).

²⁹ “Art. 2º. A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante [...] II - concessão de registro de desenho industrial;” (BRASIL, 1996).

³⁰ “Art. 98. Não se considera desenho industrial qualquer obra de caráter puramente artístico.” (BRASIL, 1996).

um objeto, ou ainda, aquela determinável essencialmente por considerações técnicas ou funcionais, no artigo 100, inciso II³¹.

Para ser protegida pelos direitos autorais, uma obra deve necessariamente ser uma criação de espírito original, expressa por qualquer meio ou fixada em qualquer suporte, independente de prévio registro. Considera-se que a definição de criações de espírito mencionada no artigo 7º da LDA é ampla o suficiente para cobrir uma grande variedade de obras de arte. Além disso, conforme ensinam Gabriel Leonardos e Paulo Bianco (2017, p. 27), as palavras reforçam a ideia de que a longa lista que segue essa definição apenas exemplifica os tipos de obras intelectuais protegidas pela lei. E continuam:

Vale ressaltar que o artigo 98 da LPI estabelece que obras de natureza puramente artística não são consideradas desenhos industriais. De fato, não há dúvida de que obras de natureza puramente artística são protegidas por direitos autorais. Em contraste, obras de natureza dupla (industrial e estética) podem ser protegidas por registros de desenhos industriais. [...]

Obviamente, a falta de disposições claras que regulem a questão no sistema jurídico brasileiro traz muitas dúvidas sobre o status de proteção das obras de arte aplicada no país. Por outro lado, independentemente da falta de orientação clara para o problema, é bastante razoável supor que essas criações intelectuais podem ser protegidas por meio de direitos autorais, especialmente porque não há nenhuma disposição que proíba isso. Além disso, a definição prevista no artigo 7º da Lei nº 9.610/98 é vasta o suficiente para abranger uma ampla variedade de obras artísticas.³² (LEONARDOS; BIANCO, 2017, p. 28, tradução nossa).

A LDA visa conceder direitos patrimoniais e direitos morais aos titulares de direitos autorais e direitos conexos (artistas intérpretes ou executantes, produtores de fonográficos, e empresas de radiodifusão). Tais direitos privados são conferidos a autores de obras intelectuais originais.

Já o direito de propriedade industrial é dedicado à proteção de patentes de invenção e de modelo de utilidade, e registro de marcas e de desenhos industriais. O objetivo puramente utilitário, assim como a falta de atividade puramente criativa de seu titular não permitem, a *priori*, que patentes (de invenção e de modelo de utilidade) e marcas registradas sejam protegidas por direitos autorais. Contudo a dimensão estética específica dos desenhos

³¹ “Art. 100. Não é registrável como desenho industrial [...]II - a forma necessária comum ou vulgar do objeto ou, ainda, aquela determinada essencialmente por considerações técnicas ou funcionais.” (BRASIL, 1996).

³² Texto original: “It is noteworthy that Section 98 of the 1996 Patent and Trademark Act establishes that works of a purely artistic nature are not considered to be industrial designs. In fact, there is no doubt that works of a purely artistic nature are protected by copyrights. In contrast, works of a dual nature (both industrial and aesthetic), may be protected by industrial design registrations. [...] Obviously, the lack of clear provisions regulating the matter in the Brazilian legal system brings many doubts concerning the protection status of works of applied art in the country. On the other hand, regardless of the lack of clear guidance for the issue, it is pretty reasonable to assume that these intellectual creations can be protected through copyrights, especially as there is no provision anywhere forbidding this. Additionally, the definition provided by Section 7 of Law #9,610/98 is broad enough to encompass a wide variety of artistic works.”.

industriais suscita a possibilidade de eventual dupla proteção no domínio da propriedade industrial (desenho industrial) e dos direitos autorais.

Newton Silveira destaca que:

[...] em fevereiro de 1970, a Galeria do Pavillon de Marsan do Museu do Louvre de Paris apresentou a mostra “Bolide Design”, na qual se expunham carros Maserati, Bugatti, Ferrari, Alfa Romeo e outros. Pode-se dizer que no mundo moderno o conceito de arte se modificou e a forma se acha em estreita conexão com a utilidade tecnológica a qual atende todo produto industrial. A função implica necessariamente problemas de forma, enquanto esta, por sua vez é determinada pela exigência de funcionalidade. Pela teoria estética contemporânea, parece quase impossível distinguir entre forma e substância, considerar uma forma sem função ou distinguir entre forma funcional e forma meramente estética. (SILVEIRA, 2012, p. 234).

Em matéria de desenho industrial, a LPI protege as criações de forma plástica ornamental (tridimensionais) ou conjunto ornamental de linhas e cores (bidimensional), cujos critérios para registro são: ser novo, original e que sirva para fabricação industrial.

No tocante à integração entre os direitos autorais e a propriedade industrial, Hugo Backx conclui que:

Ambos são ramos da PI que tendem a se mostrar distantes enquanto institutos jurídicos, mas que quando observados pela ótica dos seus conteúdos criativos, revelam-se próximos por conterem conteúdos de atributo estético que perpassam os dois ramos, formando vínculos que os aproximam. Esse mesmo atributo estético ao se entender entre esses dois ramos forma uma espécie de zona intermediária que mantém por um lado os conteúdos criativos técnicos da LPI e, por outro, os conteúdos estéticos do DA. (BACKX, 2013, p. 217).

Já para Denis Barbosa:

De outro lado, um mesmo bem incorpóreo pode ser funcionalizado por diferentes exclusivas. Um bem incorpóreo (por exemplo, uma pintura) pode ser funcionalizada em face das condicionantes do direito autoral, e receber outra funcionalidade pela exclusiva de desenho industrial. Enquanto funcionando como desenho industrial, estará sujeito aos requisitos legais e constitucionais desse modelo; enquanto funcionando no campo e para os efeitos da exclusiva autoral, estará sujeito a outros requisitos e limites. Quando tal se dá, tem-se que levar em conta as peculiaridades e sistemas, e construir-se um complexo sistema de compatibilidades, para evitar colisão entre os modelos funcionais. (BARBOSA, 2010, *apud* BARBOSA, 2014, p. 161).

Contudo, para Cristina Zamarion, seria mais seguro pleitear o registro da arte aplicada como desenho industrial do que como direito autoral:

De fato, em razão da rapidez do desenvolvimento de novidades no segmento de desenhos de produtos industriais e do alto nível de exigência dos consumidores, bem como da falta de uniformização das decisões judiciais, acaba sendo mais seguro ao empresário pleitear o registro de um objeto de design como desenho industrial do que como direito de autor. Isso porque, embora seu prazo de vigência seja menor, ele atende à dinâmica própria e acelerada desse mercado. E, de certa forma, não contraria o entendimento da jurisprudência nacional, que em muitos casos acaba

adotando como critério para a atribuição da proteção por desenho industrial às obras de arte aplicada o fato de o objeto ser destinado à produção em escala industrial. Além disso, o titular de um registro de um desenho industrial terá em mãos um documento que na prática facilitará suas ações em defesa do objeto do registro. Também terá o direito de impedir que terceiros não autorizados produzam, vendam ou importem artigos que reproduzam ou imitem o produto descrito no certificado de registro. Por isso, na dúvida, é melhor requerer o registro da criação como desenho industrial. (ZAMARION, 2017).

Pode-se notar que os critérios para a proteção de desenhos industriais pela propriedade industrial são relativamente semelhantes às condições de proteção dos direitos autorais. Em termos de direitos autorais, são requisitos: (i) a existência de uma condição de forma (materialização tangível ou intangível) e (ii) originalidade, para que a criação de espírito seja protegível.

Newton Silveira (2012, p. 217-218), em sua obra *Direito de autor no design*, entende pela possibilidade da cumulação de proteção pela lei autoral de desenhos industriais que, embora aplicados a produtos industriais, possuam caráter expressivo (valor artístico). No tocante à tutela do *design* e da arte aplicada, segundo ele:

[...] não resta dúvida que a criação estética no campo das artes plásticas merece a tutela da lei de direitos autorais, não só com relação a obra de desenho, pintura e escultura, Como, também, quando tais obras consistem em projetos e modelos. Tratando-se de obra de arte aplicada, não há como deixar de levar em conta o valor artístico, o qual, no caso, é condição para o reconhecimento da natureza artística de tais obras. Não há como negar valor artístico a certas criações no campo da indústria, as quais, reconhecidamente, são dotadas de valor estético. (SILVEIRA, 2012, p. 167).

A esse respeito, Cristina Zamarion afirma que:

[...] a questão da proteção das obras de design, também chamadas “obras de arte aplicada” ou “criações de forma”, não é tratada de maneira clara pela legislação brasileira. Em virtude da natureza particular dessas criações, que envolvem uma fusão entre características estéticas e técnicas de objetos, surgem muitas dúvidas a respeito da possibilidade do enquadramento do design sob a tutela do direito de autor e, até mesmo, da possibilidade de cumulação de proteções de direito de autor e de propriedade industrial para esses objetos. (ZAMARION, 2017, grifos nossos).

O principal ponto de discussão doutrinária quanto à delimitação da tutela legal das obras de arte aplicada pelos direitos autorais e/ou pelo desenho industrial reside, em particular, na ausência de menção expressa no texto legal, além da tênue linha entre a eventual configuração estética dos desenhos industriais que sobressaia à sua função e ao fato de que as criações do espírito, a exemplo das artes plásticas, destinam-se sobretudo ao prazer estético, e não à exploração industrial ou comercial. Além disso, uma eventual sobreposição desses direitos poderia acarretar a mitigação do domínio público, restrição do direito à livre concorrência e o desestímulo a novas criações intelectuais.

3.3.1 Jurisprudência

É possível verificar algumas decisões dos tribunais brasileiros que confirmaram a proteção de obras de arte aplicada pelos direitos autorais e outras que a negaram.

No contexto das peças de joalheria, Cristina Zamarion afirma não serem raras as decisões que aplicam a tutela autoral:

É mais comum encontrar decisões que reconhecem ao design de produtos de joalheria a proteção como direito de autor pois o caráter artístico de joias é mais facilmente observado. Já com relação a outros tipos de objetos de design diferenciado, comercializados em escala industrial, os tribunais tendem a reconhecer a proteção como desenho industrial, não debatendo com profundidade a questão da cumulação dos regimes. (ZAMARION, 2017).

Nesse sentido, assim decidiram, respectivamente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro na AP nº 0086115-70.2010.8.19.0001e o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na AP nº 1097439-80.2003.8.13.0024:

Observe-se que a proteção ao direito do autor independe de registro, nos termos do art. 18 e 19 da Lei nº 9.610/98. **Assim, o design de joias em questão, registrado junto ao INPI, configura obra intelectual protegida pela lei autoral (art. 7º, VIII da Lei nº 9.610/98)**, assegurado ao seu criador e detentor da titularidade da marca o direito exclusivo de uso, fruição e disposição, sem contar o direito moral de ter a autoria indicada quando da utilização de sua obra, vedada a utilização por terceiros sem expressa e prévia autorização da autora, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que possam prejudicá-la ou atingi-la em suas atividades comerciais. [...]. No caso dos autos, restou demonstrado a fls. 63-64, conforme conclusão de laudo pericial em sede de investigação criminal, que a ré fez **uso não autorizado, reproduzindo e comercializando joias de criação da autora, violando direito de propriedade autoral sobre o design das peças**, gerando prejuízos à imagem da marca “Antônio Bernardo” amplamente conhecida no mercado de joias. (RIO DE JANEIRO, 2013, grifos nossos).

A lei civil, no entanto, identifica-as como qualquer obra que seja produto de criação do espírito, segundo dispõe o art. 7º da Lei de Direitos Autorais [...]. **Nesse conceito incluem-se as joias, verdadeiras obras artísticas** que, como tais, estão protegidas pela legislação civil e penal, sendo dispensável a utilização em propagandas de advertências informando ao público sobre a proteção da obra. Finalmente, nunca é demais consignar que, sendo o direito autoral um bem jurídico tutelado pela Constituição da República, não pode o Estado abster-se de combater veementemente aqueles que o violam. (MINAS GERAIS, 2007, grifo nosso).

Em sentido diverso, o Tribunal do Estado de São Paulo deixou de aplicar a tutela autoral a criações mobiliárias na AP nº 0002100-75.2012.8.26.0011:

O desenho do mobiliário só seria protegido pelo direito de autor, na qualidade de uma “obra de arte aplicada”, separadamente, **quando não fosse destinado à fabricação em série**, mas exprimisse senso estético diferenciado e único, como é o caso da famosa “Hands Chair” concebida por Salvador Dalí. O artigo 98 da Lei 9.279 remete a esta hipótese e exclui a possibilidade de registro como propriedade industrial para “qualquer obra de caráter puramente artístico”. (SÃO PAULO, 2013, grifos nossos).

No entanto, os tribunais e juízes paulistas reconheceram a tutela autoral de artes aplicadas nos seguintes julgados:

[AP nº 0187707-59.2010.8.26.0100] Ao contrário do alegado pela apelante, é inegável que as **bolsas Hermès são criações artísticas originais**, de cunho estético, incluindo-se no âmbito da proteção jurídica do Direito Autoral. (SÃO PAULO, 2016, grifo nosso).

[Autos nº 0119585 04.2009.8.26.0011] Incidem os artigos 102 e 103 da Lei 9.610/98, Lei dos Direitos Autorais. A criação de **peças de vestuário é amplamente considerada hoje criação artística**, no mundo industrial e globalizado. (SÃO PAULO, 2010, grifo nosso).

[AP nº 0001450 23.2011.8.26.0315] Com efeito, entendo que tem razão a apelada, pois os **desenhos das bonecas são passíveis de proteção através dos direitos autorais**, como disposto no artigo 7º, inciso VIII, da Lei 9.610/98. (SÃO PAULO, 2014, grifo nosso).

Na França, apesar de o *design* de produto corresponder geralmente à categoria de obras de artes aplicadas, passíveis de proteção pelo direito industrial, há vários exemplos de criações realizadas no âmbito de móveis e objetos ligados à arte da mesa cujo *design* foi protegido pelos direitos autorais. Lá, conforme informam Isabelle Mandel, Tamara Bootherstone e Pierre Massot (2012), o *design* da cafeteira modelo Chambord, da marca Bodum, foi considerado judicialmente protegido pelos direitos autorais, assim como também foi o *design* concebido para o modelo de sofá Formentera criado pela marca Roche Bobois.

Figura 3 – Cafeteira Chambord da Bodum



Fonte: Isabelle Mandel, Tamara Bootherstone e Pierre Massot (2012, p. 22).

Figura 4 – Sofá Formentera da Roche Bobois



Fonte: Isabelle Mandel, Tamara Bootherstone e Pierre Massot (2012, p. 24).

Assim, segundo a jurisprudência e o Direito franceses, alguns objetos industriais, como a cafeteira e o sofá representados nas figuras 3 e 4, podem ser protegidos pelos direitos autorais. Outrossim, nota-se que não há obstáculo no atual

quadro jurídico brasileiro para a proteção obras de arte aplicada por meio de direitos autorais.

4 PROTEÇÃO SOBREPOSTA

A sobreposição de direitos normalmente é criada por acréscimo, como resultado da expansão dos direitos de propriedade intelectual, devido à vontade dos titulares dos direitos desses bens de mantê-los sob domínio privado por mais tempo, conseqüentemente, afastando-os do domínio da sociedade.

Conforme leciona a professora Séverine Dusollier:

Gostaríamos de poder acreditar e ensinar que cada objeto intelectual tem um e apenas um direito intelectual. À criação literária e artística, os direitos autorais, à inovação técnica, a lei de patentes, às formas de objetos utilitários, o desenho industrial, aos sinais distintos, o direito de marca registrada, aos produtos e serviços característicos de um local, a indicação geográfica, ao produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, a denominação de origem, às plantas, o certificado de cultivar. A missão e o alcance de cada direito parecem a priori bem definidos e circunscritos. No entanto, a realidade persiste em contradizer essa aparente coerência do regime de propriedade intelectual, já que não é raro que uma criação ou um sinal distintivo possa receber a proteção de vários direitos intelectuais, simultaneamente ou sucessivamente.³³ (DUSOLLIER, 2009, p. 5, tradução nossa).

Patrícia Porto, em artigo escrito em 2010, mas que se mantém atual, aborda a extensão e os limites da incidência de duas ou mais funções, dois ou mais regimes jurídicos sobre um bem incorpóreo. Ela explica que, na hipótese de um mesmo bem incorpóreo exercer duas funções tuteladas por regimes jurídicos distintos, é possível haver uma cumulação de direitos (PORTO, 2010, p. 5). Explica a autora:

De forma geral, o desenho industrial não se confunde com uma obra de arte que é tutelada pelo direito autoral. Entretanto, **quando esse desenho apresenta um valor artístico separado, dissociado do valor utilitário**, quando um produto **puder ser apreciado esteticamente independente da sua utilidade industrial**, como as joias, artesanatos, a cumulação da proteção autoral com a proteção do desenho industrial se torna possível. (PORTO, 2010, p. 7, grifos nossos).

A *Convenção de Berna* prevê que, caso a legislação e a natureza do objeto permitam, este poderá ser protegido, cumulativamente, pelo desenho industrial e também pelo direito autoral. Assim, a acumulação de proteção significaria que, após a expiração do prazo de proteção do desenho industrial, que pode chegar ao máximo de vinte e cinco anos (art. 108, LPI), seria possível ao criador do objeto (e seus sucessores) continuar gozando da proteção

³³ Texto original: “L’ on aimerait pouvoir croire, et enseigner, qu’ à chaque objet intellectuel se rattache un et un seul droit intellectuel. À la création littéraire et artistique le droit d’ auteur, à l’ innovation technique le droit de brevet, aux formes d’ objets utilitaires le droit de dessin ou modèle, aux signes distinctifs le droit de marque, aux dénominations géographiques les appellations d’ origine et indications géographiques, aux végétaux le certificat d’ obtention végétale. La mission et le champ de manœuvre de chaque droit semblent a priori bien déterminés et circonscrits. La réalité persiste pourtant à contredire cette apparente cohérence du régime de la propriété intellectuelle, tant il n’ est pas rare qu’ une création ou un signe puisse recevoir la protection de plusieurs droits intellectuels, simultanément ou successivement.”

pelo direito autoral, que por sua vez perdura por setenta anos após o seu falecimento (art. 41, LDA).

Juristas belgas ilustram a sobreposição de desenho industrial e direitos autorais:

Purificadores de sanitário, tubos de drenagem agrícola, acabamentos para parapeito, material de revestimento para lago ornamental, jogos aquáticos, cascos de navio, toalheiros, sistema de suporte de teto, suportes tubulares para painéis publicitários, acessórios de iluminação de emergência, cinzeiros, caixas de cigarro, joias, espartilhos, cintas de emagrecimento, cuecas boxer, tops e camisetas, pontos de renda, uniformes de polícia, maçanetas, divisórias de escritório, cafeteiras, colheres, torneiras, tesouras de cozinha, embalagens de chips, bombons em formato de território belga, etc. A lista de artigos utilitários que foram reconhecidos como protegíveis pode continuar, [...]. E por uma boa razão: a sociedade de consumo, desde os anos dourados do surrealismo artístico, gerou seus próprios ninhos de cães andaluzes, na forma de artefatos triviais e engenhocas absurdas. Uma rápida visão geral da jurisprudência revela que **esses objetos cotidianos – em princípio, de alguma utilidade, mas às vezes de certa futilidade – beneficiam-se da proteção de sua forma, às vezes a título de desenho industrial, às vezes a título de direito autoral [...]**³⁴ (MASSA; STROWEL, 2009, p. 44-45, tradução nossa, grifo nosso).

No Brasil, a legislação é silente sobre casos de tangência entre direitos de propriedade intelectual, o que abre margem à discussão de eventual abuso do direito, uma vez que se poderia optar por um direito de propriedade intelectual cujo regime conceda maior prazo e âmbito de proteção.

A sobreposição, também conhecida como cumulação ou interpenetração de direitos de propriedade intelectual, é um tema árido e controverso na doutrina e na jurisprudência e traz, [...] consequências preocupantes para o domínio público e para o equilíbrio do sistema de propriedade intelectual. (PORTO, 2010, p. 3-4).

Segundo a OMPI, o sistema de acumulação é relativamente comum em países europeus. Porém a maioria deles adota o sistema de coexistência de proteção, podendo o criador eleger entre a tutela dos desenhos industriais e a tutela dos direitos autorais.

[...] Entretanto, há situações em que um mesmo *corpus mysticum* existente sobre um *corpus mechanicum* exerce duas ou mais funções distintas, ou seja, ele passa a ser dois objetos de propriedade intelectual distintos, a natureza intrínseca do bem se divide em duas. Por exemplo, um bem é originalmente criado para ser uma obra de desenho tutelado pelo direito autoral e passa a ser também uma marca, sem deixar de ser uma obra artística.

³⁴ Texto original: “Rafraîchisseurs de toilette, conduits d’écoulement agricole, profils pour parapets, matériaux de revêtement pour étangs, jeux aquatiques, coques de navire, porte-serviettes, système de soutènement de plafond, supports tubulaires pour panneaux publicitaires, armatures d’éclairage de secours, cendriers, coffres à cigarettes, bijoux, corsets, ceintures amaigrissantes, slips boxers, tops et singlets, points de dentelle, uniformes de police, clinches de porte, cloisons de bureau, machines à café, cuillères, robinets ciseaux de cuisine, emballages de chips, pralines en forme de territoire belge, etc. L’énumération des articles utilitaires qui ont été reconnus protégeables pourrait se poursuivre, [...] Et pour cause: la société de consommation a, depuis l’âge d’or du surréalisme artistique, engendré ses propres nichées de chiens andalous, sous forme d’artefacts triviaux et de bidules absurdes. Un rapide survol de la jurisprudence révèle que ces objets de tous les jours – en principe d’une certaine utilité, mais parfois d’une futilité certaine – bénéficient d’une protection de leur forme tantôt au titre du droit de dessin ou modèle, tantôt au titre du droit d’auteur [...]”.

O Mickey Mouse sempre foi conhecido por ser o personagem de um desenho dos Estúdios Disney. Com o passar do tempo, essa empresa investiu na imagem do personagem como símbolo da Disney e a imagem do ratinho simpático passou a identificar os produtos e serviços do conglomerado Disney, tornando-se marca dessa empresa. (PORTO, 2010, p. 4-5).

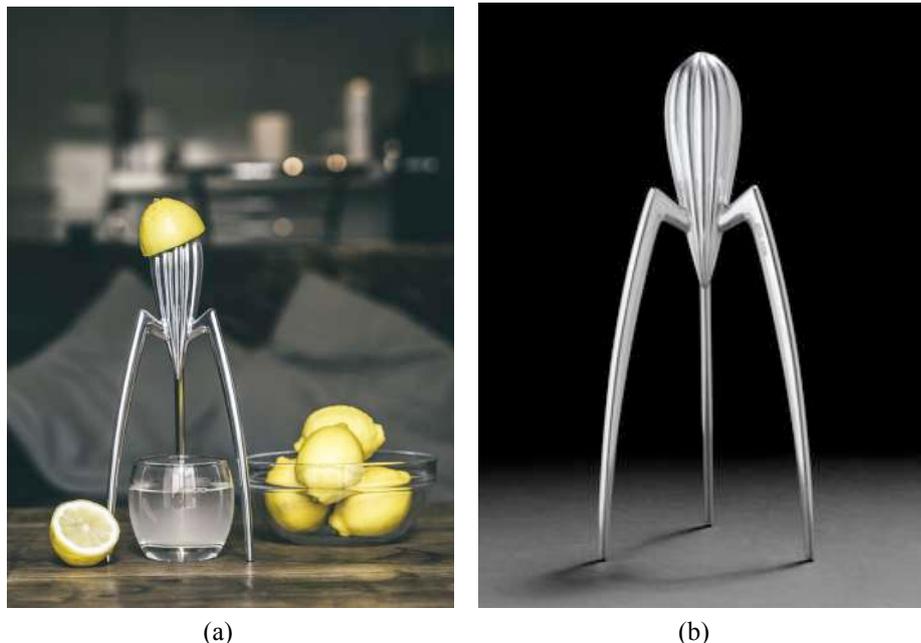
Sobre a dupla proteção na propriedade intelectual, assevera Sofia Kilmar:

A doutrina favorável à cumulação de regimes tem lastro na escola francesa, especialmente nos casos de conflito entre direito de autor e desenho industrial, com base na “*Théorie de l’unité de l’art*” de EUGÈNE POUILLET. Segundo esse doutrinador francês, cuja “*Teoria da Unidade da Arte*” foi depois incorporada pela lei daquele país, o fato de uma obra de arte ter aplicação industrial não a descaracteriza enquanto criação artística e assim, portanto, ela continua merecedora de tutela autoral. (KILMAR, 2014, p. 14, grifos no original).

Isso pode ocorrer com uma obra que, a princípio, foi criada para ser uma escultura e passa a ser usada como peso de papel, peso de porta ou até mancebo para pendurar peças e acessórios de vestuário. O inverso também pode acontecer, uma obra de arte aplicada criada para exercer certa função e ter utilidade específica pode vir a tornar-se objeto de contemplação ou peça de exposição em museu.

Um célebre exemplo de obra cujo valor artístico expressivo de sua forma industrial ultrapassa a função utilitária para a qual foi concebida é o do espremedor de frutas intitulado Juicy Salif, desenhado por Philippe Starck em 1988 (figura 5).

Figura 5 – Espreador “Juicy Salif” de Philippe Starck



Legenda: (a) Objeto utilitário, espremedor de frutas. (b) Objeto de contemplação exposto em museu de arte.

Fonte: Beautiful design (2016) e Juicy Salif (1988).

Essa obra é considerada um ícone do *design* contemporâneo, tendo sido exibida em grandes museus de arte pelo mundo, como o MoMa, em Nova Iorque; o Centro Georges Pompidou, em Paris; a Triennale, de Milão; o Victoria & Albert, em Londres; e o Museu de Belas Artes de Boston, para citar somente alguns. Relata o fotógrafo Jay Mclaughlin que:

Supostamente, o design surgiu enquanto Starck espremia suco de limão sobre lula em um restaurante. Ele então rascunhou traços em um guardanapo sujo antes de finalizar a icônica forma industrial. Para alguns, este objeto é considerado uma escultura acessível e não um utensílio de cozinha, acho que há mérito nesse sentimento.

[...] Muitos consideram o Juicy Salif um exemplo de forma que sobressai à função, mas, verdade seja dita, ele realmente funciona muito bem. Você coloca o limão em cima e torce enquanto o empurra para baixo. O suco é canalizado e desce através dos sulcos até a ponta na parte inferior, onde escorre para o que você colocar embaixo dele. A única coisa que o produto da Alessi não faz é reter as sementes, mas esse é um pequeno detalhe diante de algo tão bonito, certo?³⁵ (BEAUTIFUL..., 2016, tradução nossa).

Assim, um espremedor de frutas, dotado de forma estética original, objeto de arte aplicada, que inicialmente foi criado para ser um utensílio doméstico e cumprir a função de extrair o sumo de frutas cítricas, pode passar a ser apreciado, devido a sua forma estética e aspecto original independente de sua utilidade ou função, como um objeto de contemplação.

É possível afirmar que a obra Juicy Salif, concebida pelo *designer* Philippe Starck, tornou-se expressão artística, foi exposta e faz parte da coleção permanente de diversos museus, e, com a nova função, além de ser protegida pelo desenho industrial (caso tenha sido registrada em algum país por órgão similar ao INPI e tal registro não tenha ainda expirado), passou a funcionar como obra de contemplação, e, por essa razão, por cumprir o papel de criação de espírito, pode ser tutelado, também, pelo regime jurídico da lei de direitos autorais.

Relata Franco Benussi que:

[...] o novo conceito de arte deve levar em conta aquilo que a realidade social contemporânea qualifica como criações artísticas, observando-se as obras que são objeto de exposições exibidas nas galerias que reúne as obras mais representativas da arte contemporânea, bem como aquelas que constituem objeto de crítica nas publicações artísticas e periódicos especializados. Dessa observação se extrai um conceito de arte mais próximo da verdadeira realidade atual, evitando-se aqueles conceitos que não mais respondem à vida contemporânea. Obtido o conceito de arte decorrente da realidade social, não hesitaremos em qualificar de obras artísticas muitas criações do desenho industrial, superando o obstáculo psicológico constituído

³⁵ Texto original: “Supposedly the design came about whilst Stark was squeezing lemon juice over squid in a restaurant. He then refined the design on a dirty napkin before finalising the iconic industrial form. Some have said that this is an affordable sculpture rather than a kitchen utensil, and I think there is some merit to that sentiment.

[...] Many consider the Juicy Salif to be an example of form over function, but truth be told, it actually works really well. You put the lemon on the top and twist it whilst pushing down. The juice is channeled down through the grooves to the tip at the bottom, where it drips into whatever you place under it. The only thing the Alessi won’t do is catch the pips, but that’s a small price to pay for something so beautiful right?”

pelo conceito de arte em sentido tradicional, tão relevante para o problema de tutelabilidade através da disciplina do direito de autor. (BENUSSI, 1975, p. 173, *apud* SILVEIRA, 2012, p. 206-207).

A grande vantagem da proteção pelo desenho industrial é que, uma vez registrado, ele comprova a autoria e a data da criação da obra; já a vantagem da proteção pelo direito autoral é que ela independe de qualquer registro ou formalidade e perdura por longo período.

No entanto, para Patrícia Porto (2015a; 2015b), os efeitos da dupla proteção podem ser danosos à sociedade pois podem mitigar e limitar o domínio público; conceder eventual extensão indevida de direitos exclusivos sobre bens em detrimento dos interesses sociais; do direito à livre concorrência e da exaustão de direitos de propriedade intelectual; além de desestimular a criação de mais ativos intelectuais devido ao alto custo para a obtenção de direitos que já deveriam estar em domínio público; e até acabar com a efetividade de políticas públicas na área.

Nesse sentido, a professora israelense Orit Afori questiona:

[...] qual paradigma legal seria é o mais adequado ao domínio do design – propriedade industrial ou direito autoral? Além disso, devem os designs ser protegidos por regimes de direitos autorais e propriedade industrial existentes ou devem desfrutar de uma lei *sui generis*, baseada no paradigma preferido?³⁶ (AFORI, 2008, p. 1132, tradução nossa).

Para em seguida concluir:

[...] a solução ideal para o design é uma lei *sui generis*, baseada nos princípios de direitos autorais. O design não é um processo científico nem exatamente artístico, e, portanto, exige uma metodologia própria. Em outras palavras, o domínio do design precisa de uma regra de direitos autorais aprimorada que reconheça suas características especiais, que são uma mistura de arte e tecnologia.³⁷ (AFORI, 2008, p. 1144, tradução nossa).

E finalmente apresentar sua própria teoria, a teoria da unidade do *design*:

Sob a doutrina proposta "Unidade do Design", não haverá discriminação entre arte aplicada e desenhos industriais; tudo será protegido sob uma lei semi-autoral *sui generis*. A doutrina clássica da "unidade da arte" teve como objetivo atrair os desenhos industriais para o domínio dos direitos autorais, dando-lhes status "mais alto". No entanto, como explicado anteriormente, uma solução via lei de direitos autorais não é um regime adequado para produtos do cotidiano, assim são necessários alguns desvios da lei de direitos autorais. Em vez disso, proponho o contrário: a doutrina da Unidade do Design devolverá a arte aplicada ao domínio de

³⁶ Texto original: “[...] which paradigm of law is more suitable to the design realm – patent or copyright? Furthermore, should designs be protected by existing copyright and patent schemes or should they enjoy a *sui generis* law, based on the preferred paradigm?”.

³⁷ Texto original: “[...] the optimal solution is a *sui generis* law for designs, based upon copyright principles. Design is neither a scientific process nor exactly art-like, and thus asks for a methodology of its own. In other words, the design realm needs a fine-tuned copyright rule that acknowledges its special characteristics, which are a mixture of art and technology.”.

um regime de design *sui generis* de forma não cumulativa (ou seja, sem proteção adicional por direitos autorais ou qualquer outro direito de semi-propriedade industrial). Dessa maneira, nenhuma discriminação será feita entre designs de diferentes espécies – de qualquer forma, um procedimento impossível – e todos os designs gozarão de uma espécie de proteção autoral, no entanto, por período mais curto. Esta proposta é compatível com todos os padrões internacionais.³⁸ (AFORI, 2008, p. 1158, tradução nossa).

Sobre a dupla proteção na propriedade intelectual, Samaira Siqueira Santos (2019, p. 864) considera necessário observar a funcionalidade de cada sistema de proteção da propriedade intelectual para evitar a ocorrência da sobreposição de direitos e consequente dano à livre concorrência. Sugere que se deve interpretar o direito de propriedade intelectual em consonância com o direito concorrencial.

Já Newton Silveira ressalta a “zona gris” existente entre as proteções de criações que se enquadram em ambas as categorias:

A dicotomia entre os direitos de Propriedade Industrial e os Direitos de Autor, os primeiros tradicionalmente enquadrados como ramo do Direito Comercial e os segundos como disciplina do Direito Civil, traz ao jurista motivo de perplexidade ao se defrontar com certas criações que parecem querer fugir do rígido enquadramento, vacilando seu campo de incidência e sugerindo a existência de uma terceira categoria de direitos que comporiam uma zona gris de proteção a criações que alcançam de forma ambivalente, tanto a forma quanto a função. (SILVEIRA, 2012, p. 19).

O desenvolvimento da indústria produziu uma profunda transformação na estrutura econômica e social, nos costumes e nos valores, trazendo para a doutrina jurídica a necessidade (SILVEIRA, 2012, p. 112) de elaborar e atualizar as normas em vigor ao contexto dos anos 20 do século XXI.

A esse respeito discorre Patrícia Porto:

[...] os titulares de bens protegidos por direitos de propriedade intelectual, no anseio de ampliar estender o domínio sobre a utilização econômica desses bens, passaram a criar subterfúgios jurídicos para justificar a ampliação das fronteiras de suas exclusivas sobre o bem tutelado. Exclusivas essas, criadas originalmente como uma exceção à regra, para serem utilizadas somente para equilibrar as desigualdades com relação ao uso e a propriedade dos bens imateriais. (PORTO, 2010, p. 3).

³⁸ Texto original: “Under the proposed “Unity of Design” doctrine, there will be no discrimination between applied art and industrial designs; all will be protected under one *sui generis* semi-copyright law. The classical “unity of art” doctrine was aimed to draw industrial designs into the copyright realm, giving them “higher” status. However, as explained earlier, a solution via copyright law is not an appropriate scheme for everyday products, and some needed deviations from copyright law are needed. Instead, I propose the opposite: the Unity of Design doctrine will return applied art to the realm of a *sui generis* design regime on a noncumulative basis (i.e. with no additional protection by copyright or any other semi-patent right). In this manner no discrimination will be made between different designs according to their quality — an impossible procedure anyway — and all designs shall enjoy a sort of copyright, however for a shorter term. This proposal is compatible with all international standards.”

[...] entendemos que a limitação de concorrência por utilização exclusiva do bem em data posterior à expiração do seu direito de exclusiva, ou em caso de bens sem proteção, cuja utilização por terceiros não cause confusão ao público, é reprovável, pois vai contra a Constituição, fere o domínio público e o direito adquirido da sociedade de utilização do bem após o término do prazo do direito de exclusiva. (PORTO, 2010, p. 9).

A LPI proíbe expressamente³⁹ a sobreposição da proteção de marca com o desenho industrial. No entanto, quanto à sobreposição de proteção entre direitos autorais e desenho industrial, a legislação nacional é silente. Já a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) prevê:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. (BRASIL, 1942).

Assim, no Brasil, nos casos que envolvam a sobreposição de direitos autorais e desenho industrial, caberá ao juiz decidir se a proteção sobreposta será ou não permitida.

Ainda segundo Patrícia Porto, a sobreposição:

[...] traria consequências sociais e econômicas desastrosas, visto que o prazo de proteção de direito de autor era excessivamente longo e que, se houvesse proteção por direitos autorais de formas utilitárias de produtos que levassem em conta elementos funcionais, poderia haver limitação ao número de formas alternativas que pudessem ser utilizadas pelos concorrentes, interferindo na economia de sua produção. Dessa forma, a produção por terceiros ficaria limitada interferindo na livre concorrência e criando um impacto econômico negativo. [...] o domínio público atende a uma finalidade social e que a proteção de elementos funcionais por direito autoral prejudicaria a concorrência na produção e fabricação e distribuição de produtos, criando um controle monopolístico excessivo sobre a produção de tais artigos. (PORTO, 2010, p. 10).

A sobreposição de direitos de propriedade intelectual, no tocante aos direitos patrimoniais, deve ser restrita. Essa restrição é extrínseca e cogente. Ou seja, a exclusividade é limitada à especialidade por um imperativo constitucional, ela deve obedecer aos princípios constitucionais aplicáveis, principalmente o princípio da interpretação restritiva dos direitos de propriedade intelectual.⁴⁰ (PORTO, 2010, p. 12).

O direito autoral tem em sua função primária (garantir retorno no processo de expressão através de obras autocontidas) alcance não limitado a mercado específico; o desenho industrial, em sua função primária (distinguir esteticamente e atrair pelo belo), não possui alcance tão amplo, mas limitado a determinado mercado.

³⁹ “Art. 124. Não são registráveis como marca: [...] XXII – objeto que estiver protegido por registro de desenho industrial de terceiro.” (BRASIL, 1996).

⁴⁰ Nota da autora: “A constitucionalidade da proteção dos direitos de propriedade intelectual deve ser examinada à luz da cláusula condicionante do art. 5º, XXIX da CR/88, ou seja, **tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico do País.**”.

[...] o problema não está na aplicação teórica da cumulação de proteção e sim na aplicação prática e patrimonial dessa dupla proteção. A extensão da exclusiva deve ser justa e compatível com a aplicação dada ao bem no momento da incidência da proteção. [...]

A sobreposição de direitos de propriedade intelectual cria uma proteção maior do que a proteção dada ao bem pelo modelo de exclusiva original e, por conseguinte, **cria um desequilíbrio no mercado por causa do excesso de proteção** (PORTO, 2010, p. 13, grifo nosso).

No tocante à propriedade intelectual e à teoria da falha de mercado, Denis Barbosa ensina que:

Uma patente, por exemplo, é uma exclusividade temporária, assegurada pelo Estado, para garantir o retorno do investimento o qual, pelas forças normais do mercado, seria erodido pela livre cópia. O Estado intervém no livre fluxo da concorrência através da concessão da patente, para corrigir o *market failure*. A correção de tal falha da livre concorrência – especificamente, a do desestímulo no investimento de longo prazo na inovação pela livre cópia das novas criações – se daria através da garantia legal de um *lead time*, direito exclusivo ou garantia de indenização – em ambos casos, temporária – para quem investisse na nova criação tecnológica ou autoral. Exaurida a intervenção estatal corretiva, ter-se-ia um reequilíbrio dos fluxos econômicos, redirecionados pela instituição de uma patente, direito autoral, ou pelas regras da leal concorrência; o investimento de longo prazo voltaria a ser incentivado, pelo mecanismo jurídico de restrição artificial à concorrência. [...]

Outra forma de *market failure*, finalmente, ocorreria quando a proteção legal da propriedade intelectual levasse, por sua vez, a uma situação de monopólio imitigado, ou uma posição de poder jurídico excessivo, não correspondente à necessidade de superar a primeira modalidade de falha de mercado (a da livre cópia por todos). O mérito da teoria da *market failure* em matéria de propriedade intelectual é prover uma doutrina coerente para explicar como uma patente, marca ou direito autoral, sendo um monopólio ou quase-monopólio, resta compatível com os pressupostos da livre concorrência. A restrição à concorrência, que surge como uma intervenção estatal nas forças livres de mercado, existe como garantia de que os objetivos de equilíbrio final não sejam comprometidos por uma incompetência do próprio mercado. (BARBOSA, 2002).

Nesse sentido, Patrícia Porto assevera que:

A propriedade intelectual estimularia os inventores a criarem e os empreendedores a investirem para o benefício final da sociedade e da economia de mercado. Apesar disso, o sistema de propriedade intelectual se torna um veneno se utilizado em excesso e a consequência desse excesso de direitos é um novo desequilíbrio do sistema. É exatamente o que acontece com a sobreposição de direitos de propriedade intelectual que acaba por dar mais direitos para o titular e diminuir a contrapartida justa que a sociedade deveria receber. (PORTO, 2010, p. 13).

A autora afirma ainda que o princípio constitucional da especificidade de proteção seria violado pela cumulação de direitos, uma vez que a CR/88 prevê um equilíbrio para cada falha de mercado específica, ou seja, direitos de exclusividade temporários (patentes, desenho industrial e direitos autorais) e direitos sem prazo (marcas). Assim, cada direito de propriedade intelectual terá a proteção adequada ao seu desenho constitucional e ao equilíbrio ponderado dos interesses aplicáveis, respeitada a regra de que só se pode apropriar daquilo que não está no domínio comum.

Todavia, para Annette Kur:

A acumulação de direitos não representa um problema em si. Nem a concorrência nem a estrutura geral dos direitos de propriedade intelectual serão afetadas negativamente desde que:

- os requisitos de proteção nos diferentes regimes legais sejam formulados e aplicados de modo a justificar plenamente a proteção concedida, e
- cada um dos direitos aplicados seja adequadamente equilibrado, especialmente no que se refere à relação entre os requisitos, o âmbito geral de proteção e as limitações.⁴¹ (KUR, 2009, p. 159, tradução nossa).

Por fim, Patrícia Porto sugere que:

A sobreposição de direitos de propriedade intelectual, no tocante aos direitos patrimoniais, deve ser restrita. Essa restrição é extrínseca e cogente. Ou seja, a exclusividade é limitada à especialidade por um imperativo constitucional, ela deve obedecer aos princípios constitucionais aplicáveis, principalmente o princípio da interpretação restritiva dos direitos de propriedade intelectual. (PORTO, 2010, p. 12).

Destarte, conclui-se pela necessidade de se reconhecer um direito que proteja as obras de arte aplicada contra imitações e cópias desautorizadas, sugere-se a inserção do termo “obra de arte aplicada” no rol exemplificativo de obras protegidas pelo artigo 7º da LDA, incentivando assim investimentos na atividade na área do *design*. Ou, então, a exclusão da proteção de obra de arte aplicada de forma taxativa no corpo da lei, a fim de conferir maior segurança jurídica aos destinatários da lei. Outrossim, considera-se que cabe aos aplicadores do direito e legisladores reagir, de forma sensata e amparados pelas normas e pela função social da propriedade intelectual, às questões de sobreposição de direitos de autor e desenho industrial quando elas surgirem, além implementar as soluções necessárias conforme a particularidade de cada caso.

Infere-se, ainda, que a teoria da unidade do *design*, formulada por Orit Afori, propõe a elaboração de uma lei *sui generis*, baseada nos princípios de direitos autorais, na qual não haveria discriminação entre arte aplicada e desenho industrial, tampouco extensa duração de proteção. Tal teoria poderia ser uma alternativa para harmonizar a proteção das obras de arte aplicada e o interesse público.

⁴¹ Texto original: “Cumulation of rights does not pose a problem per se. Neither competition nor the general structure of intellectual property rights will be negatively affected as long as:

- the requirements for protection under the different legal regimes are formulated and applied so as to fully justify the protection granted, and
- each one of the rights applied is adequately balanced in itself, in particular as regards the relationship between the requirements, the general scope of protection and the limitations.”.

4.1 JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Não foi encontrado na jurisprudência nacional, até o momento da realização deste trabalho, mediante pesquisa no site do Superior Tribunal de Justiça (STJ), qualquer julgado que tivesse cuidado, especificamente, da questão da sobreposição de direitos autorais e desenho industrial.

Entretanto cumpre salientar que, em 2006, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao elaborar seu voto no HC nº 9708363500, cuja discussão era marcas e direitos autorais, o desembargador relator Renê Ricupero citou entendimentos doutrinários favoráveis à sobreposição de direitos para obra de artes aplicadas.

De outra banda, "Como a atuação do intelecto converge, ou para satisfação de objetivos estéticos, ou para a produção de bens materiais, de sua exteriorização resultam – conforme anotamos – duas espécies de obras: as de cunho estético e as de cunho utilitário, submetidas, as primeiras, ao regime do Direito de Autor e, as segundas, ao do Direito de Propriedade Industrial. Isto significa que o objetivo do Direito de Autor é a disciplinação das relações jurídicas entre o criador e sua obra, desde que de caráter estético, em função, seja da criação (direitos morais), seja da respectiva inserção em circulação (direitos patrimoniais), e frente a todos os que, no circuito correspondente, vierem a ingressar. (...) Com efeito, são as mesmas emanções do gênio humano das artes, da literatura, da ciência que recebem proteção no âmbito do Direito de Autor" (Carlos Alberto Bittar, in Direito de Autor, 4ª Edição, revista, ampliada e atualizada de conformidade com a Lei nº 9.610, de 19.02.98, Forense Universitária). Ainda, conforme esse doutrinador, nas páginas 21 e 22 da obra citada, **"são possíveis os usos industrial e comercial de obras estéticas sem qualquer afetação à sua condição** - eis que suportam reproduções por meios os mais diversos (fotografia, xerografia, microfilmagem). De outro lado, **a obra utilitária pode, por sua vez, servir a objetivos diversos, ou nem sequer ser utilizada para o fim visado, ou mesmo alcançar objetivo não cogitado** (como fotografia em cartão, gravura em azulejo). Com efeito, **as obras intelectuais podem, ou não, atingir resultado material, conservando, todavia, o seu caráter intrínseco, conforme exista ou não, concorrência de elementos criativos e funcionais** (como, por exemplo, nos desenhos industriais e nos modelos ornamentais). **Em não havendo essa conjugação, mas somente elementos técnicos, não estará a obra sujeita ao regime do Direito de Autor. Havendo a combinação, tem-se a denominada 'obra de arte aplicada', criação intelectual que, apresentando, ao lado do caráter estético, conotações utilitárias, é usada em fins industriais ou comerciais.** Conjugando se esses elementos, desde a criação, é a obra integrada ao processo econômico, possibilitando a consecução de melhores efeitos na comercialização, cada vez mais dominada pela sofisticação dos mercados. De outro lado, **inseparáveis esses caracteres, opera-se a proteção da obra nos dois citados campos, reunidos os requisitos legais.** A simbiose natural na arte aplicada (como na tapeçaria, onde artísticas e ornamentais são as criações; na denominada 'arte postal', onde avultam cartões e catálogos artísticos, nos designs), **pode também ocorrer justaposição ou superposição (como, por exemplo, na estampagem, na embalagem de produtos como uso de bonecos ou figuras estéticas,** com a constante multiplicação de contratos de merchandising), **dando ensejo à dupla proteção".** Idêntico posicionamento encontra-se no magistério do já mencionado Newton Silveira, que, ao discorrer sobre o tema, entende protegidas as obras de arte aplicada, **"desde que seu valor artístico possa dissociar-se do caráter industrial do objeto a que estiverem sobrepostas"** (in A Propriedade Intelectual e as Novas Leis Autorais, Ed. Saraiva, 1998, 2ª Edição, revista e ampliada, p. 64). (SÃO PAULO, 2006, grifos nossos).

Não obstante, verifica-se a probabilidade de o STJ, em breve, se posicionar a respeito da acumulação da proteção por desenho industrial e direitos autorais nos autos do Recurso Especial (REsp) nº 1725052/SP (BRASIL, 2018). Trata-se de caso (SÃO PAULO, TJ. Ap. 0187707-59.2010.8.26.0100, Rel. Costa Neto, 2016) envolvendo a empresa paulista Village 284, que lançou a coleção “*I am not original*” com o intuito de supostamente homenagear peças célebres de vestuário e acessórios de grifes de luxo europeias, entre elas a bolsa modelo “Birkin” da selaria francesa Hermès, representada na figura 6, como obra protegida pela LDA. (LEONARDOS; BIANCO, 2017).

Figura 6 – Bolsa Birkin da Hermès



Legenda: (a) Modelo original da Hermès. (b) Modelo de moletom da 284.

Fonte: Mantida... (2016).

Ciente da suposta homenagem, a Hermès Sellier notificou extrajudicialmente a Village 284 para abster-se de industrializar e comercializar a bolsa em questão sob os argumentos de violação de direito autoral sobre o conjunto visual da Bolsa Birkin e concorrência desleal. Insatisfeita, a Village 284 deixou de atender ao pedido extrajudicial e propôs uma ação declaratória de inexistência de relação jurídica derivada de suposta relação de direito autoral e/ou de concorrência desleal no TJSP.

Em pedido de reconvenção, a Hermès alegou que a Village 284 objetivava lucrar através da usurpação da criatividade e originalidade alheias, já que a bolsa copiada é protegida pelo regime dos direitos autorais, o que configura concorrência desleal pela existência de cópia servil do produto. Além disso, requereu a antecipação dos efeitos da tutela, pedido que foi deferido e posteriormente confirmado, para determinar que a autora/reconvinda se abstinhasse de produzir, importar, exportar, manter em depósito e/ou comercializar produtos que violem os direitos autorais da Hermès sobre a bolsa Birkin sob pena de multa diária de R\$10.000,00, além de condenação por danos morais e materiais. A decisão interlocutória rejeitou o argumento da Village 284 de que o modelo de bolsa objeto do litígio estaria em

domínio público, e o considerou, portanto, protegível por direitos autorais; o que foi posteriormente confirmado na sentença de mérito nos Autos nº 0187707-59.2010.8.26.0100 em maio de 2011 e reconfirmado pela segunda instância em agosto de 2016.

A farta documentação trazida aos autos não deixa dúvida quanto ao caráter de imitação atribuído aos produtos da autora/reconvinda em relação aos famosos produtos das rés/reconvintes. Tal imitação evidencia-se mesmo no uso da expressão, pela autora/reconvinda, “*I am not the original*”. Trata-se de apropriação indevida de obra alheia, sem que a autora/reconvinda tivesse que fazer qualquer investimento próprio, caracterizando-se a cópia servil, dada a notória similaridade entre as bolsas produzidas pela autora/reconvinda e aquelas produzidas pelas rés/reconvintes. [...] Vê-se que as bolsas produzidas pelas rés/reconvintes têm valor por sua natureza artística, servindo muito mais como objeto de adorno e ostentação, permanecendo seu aspecto funcional e utilitário em segundo plano. Trata-se de obra primigena dotada de originalidade e esteticidade, que goza de proteção pela lei de direito autoral e pelas convenções internacionais que disciplinam a matéria, das quais o Brasil é signatário. O fato das bolsas serem produzidas em maior escala pelas rés/reconvintes não lhes retira a natureza de obra de arte, sabido que qualquer obra de arte pode ser reproduzida em larga escala pelo detentor do direito de autor ou sob sua autorização, a exemplo do que ocorre com a edição de livros, discos e filmes. (SÃO PAULO, 2011).

Oportuno lembrar que é possível a dupla proteção, tanto da Lei de Direito Autoral como pela Lei de Propriedade Industrial, em obras/criações que possuam ao mesmo tempo o caráter estético e a conotação utilitária... [...] Na hipótese sub judice, as características singulares impressas nas bolsas Hermès as tornaram mundialmente conhecidas como sinônimo de elegância e de beleza. O diferencial criativo de sua forma de expressão encontra-se, fundamentalmente, na comunhão de traçados e cores que conferem às bolsas (obra final) características ímpares, que as transformaram em objeto de desejo no mercado da moda. Há que se ressaltar, também, que, no mercado em que se inserem os produtos das apeladas, o fator “beleza” como elemento estético original - é decisivo para consolidar a trajetória de êxito desses produtos nesse competitivo ramo comercial. (SÃO PAULO, 2016).

No tocante à sobreposição de outros direitos de propriedade intelectual, os tribunais brasileiros têm decidido pela impossibilidade da acumulação.

Ao barbeador Philishave, da Philips, já protegido por modelo de utilidade, foi negada a proteção como marca tridimensional, por tal extensão ser incompatível com o sistema de propriedade intelectual adotado pela CR/88, conforme ementa do acórdão no Agravo 2005.02.01.011707-0, interposto no Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

DIREITO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. TEORIA DA EQUIVALÊNCIA ENTRE MARCA TRIDIMENSIONAL E MODELO DE UTILIDADE.

I – Constitui *aberratio finis legis* guardar correspondência entre os efeitos do registro de uma marca tridimensional e de um modelo de utilidade de um aparelho elétrico de barbear.

II - A inovação tecnológica agregada ao *corpus mechanicus* do barbeador elétrico PHILISHAVE, consistente em um privilégio clausulado com prazo de validade por força de lei, não pode se transmutar em benefício perpétuo, sob a forma de proteção de marca tridimensional válida e regularmente obtida.

III - O registro de marca tridimensional é ato em si válido, que se outorga ao titular para a exclusiva finalidade de distinguir os produtos de uma fábrica e os objetos de um comércio, ou para garantir sua procedência ou origem industrial ou comercial, e

que por esse motivo recebe o seu beneficiário a termo, o poder de evitar a sua indevida utilização por qualquer um que dela queira se aproveitar.

IV - O equilíbrio entre a contribuição inventiva incorporada pela sociedade e o privilégio outorgado ao inventor é sempre determinado pelo tempo e nenhuma técnica protetiva conjugada, sustentada em um ilusório hibridismo jurídico entre a tutela marcária e modelo de utilidade, pode resultar na perpetuação da novidade.

V - Vencido o prazo de proteção, o desenho se torna *res communi omnium*, e isso ocorre mesmo que signifique o esvaziamento da tutela da marca, que se tornará, sob esse único efeito, um mero título jurídico, por conta da equivalência entre o modelo de utilidade e a marca tridimensional, que continuará a manter-se sob o registro e protegida nos demais efeitos.

VI - Agravo desprovido. (BRASIL, 2007, grifos nossos).

No mesmo sentido, a sobreposição de direitos autorais e marca foi afastada no HC nº145.131/PR e no HC nº 9708363500, respectivamente:

[...] a ideia não mais recebe a proteção do direito autoral, conforme, aliás, está consagrado na Lei 9.610/98: Art. 8º. Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: (...). VII - o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras. Ora, é justamente o caso dos autos, em que **a ideia foi utilizada não na reprodução de obra intelectual** (um livro, um fonograma ou coisa que o valha), **mas, sim, como efeito em camisetas produzidas em série para venda, ou seja, em escala industrial ou comercial, sem qualquer ligação estreita com a interioridade de seu criador. Aliás, foi com intuito industrial e comercial que as personagens foram registradas pela Warner Bros, INC, conforme se constata às fls. 42/46, ressaltando-se que foram registradas como marca mista. É mesmo caso, portanto, de aplicação da legislação que regula os direitos e as obrigações referentes à propriedade industrial e não ao direito autoral**, ou seja, do art. 190, I da Lei 9.279/96. Delineado o contexto acima, está extinta a punibilidade pela decadência (art. 109, IV do CP), pois o art. 199 da Lei 9.279/96 dispõe que Nos crimes previstos neste Título somente se procede mediante queixa (...), inexistindo, por parte da titular do direito de propriedade industrial, a propositura de ação pena privada contra a paciente, nove após a ocorrência do delito, de modo que há muito foi superado o prazo do art. 103 do Código Penal. Com efeito, in casu, configura-se extinta a punibilidade pela decadência do direito de propor a queixa pela Warner Bros, Inc., titular do registro das marcas. (BRASIL, 2010, grifos nossos).

[...] adquiriu e expôs à venda **cópias de obras intelectuais** (sobrepostas em acessórios para cabelo e bolsas) **cujos direitos autorais pertenciam àquelas Companhias**. [...] marca é todo nome ou sinal hábil para ser aposto a um produto ou a indicar determinada prestação de serviços, e estabelecer, entre estes e o consumidor ou usuário, uma identificação, apontando, respectivamente, o seu fabricante ou prestador. [...] Destarte, **é possível entrever que os personagens**, cujos direitos pertencem às empresas já mencionadas, **não são marcas, tendo em vista que esses desenhos são inábeis para apontar distinção dos produtos** ou mercadorias que carregam suas estampas, ou mesmo para diferenciar seus fabricantes. Ora, se a representação de tais personagens pode ser licenciada para as mais diversas empresas que os colocam em seus produtos, inadmissível dizer, por exemplo, que a figura das "Meninas Super Poderosas" representa uma determinada marca [...]. Esses produtos, pelo fato de estarem estampados com figuras de renome, amplamente conhecidas pelos consumidores, têm indubitavelmente, um incremento nas vendas. [...] A paciente, em nenhum momento, intentou contra a marca, ou marcas, das empresas Time Warner, LP e Hanna Barbera Productions Inc. MIN AH YOON **adquiriu e expôs à venda cópias de obras intelectuais (sobrepostas em acessórios para cabelo e bolsas) cujos direitos autorais pertenciam àquelas Companhias**. [...] Assim, **prescrevendo o art. 7º, inciso VIII, da Lei nº 9.610/98, expressamente, a proteção às obras de desenho**, no caso, notoriamente

conhecidas, pertencentes às empresas Time Warner, LP e Hanna Barbera Productions Inc. e, **possuindo aquelas obras intelectuais valor estético indiscutível (tanto que incrementam a vendas dos mais diversos produtos), perfeitamente possível a sua proteção [...]** (SÃO PAULO, 2006, grifos nossos).

Ademais, na decisão no AI nº 70019352608, parcialmente transcrita abaixo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul recusou a sobreposição de cultivar e patente de processo:

No que tange à incidência da Lei da Propriedade Industrial e/ou Lei de Cultivares, surge o problema relativo à dupla proteção: (a) uma da Lei da Propriedade Industrial, tendo por objeto, no caso, a Tecnologia Clearfield (processo tecnológico relacionado à transformação da semente ou gene recombinante nela existente), daí resultando um ser mutagênico, com **expedição de carta-patente pelo INPI**, e por conseguinte não haveria patenteamento de ser vivo; e (b) outra da Lei de Cultivares, envolvendo a variedade de planta, no caso, o Arroz IRGA 422CL, com **expedição de certificado de proteção pelo SNPC**. [...] **De qualquer modo, em primeiro lugar, ainda que admissível a dupla proteção, em princípio isso não quer dizer dupla cobrança, como quer parecer aos réus-agravados.** Em segundo, o art. 2º da Lei de Cultivares, estabelece que a **proteção dos direitos relativos à propriedade intelectual se efetua mediante concessão de Certificado de Proteção, sendo inclusive a “única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa no País.”** Como se vê, esse dispositivo torna questionável a dupla proteção, na medida em que afirma ser o Certificado a única forma de proteção de cultivares. Quer dizer: se os cultivares incorporam tecnologia, e por óbvio isso sempre ocorre, não seria possível destacá-la para fins de carta-patente. [...] Ora, se o cultivar vem a ser o suporte material da tecnologia, não parece lógico o registro desta também no INPI para fins de carta-patente. Estaríamos, então, diante de dupla proteção para o mesmo objeto, isto é, para a tecnologia, a saber: uma vez, como tecnologia pura e simples, protegida por carta-patente, com base na Lei da Propriedade Industrial, e outra vez, por ser inerente ao cultivar, protegida por certificado, com base na Lei de Cultivares. [...] a proteção aos cultivares objeto de Certificado, tratando-se de alimento, se restringe à comercialização para fins reprodutivos, isto é, como sementes. Não abrange o produto resultante, isto é, a comercialização da safra para fins de alimento (dos produtores, atacadistas e varejistas) ou para fins de matéria-prima (das indústrias). [...] Assim, em princípio, não podem os réus-agravados deflagrar qualquer processo tendente esbulhar ou turbar os produtos resultantes do plantio, quando destinados a alimento ou matéria-prima. (RIO GRANDE DO SUL, 2007, grifos nossos).

O número crescente de acórdãos versando sobre o tema da sobreposição de direitos de propriedade intelectual comprova sua importância prática e a necessidade de se desenvolverem estudos a respeito a fim de se garantir o equilíbrio entre os interesses público e privado.

4.2 DIREITO COMPARADO

Com relação ao Direito comparado, na França, a Lei de 11 de março de 1902, que estende às obras de escultura a aplicação da Lei de 19 a 24 de julho de 1793 sobre a propriedade artística e literária (FRANÇA, 1902), consagrou a teoria da unidade da arte, ao

remover as antigas dificuldades de distinção entre os critérios artísticos e industriais, aplicados a vários tipos de desenhos e modelos industriais. A questão da definição do desenho artístico em relação ao desenho industrial ou por critério de destino deixou de existir. Essa teoria demonstra que uma criação pode, cumulativamente ou alternativamente, ser protegida pela lei de direitos autorais e pela lei específica dos desenhos e modelos industriais. Assim, na França, todo desenho industrial registrado passou a ser tutelado também pelos direitos autorais.

A globalização da economia e o crescimento de projetos na competitividade das indústrias relançaram o debate sobre a necessidade de se elaborar um regime jurídico adequado para criações ornamentais. Logo, a lei francesa de desenho industrial que vigorava desde 14 de julho de 1909, foi alterada em 25 de julho de 2001, para se adequar à Diretiva da União Europeia sobre a proteção dos desenhos industriais.

Assim, com o advento da Diretiva 98/71/CE⁴² do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro de 1998, relativa à proteção legal de desenhos e modelos, ocorreu uma verdadeira quebra de paradigma⁴³ no princípio da unidade da arte, que ficou mais restrito. Até 2001, o art. L 511-1 do *Code de la propriété intellectuelle* (CPI) previa expressamente que todo criador de um desenho ou modelo industrial podia invocar os direitos conferidos por outras disposições legais, incluindo a lei sobre propriedade literária e artística (direitos autorais). A partir de 2001, esse artigo foi substituído pelo art. L 513-2⁴⁴, que prevê: “Sem prejuízo dos direitos decorrentes da aplicação de outras disposições legislativas, especialmente dos livros I e III do presente código, o registro de um desenho industrial confere ao seu titular um direito de propriedade que este pode ceder ou licenciar” (FRANÇA, 2019, tradução nossa).

Se antes, na França, a legislação indicava, sem qualquer ambiguidade possível, que tudo aquilo que se beneficiasse da lei de desenhos e modelos industriais, ao mesmo tempo, se

⁴² “Art. 17. Qualquer desenho ou modelo protegido por um registro num Estado-membro de acordo com a presente diretiva beneficia igualmente da proteção conferida pelo direito de autor desse Estado a partir da data em que o desenho ou modelo foi criado ou definido sob qualquer forma. Cada Estado-membro determinará o âmbito dessa proteção e as condições em que é conferida, incluindo o grau de originalidade exigido.” (UNIÃO EUROPEIA, 1998).

⁴³ Thomas Kuhn foi quem melhor designou o entendimento de paradigma como um fator produto da história e do enquadramento dos processos de construção do conhecimento científico. Para ele, um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que partilham um paradigma. (KUHN, 2011, p. 221).

⁴⁴ « Art. L.513-2: Sans préjudice des droits résultant de l'application d'autres dispositions législatives, notamment des livres Ier et III du présent code, l'enregistrement d'un dessin ou modèle confère à son titulaire un droit de propriété qu'il peut céder ou concéder. » (FRANÇA, 2019).

beneficiária do regime de direitos autorais; com sua adaptação à Diretiva 98/71/CE, restringiu o princípio da unidade da arte.

Ainda assim, Annette Kur afirma que:

[...] com base na “acumulação total”, considerada consequência regular pela doutrina da unidade da arte aplicada na França, praticamente todas as partes de um objeto que se qualificam para a proteção por desenhos industriais atraem para si ao mesmo tempo a proteção pelos direitos autorais.⁴⁵ (KUR, 2009, p. 171, tradução nossa).

Como na França as condições de acesso aos dois regimes não são idênticas, agora, para ocorrer a dupla proteção, o novo paradigma da teoria da unidade da arte exige que o objeto possua todas as condições necessárias simultaneamente. Portanto, para a tutela dos direitos autorais aplica-se o critério de originalidade, e para os desenhos industriais aplicam-se os critérios de novidade e caráter próprio. Sobre o tema, assevera a professora Marie-Christine Piatti:

Desaparecimento desejado ou esquecimento involuntário, é a marca de um desenho industrial agora mais autônomo, mais emancipado e reorientado para o seu principal objetivo: a “criação estética no campo industrial”. De fato, o novo conteúdo da lei de desenho industrial - sua nova textura, se ousarmos dizer - se distancia dos direitos autorais, cujo objetivo é garantir a proteção de criações puramente artísticas, não reproduzidas em série e nem comercializadas em larga escala.⁴⁶ (PIATTI, 2004, p. 2, tradução nossa).

Além disso, a nova lei aparenta favorecer uma aplicação distributiva, já que algumas criações originais já divulgadas (não dotadas do critério da novidade) poderiam encontrar asilo dentro dos direitos autorais, enquanto as formas menos estéticas (não originais) seriam limitadas pela proteção dos desenhos industriais.

Com relação ao Direito comparado e à proteção de obras de arte aplicada na França, ao analisar a jurisprudência, encontrou-se o seguinte caso. Ao comercializar uma mesa baixa intitulada Pigmento, as empresas Objekto, Archigram e BPCP foram condenadas por violação do direito moral de Yves Armand Klein (herdeiro do artista criador), bem como dos direitos

⁴⁵ Texto original: “On the basis of the “cumul total”, which is considered as the regular consequence of the “unité de l’art” doctrine applying in France, virtually all body parts qualifying for industrial design protection would at the same time attract protection under copyright.”.

⁴⁶ Texto original: “Disparition voulue ou oubli involontaire, il y a la marque d’un droit des dessins et modèles désormais plus autonome, plus affranchi et recentré sur son objet premier: « la création esthétique dans le domaine industriel ». En effet, la nouvelle teneur du droit des dessins et modèles - sa nouvelle texture, si l’on ose dire - l’éloigne davantage du droit d’auteur dont la vocation est d’assurer la protection des créations purement artistiques, ni reproduites en série, ni commercialisées à grande échelle.”.

patrimoniais da empresa Tête à Tête Arts, sobre a mesa original, criação do espírito, intitulada 'Table Yves Klein' (CA Paris, ch. 5-1, 7 janv. 2011, n° 09/16251)⁴⁷.

Figura 7 – Homenagem a Yves Klein



Legenda: (a) Mesa original Table Bleu. (b) Mesa Pigmento.
Fonte: Contrefaçon... ([2009?]).

Em outro julgado, constata-se a concessão da tutela autoral à sandália feminina de uma marca de luxo, representada na figura 8, cujo modelo foi reproduzido/imitado e vendido pela empresa La Redoute, sob o argumento de que a combinação das características do objeto reflete a impressão da personalidade de seu autor (Cass. com., 7 oct. 2014, n° 12-16.844, Bull. 2014, IV, n° 146)⁴⁸.

⁴⁷ Texto original: “Yves Klein est l’auteur d’une table basse, de forme rectangulaire, constituée d’un vaste plateau supportant un pigment pur, en grains, de couleur monochrome bleu outremer nommé ici 'bleu IKB', recouvert et protégé par une plaque de verre, le piétement métallique étant placé en retrait des bords du plateau, pour ne donner à voir que cette couleur, dénommée 'couleur matière'; Décédé en 1962, l’artiste laissa comme unique héritier son fils Yves Armand Marie Klein. La société Tête à Tête Arts est cessionnaire des droits d’édition sur cette œuvre. Une grande exposition rétrospective intitulée ‘Yves Klein-Corps, Couleur, Immatériel’ fut organisée du 5 octobre 2006 au 5 février 2007 par le Centre Georges Pompidou. Yves Armand Klein et la société Tête à Tête Arts firent constater qu’au même moment était commercialisée par les sociétés Objekto, Archigram et BPCP, (cette dernière tenant boutique au sein du Centre Georges Pompidou), une table basse dénommée Pigmento présentée par ses auteurs Messieurs de Olivera et Martins, comme étant un ‘*hommage au travail d’Yves Klein*’, au bleu qu’il a créé et à la manière dont il abordait la couleur...’ [...] Dit qu’en commercialisant une table dénommée Pigmento, la société Objekto, la société Archigram et la société BPCP ont porté atteinte au droit moral dont monsieur Yves Armand Klein est investi sur l’œuvre dénommée ‘Table Yves Klein’, ainsi qu’aux droits patrimoniaux dont la société Tête à Tête Arts est titulaire, [...]”.

⁴⁸ Texto original: “Considérant que, par la combinaison des caractéristiques revendiquées, le modèle créé se singularise des modèles existants et porte l’empreinte de la personnalité de son auteur, ce qui détermine sa protection par le livre I du Code de la propriété intellectuelle; Considérant que le jugement entrepris sera confirmé en ce qu’il a **déclaré original ledit modèle**; Sur la contrefaçon alléguée: Considérant que la société Tod’s SpA, titulaire des droits patrimoniaux sur le modèle Fiji, est bien fondée à agir en réparation de l’atteinte portée à ses droits.” (FRANÇA, 2014, grifo nosso).

Figura 8 – Sandália Fiji da Tod's



Fonte: TOD'S... (c2020).

Nesse ensejo, ainda na França, a representação sem a autorização dos titulares dos direitos autorais de um caminho de mesa (figura 9) em um comercial publicitário foi considerada como contrafação, sob o argumento de que os elementos do desenho que ornaram o tecido são originais, reconhecíveis, criam uma atmosfera de luxo e promovem o produto objeto da publicidade (CA Paris, ch. 5-1, 7 avr. 2010, n° 09/03186)⁴⁹.

Figura 9 – Caminho de mesa Mille Couleurs da Garnier-Thiebaut



Fonte: Garnier Thiebaut (c.2020).

Por fim, cumpre mencionar que, em recente pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal a respeito da dupla proteção de peças de vestuário no Processo C-683/17 (Cofemel contra G-Star Raw), o parecer apresentado pelo

⁴⁹ Texto original: “Qu’à cet égard, force est d’observer que le principe du film publicitaire est de délivrer un message percutant en un temps très bref, qu’en l’espèce, le spot querellé vise à présenter la volaille de Loué comme un produit de haute qualité digne de figurer dans un menu de fête, qu’à cet effet, le chemin de table arborant des couleurs rouge et or et des motifs stylisés en forme d’étoile, de serpent, de couronne, de soleil, tient une place déterminante dans le cadre festif et raffiné recherché pour assurer la promotion du produit ; [...] Qu’il appartenait dès lors à celle-ci de recueillir les autorisations requises au titre du droit d’auteur ou à tout le moins de vérifier que ces autorisations avaient été consenties.” (FRANÇA, 2010).

Tribunal Europeu foi favorável à aplicação da teoria da unidade da arte para objetos utilitários dotados de características estéticas originais dignas de proteção:

Por um lado, o caráter utilitário e funcional dos objetos de artes aplicadas e a sua vocação para serem produzidos industrialmente em massa permitem duvidar da sua aptidão para serem protegidos pelo direito de autor e da conformidade dessa proteção com os seus fundamentos axiológicos (a relação pessoal entre o autor e a sua obra) e com os seus objetivos (a remuneração do esforço intelectual criativo). A proteção dos desenhos e modelos pelo direito de autor comporta, nomeadamente, dois tipos de riscos: a inflação da proteção pelo direito de autor e o entrave à livre concorrência económica. Por essa razão, numerosas ordens jurídicas desenvolveram dispositivos destinados a reservar a proteção pelo direito de autor aos desenhos e modelos que apresentem elevado valor artístico. Pode citar-se a doutrina da «scindibilità», em direito italiano, a «Stufentheorie», em direito alemão, ou a limitação da duração da proteção para os objetos produzidos à escala industrial, no direito do Reino Unido.

Por outro lado, alguns objetos de artes aplicadas têm indiscutivelmente um elevado grau de originalidade. Basta pensar nos estilos desenvolvidos neste domínio, como a Art déco ou a Bauhaus. O mesmo se diga do setor de atividade em causa no presente processo, ou seja, o vestuário: as peças da alta costura são tanto — se não mais — obras de arte como vestuário. Por conseguinte, **não se justifica excluir a priori os objetos de artes aplicadas da proteção pelo direito de autor, pelo simples facto de terem caráter (também) funcional.** Por outro lado, **outras categorias de obras, cuja proteção pelo direito de autor não suscita dúvidas, podem também ter funções utilitárias, sem deixarem de ser criações intelectuais originais. É o caso de certas obras literárias, fotográficas e até musicais.**

Assim, a opção feita pelo legislador da União, no espírito da teoria da unidade da arte desenvolvida na doutrina jurídica francesa, da **cumulação da proteção dos objetos de artes aplicadas por um regime sui generis e pelo direito de autor não parece desprovida de pertinência. É, porém, necessário assegurar a autonomia e a realização dos objetivos respetivos de cada regime de proteção.**

Com efeito, uma proteção sui generis dos desenhos e modelos, como a prevista pelo Regulamento n.º 6/2002, adequa-se à especificidade desses objetos de proteção, isto é, **objetos utilitários correntes e produzidos em massa que, no entanto, também podem ter algumas características estéticas originais dignas de proteção.** Esta proteção tem uma duração suficiente para permitir rentabilizar o investimento que é constituído pela elaboração do desenho ou modelo, sem, contudo, entravar excessivamente a concorrência. [...] (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2019, grifos nossos).

Ainda no Direito comparado, segundo Patrícia Porto, alguns julgados⁵⁰ americanos admitiram a sobreposição de direitos desde que ficasse comprovado que o bem imaterial adquiriu função posterior tutelada por regime de propriedade intelectual diverso do regime original. Assevera ainda que tais decisões são extremamente prejudiciais para o domínio público, porquanto essa extensão de proteção, além de excluir do domínio público um bem

⁵⁰ Frederick Warne & Co. v. Book Sales, Inc: Editor alegou que o desenho de Peter Rabbit, coelho personagem de livro cuja proteção exclusiva pelo direito autoral já havia expirado se tornou marca registrada. Walt Disney Prods. v. Air Pirates: Ao criar um significado secundário para o desenho do personagem Mickey Mouse, que estava a ponto de ter a proteção exclusiva pelo direito autoral expirada, a Disney obteve a proteção como marca e a utilização exclusiva desse desenho por tempo indefinido.

que já deveria estar livre, causa dúvida sobre os limites de uso que terceiros podem fazer desse bem.

Observamos [...] através do direito comparado, que os países divergem não somente quanto à possibilidade ou não da cumulação de direitos de propriedade intelectual sobre um mesmo bem incorpóreo, quando presentes nestes bens requisitos que proporcionam que esse bem exerça duas funções distintas, mas quanto à aplicação dessa múltipla proteção entre cada instituto da propriedade intelectual. (PORTO, 2010, p. 4).

No tocante à sobreposição de desenho industrial e direitos autorais, vale também mencionar o julgado americano *Esquire, Inc. v. Barbara A. Ringer*, no qual foi discutido se a forma geral de certas luminárias externas poderia ser submetida à proteção por direitos autorais como uma “obra de arte”. O Copyright Office dos Estados Unidos foi contrário a tal proteção sob o argumento de que as luminárias eram objetos utilitários, cuja forma era determinada pela função, não contendo elementos artísticos ou culturais, portanto, não sendo obras de arte. E que eventual proteção dessas luminárias pelos direitos autorais abriria um precedente no sentido de que todos os artigos de caráter utilitário se tornariam passíveis de proteção autoral⁵¹. Nos Estados Unidos, o registro do *design* de um artigo utilitário é vedado quando todos os elementos do *design* estão diretamente relacionados às funções úteis do artigo. Além disso, nesse mesmo julgado discutiu-se acerca de eventuais problemas sociais e econômicos gerados pela sobreposição de direitos, já que conceder a um fabricante o monopólio de determinada forma seria anticompetitivo.

Assim, para estender a proteção, conclui-se que os titulares buscam múltiplas proteções de direito da propriedade intelectual sobre um mesmo bem. Tal situação é tema recorrente em teorias e leis criadas para defender, delimitar e justificar a sobreposição dos direitos de propriedade intelectual. Charles-Henry Massa e Alain Strowel (2009, p. 22) são categóricos ao qualificarem o direito autoral como “um verdadeiro ‘veículo de apoio’ da propriedade intelectual, que recolhe tudo aquilo que possa ter escapado da tutela de outros direitos de propriedade intelectual”⁵².

⁵¹ “In the Register's view, registration of the overall shape or configuration of utilitarian articles would lead to widespread copyright protection for industrial designs. The Register reasons that aesthetic considerations enter into the design of most useful objects. Thus, if overall shape or configuration can qualify as a "work of art," "the whole realm of consumer products garments, toasters, refrigerators, furniture, bathtubs, automobiles, etc. and industrial products designed to have aesthetic appeal subway cars, computers, photocopying machines, typewriters, adding machines, etc. must also qualify as works of art.” (ESTADOS UNIDOS, 1978).

⁵² Texto original: “[...] qualifié le droit d'auteur de véritable “camion-balai” de la propriété intellectuelle, qui ramasse tout ce qui a pu échapper aux autres titres de propriété intellectuelle.”.

4.2.1 O caso das bicicletas Brompton

Desde 1987, a empresa britânica Brompton Bicycle Ltd produz e comercializa a bicicleta dobrável apresentada na figura 10. Atualmente, a Brompton é a maior fabricante de bicicletas da Inglaterra, produz mais de 45.000 bicicletas por ano e fatura mais de 37 milhões de euros. Personalizável, com *design* único e totalmente manufaturada no Reino Unido, essa bicicleta destaca-se como a primeira bicicleta “dobrável, realmente portátil, leve, prática e divertida de usar” (OBEMAIR, 2007, p. 48).

Figura 10 – Bicicleta dobrável Brompton



Fonte: Folding bicycle (c2020).

É importante destacar que a Brompton optou por proteger sua bicicleta, especialmente o sistema que permite dobrá-la, por meio da patente europeia (EP0026800) depositada em 03/10/1979, que posteriormente foi validada na Alemanha, França, Itália e Holanda. Assim, passados os 20 anos de proteção, a patente expirou e o sistema de dobragem caiu em domínio público. Entretanto, a expiração da patente coincidiu com o aumento da popularidade e sucesso dessas bicicletas. (RITCHIE, 1979).

Então, a fim de estender a duração do monopólio e impedir que concorrentes reproduzissem seu modelo de bicicleta, a Brompton decidiu estrategicamente, sob o argumento de que a configuração estética da bicicleta é original, reivindicar a proteção pelo direito autoral, que, uma vez concedida, se estenderia por 70 anos após a morte de seu criador, Andrew Ritchie (nascido em 1947 e ainda vivo).

“Depois de tantos anos, ainda nos surpreende a paixão que despertam estas bicicletas”, confessa Roberts. “Em grande medida, as Brompton são como um Mini Cooper. São um primor, únicas, se reconhecem imediatamente, são britânicas até a medula, e de algum modo se a diferencia de qualquer outra bicicleta, fazem com que a gente caía rendido a seus pés.”⁵³ (OBEMAIR, 2007, p. 53, tradução nossa).

⁵³ Texto original: “Después de tantos años, todavía nos sorprende la pasión que despiertan estas bicicletas”, confiesa Roberts. “En gran medida, las Brompton son como un Mini Cooper. Son una monada, únicas, se

Em mais de trinta anos no mercado, tanto a bicicleta Brompton como seu criador receberam diversos prêmios. Além disso, a bicicleta dobrável foi exposta em respeitados museus renomados, tais como o Stedelijk Museum, em Amsterdã; o Cooper Hewitt Smithsonian Design Museum, em Nova Iorque; e o Museu Boijmans Van Beuningen, em Roterdã.

Assim, na Holanda, em maio de 2006, na ação *Brompton Bicycle Limited v. Rijwielbedrijf Vincent Van Ellen BV* (Groningen Civil Court, 24 May 2006, 73818 / HA ZA 04-673)⁵⁴, a Brompton obteve a primeira decisão judicial que concedeu proteção autoral⁵⁵ para sua bicicleta dobrável, objeto de arte aplicada. Conforme o trecho abaixo, traduzido do holandês para o espanhol, e deste para o português:

O desenho global da Brompton – o chassi em forma de H, o tubo arqueado do chassi principal, o guidão e os cabos– tampouco depende em sua totalidade de requisitos técnicos e/ou funcionais. **O desenho característico da Brompton** – um chassi baixo e longo com elementos soltos salientes – **é original e dá boa-fé do selo pessoal do designer**. O desenho global da Brompton, segundo o assinalado no ponto 4.1, **representa uma criação no sentido da lei de *copyright***. **O fato de que a Brompton forma parte da coleção do departamento de artes aplicadas do Museu Boijmans de Beuningen**, tal e como se declarou durante o procedimento, reforça esta afirmação.⁵⁶ (GORDON, 2009, p. 111, tradução nossa, grifos nossos).

reconocen al instante, son británicas hasta la médula, y de algún modo y a diferencia de cualquier otra bici, hacen que la gente caiga rendida a sus pies.”

⁵⁴ Apesar dos esforços e inúmeras buscas, não foi possível o acesso à decisão original e completa em holandês, apenas a trechos traduzidos para o espanhol na obra de María González Gordon (2009).

⁵⁵ Nesse sentido, resumiram os representantes da Brompton: “*Brompton Bicycle Limited v Rijwielbedrijf Vincent Van Ellen BV* (Groningen civil court, 24 May 2006, 73818 / HA ZA 04-673) Following the expiry of the Claimant’s patent for a folding bike system, Brompton was faced with the presence on the market of various copies of the folding system and design of its bike. Brompton argued that the design of its bike, both folded and unfolded, benefited from copyright protection, and that the Defendant had made a copy that was nearly identical (called the ‘Scoop One’). The court accepted these arguments, in line with the case law in the jurisdiction that can generally be considered relatively favourable with respect to copyright protection for industrial designs. The design of the bike, when taken as a whole, is a creation that is not exclusively determined by functional elements, and for which a degree of design freedom exists. It therefore benefited from copyright protection. In reaching its decision, the court was influenced particularly by the curved tube, u-shape handlebars and free hanging cables of the Brompton bike, all of which could be changed without any impact on functionality. Further, the differences pointed out by the Defendant between the Brompton bike and the Scoop One did not detract from the global impression of a strong resemblance that was produced. The Defendant was therefore judged to have reproduced the design within the meaning of Article 13 of the Dutch Copyright Law, leading to confusion in the market that could have been avoided. The Defendant had also infringed the copyright in the drawings contained in the Brompton manual by reproducing such pictures in the Scoop One manual. The Defendant did not lodge an appeal and the ruling therefore became final at the end of August. Brompton was granted an account of profits, an injunction against the Defendant preventing future infringement, and permission to have all of the Defendant’s infringing bikes destroyed.” (NATIONAL..., 2006).

⁵⁶ Texto original: “El diseño global de la Brompton – el chasis en forma de H, el tubo arqueado del chasis principal, el manillar y los cables – tampoco depende en su totalidad de requisitos técnicos y/o funcionales. El diseño característico de la Brompton – un chasis bajo y largo con elementos sueltos sobresalientes – es original y da buena fe del sello personal del diseñador. El diseño global de la Brompton, según lo señalado en el punto 4.1, representa una creación en el sentido de la ley de *copyright*. El hecho de que la Brompton forme parte de

Verifica-se que o fato de a bicicleta, objeto utilitário, pertencer ao acervo de um museu, contribuiu para a decisão de tutelar o objeto pelos direitos autorais. Trata-se de um exemplo de estratégia de sobreposição de direitos de propriedade intelectual por substituição para estender a duração do direito imaterial e consolidar o monopólio, uma vez que a patente já havia expirado.

Outrossim, após alguns anos do julgado *supra* mencionado, foi a vez de o Tribunal do Comércio de Madri, nos Autos 479/2007, conceder à Brompton os direitos autorais ao decidir um litígio de infração de direitos de propriedade da bicicleta Brompton. Apesar de a patente EP0026800 nunca ter sido validada na Espanha, no litígio o tribunal considerou necessário comprovar se a forma da bicicleta Brompton era imposta por sua função técnica, ou seja, se as funções que a dobravam e a tornavam compacta impunham sua forma externa, e ainda, se o formato e o tamanho da barra que separa as rodas poderiam ser substituídos sem a perda da funcionalidade. Nos seguintes termos determinou a corte espanhola:

[...] para que possa haver infração dos direitos de proteção intelectual, é necessário que estejamos na presença de uma **obra, de maneira que a aparência externa da bicicleta não seja determinada por sua função técnica, e que nos leva a determinar qual é o objeto da propriedade intelectual, e para isso devemos partir dos arts. 10 e ss de la lei.** O art 10 da lei se refere às **obras e títulos originais**, [...] Dentro das obras protegíveis se encontram as **obras plásticas aplicadas, que são objetos de uso com forma artística, distinguindo-se das demais obras plásticas por sua finalidade de uso** [...]. Em todo caso deve ter-se em conta que **não se protegem os conhecimentos técnicos nem por isso a forma indispensável para um determinado uso ou consequência necessária de exigências técnicas, pelo que a função e utilidade do objeto constitui uma restrição do âmbito de liberdade criativa, e por outro lado, não deve esquecer-se de que a obra irá receber proteção independentemente de seu destino.** [...] deve levar-nos a considerar que **a Brompton é anterior** e, por isso, é **original**. Esta novidade tem relevância suficiente já que não devemos esquecer que, como dissemos antes, **nas obras aplicadas, o grau de liberdade criativa é menor**, e ao fim e ao cabo se trata de uma bicicleta, pelo que a forma atribuída (h invertido com ligeira inclinação e roda traseira notadamente pendida para trás em relação ao quadro) é suficiente na medida que pouca novidade é possível atribuir à bicicleta. Em concordância com esta conclusão, e **ratificando a consideração de obra protegível, a bicicleta tem sido exposta em diversos museus**, como o Museu de Ciência de Londres (documento 17 da demanda), o Museu Boijmans van Beuningen de Roterdã (documento 18 da demanda) onde forma parte da coleção permanente, o Stedelijk Museum de Amsterdã (documento nº 16 da demanda) e **obteve diversos prêmios por seu desenho** (documentos 21 e 22). Esta condição também tem sido reconhecida pela sentença de 24 de maio de 2006 do Tribunal de Groningen, Holanda (documento nº 8 da demanda) [...]. Para a resolução da questão controvertida, há de assinalar-se que não é objeto de proteção (não se mencionou antes) o sistema de dobradura, que sobre ele que existiam direitos de propriedade industrial. O que se discute é a forma "h invertida com ligeira inclinação" e não o sistema de dobra e compactabilidade da bicicleta; este dado nos permite enquadrar a questão suscitada, já que é necessário que se acredite que a forma da bicicleta é consequência necessária do sistema de dobra e compactabilidade, o que é diferente a

la colección del departamento de artes aplicadas del Museo Boijmans de Beuningen, tal y como se declaró durante el procedimiento, refuerza esta afirmación.”.

que a bicicleta se pode dobrar adequadamente. [...] **o perito assinalou** que a bicicleta da autora **podia haver adotado outras formas para a consecução do sistema de dobradura e compactabilidade, que a separação das rodas não era um requisito imprescindível para o sistema de dobradura**, assinalando que inclusive era pior; tampouco o era seu tamanho, porque no mercado havia bicicletas dobráveis com rodas de diferente tamanho, não afetando sua dobra; que o h inclinado tampouco era necessário para o mencionado sistema de dobradura, já que se podia dobrar a bicicleta de outras formas. [...] Portanto, **devemos concluir que a forma estética da bicicleta não é determinada por funções técnicas, pelo que há de considerar-se que estamos ante um objeto suscetível de proteção pelo direito de propriedade intelectual, obra com amparo no art 10 [...]**⁵⁷ (ESPANHA, 2010, grifos nossos).

Constata-se que, assim como o tribunal holandês, o tribunal espanhol também considerou o fato de a bicicleta ter sido exposta ou fazer parte de coleções permanentes de museus, e foi além ao verificar que a forma estética da bicicleta não é determinada por funções técnicas, para finalmente também conceder a proteção da Brompton por direitos autorais.

Recentemente, em pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal das Empresas de Liège ao Tribunal Europeu, no qual o órgão jurisdicional *a quo* foi instado a

⁵⁷ Texto original [...] para que pueda haber infracción de los derechos de protección intelectual es necesario que estemos en presencia de una **obra, de manera que la apariencia externa de la bicicleta no venga determinada por su función técnica, lo que nos lleva a determinar cuál es el objeto de la propiedad intelectual y para ello debemos partir de los arts 10 y ss de la ley**. El art 10 de la ley se refiere a las **obras y títulos originales**, [...] Dentro de las obras protegibles se encuentran las **obras plásticas aplicadas, que son objetos de uso con forma artística, distinguiéndose de las demás obras plásticas por su finalidad de uso** [...]. En todo caso debe tenerse en cuenta que **no se protegen los conocimientos técnicos ni por ello, la forma indispensable para un determinado uso o consecuencia necesaria de exigencias técnicas, por lo que la función y utilidad del objeto constituye una restricción del ámbito de libertad creativa, y por otro lado, no debe olvidarse que la obra va a recibir protección independientemente de su destino**. [...] debe llevarnos a considerar que **la Brompton es previa** y por ello es **original**. Esta novedad tiene relevancia suficiente ya que no debemos olvidar que, como dijimos antes, **en las obras aplicadas el grado de libertad creativa es menor**, y al fin y al cabo se trata de una bicicleta por lo que la forma atribuida (h invertida con ligera inclinación y rueda trasera notablemente trasladada hacia atrás en relación al cuadro) es suficiente en la medida que poca novedad es posible atribuir a la bicicleta. En concordancia con esta conclusión, y **ratificando la consideración de obra protegible, la bicicleta ha sido expuesta en diversos muesos**, como el Museo de Ciencia de Londres (documento 17 de la demanda), el Museo Boijmans van Beuningen de Róterdam (documento 18 de la demanda) donde forma parte de la colección permanente, el Stedelijk Museum de Ámsterdam (documento nº 16 de la demanda) y **ha obtenido diversos premios por su diseño** (documentos 21 y 22). Esta condición también ha sido reconocida por la sentencia de 24 de mayo de 2006 del Tribunal de Groningen, Holanda (documento nº 8 de la demanda) [...]. Para la resolución de la cuestión controvertida ha de señalarse que no es objeto de protección (no se ha mencionado antes) el sistema de plegado, que es sobre el que existían derechos de propiedad industrial. Lo que se discute es la forma "h invertida con ligera inclinación" y no el sistema de plegado o compactabilidad de la bici; este dato nos permite encuadrar la cuestión suscitada, ya que es necesario que se acredite que la forma de la bicicleta es consecuencia necesaria del sistema de plegado y compactabilidad, lo que es diferente a que la bicicleta se pueda plegar adecuadamente. [...] **el perito señaló** que la bicicleta de la actora **podía haber adoptado otras formas para la consecución del sistema de plegado y compactabilidad, que la separación de las ruedas no era un requisito imprescindible para el sistema de plegado**, señalando que incluso era peor; tampoco lo era su tamaño, porque en el mercado había bicicletas plegables con ruedas de diferente tamaño no afectando a su pliego; que la h inclinada tampoco era necesaria para el mencionado sistema de plegado, ya que se podía plegar la bicicleta con otras formas. [...] Por lo tanto, **debemos concluir que la forma estética de la bicicleta no viene determinadas por funciones técnicas, por lo que ha de considerarse que estamos ante un objeto susceptible de protección por el derecho de propiedad intelectual, obra al amparo del art 10 [...]**".

determinar se a bicicleta Brompton, cujo sistema de dobragem esteve protegido por uma patente, já caducada, pode ser considerada uma obra suscetível de ser protegida pelo direito de autor, assim o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) concluiu no Processo C-833/18:

A vigência do princípio da cumulação não se deve traduzir numa proteção desmesurada do direito de autor, que funcionaria em detrimento dos interesses públicos ao atuar como travão do sistema de defesa dos direitos de propriedade industrial.

A outorga de um direito de exploração exclusiva ao titular de um direito de patente, ou ao autor de um desenho ou modelo, tem como objetivo, precisamente, fixar um equilíbrio de interesses entre o público e o privado:

– O inventor ou o desenhador são recompensados com o facto de apenas eles poderem obter proveito económico das suas invenções ou dos seus desenhos, durante um tempo determinado, o que constitui um estímulo para a concorrência no campo tecnológico.

– A contrapartida para o interesse público é que essa criação passará a ser do conhecimento geral, de modo que os restantes investigadores podem desenvolver novas invenções durante o prazo de proteção ou, decorrido este, aplicá-la aos seus produtos.

Esse equilíbrio cuidadoso — cuja tradução mais imediata é o menor tempo de proteção concedido ao inventor ou ao desenhador — ficaria prejudicado se o prazo estabelecido se alargasse, sem mais, até alcançar os generosos termos do direito de autor. Os desenhadores perderiam os estímulos para se submeter ao sistema de propriedade industrial se, com menos gastos e menos requisitos formais (ausência de registo, entre outros), tivessem assegurada a proteção das suas criações a título do direito de autor, e por um prazo muito mais prolongado.

Também não é de menosprezar a questão da segurança jurídica: a publicidade *oficial* que se exige ao desenho industrial permite que os concorrentes saibam com certeza onde se encontram os limites das suas próprias criações industriais e até quando estão protegidas.

Deixando à margem o modelo não registado, parece legítimo que os concorrentes de quem obteve formalmente um direito de propriedade industrial confiem na publicidade do registo para aproveitar a inovação técnica inscrita, depois de expirados os direitos do titular do registo. O considerando vinte e um do Regulamento n.º 6/2002 reconhece que «a natureza exclusiva do direito conferido pelo desenho ou modelo comunitário registado corresponde à vontade de lhe conferir uma maior segurança jurídica». Pelo contrário, sem qualquer publicidade registral, como sucede com os direitos de autor, os operadores económicos ficam na incerteza sobre o conteúdo das criações intelectuais com finalidade industrial. [...]

Não obstante, face à afirmação de que a forma do modelo obedece a uma decisão puramente estética, e não funcional, nada impede que quem defenda o contrário (isto é, que usou essa forma por imposição estritamente técnica ou funcional) o demonstre.

Ao indagar sobre a existência ou não de um direito à proteção do objeto como obra, o juiz poderá explorar a vontade originária do inventor ou do desenhador, em vez da pessoa que reproduz o seu invento ou modelo.

Para esse efeito deverá atender-se ao momento da sua concepção inicial para avaliar se o seu autor aspirava realmente a realizar uma criação intelectual própria ou se procurava antes de, maneira exclusiva, defender uma ideia aplicável à elaboração de um produto industrial original, para o seu fabrico e venda massiva no mercado. O facto de se ter feito uma aplicação industrial ou obtido um proveito comercial da invenção ou do modelo pode dar indícios dignos de atenção.

Que o reconhecimento posterior do desenho seja merecedor, inclusive, da sua exposição em museus não me parece relevante desta perspectiva. Esse fator ou

outros análogos, como a obtenção de prêmios no contexto do desenho industrial, confirma, antes, que a sua natureza é a de um objeto industrial merecedor de elogio, ou inclusive de admiração, no seu âmbito, ou que tem uns componentes estéticos relevantes. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2020, grifos nossos).

A título de ilustração, a figura 11 mostra a imagem das bicicletas objeto de litígio no caso levado ao Tribuna de Justiça da União Europeia.

Figura 11 – Conflito de bicicletas dobráveis



Legenda: (a) Bicicleta Brompton. (b) Bicicleta Chedech da Get2Get.
Fonte: Tribunal de Justiça da União Europeia (2020).

Observa-se que as considerações relativas à acumulação de direitos e à conclusão sobre a proteção de direitos autorais de formas funcionais estão em sincronia com a jurisprudência anterior do TJUE (Cofemel contra G-Star Raw, C-683/17, mencionado em tópico anterior). O parecer relativo às bicicletas adota uma interpretação que pode contribuir para evitar que a proteção de direitos autorais seja percebida como “fácil”, e até mesmo tornar irrelevante a reivindicação de critérios extras, tais como o apelo estético e mérito artístico.

Ao contrário das decisões nacionais espanhola e holandesa, o parecer do TJUE considerou que o reconhecimento externo da obra mediante exibição em museus ou prêmios é insignificante, mas que elementos internos e subjetivos podem ser relevantes e levados em consideração. Certamente, não se deve levar em conta a intenção subjetiva do autor para determinar se a obra é tutelada pelos direitos autorais. O que o autor pensou ou queria alcançar é irrelevante. A avaliação deve ser baseada em critérios objetivos.

Além disso, o parecer aponta a necessidade de uma avaliação complicada de ser realizada e que pode resultar em julgamento de valor, ao sugerir que apenas as obras criadas por aqueles que aspiravam realmente criar uma obra de arte seriam merecedoras de proteção. Isso dá margem a indagações sobre a eventual relevância da sobriedade, lucidez e estado mental do artista no momento da criação. Por tais razões, questiona-se: apenas as obras

criadas por pessoas sóbrias no momento da criação seriam dignas de proteção? Nesse raciocínio, as obras criadas por artistas sob efeitos de psicotrópicos deixariam de ser tuteladas pelos direitos autorais? Ora, o que importa é que a obra seja original e resultado de escolhas livres e criativas de um autor, independentemente de essas escolhas terem sido feitas com algum objetivo final em mente ou em determinado estado de espírito.

Os tribunais dos Estados membros da União Europeia que tenham eventuais dúvidas de interpretação normativa podem levar questões ao TJUE, com a ressalva de que, nestas situações, o TJUE não tem competência para resolver o assunto, apenas se limita a fornecer no parecer sugestões de interpretação normativa para o juiz nacional aplicar em momento oportuno. Considerando que o parecer da TJUE elaborado a pedido da Justiça belga é extremamente recente, acredita-se que em breve a corte se reunirá para discutir a questão. Logo, o controverso caso da bicicleta Brompton e a estratégia empresarial de extensão de monopólio sobre artes aplicadas por meio do direito autoral voltará a ser pauta de discussão nos tribunais europeus.

Acerca da estratégia de proteção por direitos autorais para substituir proteção anterior expirada, considera-se oportuno mencionar que, para Charles-Henry Massa e Alain Strowel (2009, p. 22, tradução nossa), “que os direitos autorais são usados para proteger artigos de utilidade de maneira residual é um fato incontestável. Mas isso não é novidade [...]”⁵⁸.

Ademais, constata-se ainda que:

[...] com a pressão econômica com parte das grandes corporações titulares de direitos para o aumento do alcance das exclusivas de propriedade intelectual, a sobreposição de direitos de propriedade intelectual é uma realidade que deve ser enfrentada pela doutrina e pela jurisprudência. (PORTO, 2010, p. 5).

Por meio da análise do Direito comprado, conclui-se que a sobreposição de direitos de propriedade intelectual não é consenso entre os doutrinadores e as legislações dos países neste trabalho estudados.

⁵⁸ Texto original: “Que le droit d’auteur serve à protéger de manière résiduaire les articles utilitaires est un fait indiscutable. Mais il n’y a là rien de nouveau [...]”.

5 CONCLUSÃO

Conforme exposto, o conceito de *design* abrange inúmeras formas e funções de produtos ou serviços que afetam o ambiente e as pessoas de forma positiva. O emprego do *design* é relevante tanto para as empresas quanto para os consumidores que buscam atingir suas necessidades práticas e emocionais. A valorização da forma emocional, do produto personalizado, oferece ao *designer* a capacidade de criar objetos em consonância não apenas com as necessidades práticas, mas também com os desejos, gostos e sentimentos seus e/ou do usuário final.

Inerente a todas as pessoas, a criação intelectual acontece em nossa sociedade das mais variadas formas, possíveis e imagináveis. Criar, modificar ou aperfeiçoar, e até mesmo copiar um objeto, é característica da evolução do ser humano, que busca facilitar a vida e torná-la agradável. É patente que a conexão entre o Direito e o *design* se dá por meio da propriedade intelectual, que regula os vínculos jurídicos entre *designers* e o produto de seu intelecto.

Portanto, é por meio da propriedade intelectual que se limita o uso do *design* por terceiros não autorizados, buscando-se proteger, temporariamente, os direitos exclusivos do *designer* (autor) como forma adequada de compensar os responsáveis pelo esforço intelectual de criação e pelo acréscimo que oferecem ao mundo cultural. Decorrido o prazo de tutela, uma vez em domínio público, as obras podem ser amplamente acessadas e utilizadas por terceiros. Contudo, como ressaltado nesta dissertação, por meio da acumulação de tutelas de proteção da propriedade intelectual, alguns titulares buscam estender o período de monopólio provisório de exploração determinado pela propriedade industrial (registro do desenho industrial) e extrapolar tal limite de proteção por meio do direito de autor (com fundamento na legislação de direito autoral).

O objetivo principal deste estudo era demonstrar a necessidade de se estabelecer quais normas de propriedade intelectual protegem o *design* e as artes aplicadas considerando que a legislação autoral (Lei nº 9.610/98) e a parte reservada ao desenho industrial da legislação de propriedade industrial (Lei nº 9.279/96) apresentam lacunas quanto à adequada forma de proteção desses bens jurídicos no ordenamento brasileiro.

Foi examinado o descompasso entre os conceitos jurídico e contemporâneo de *design*, discutiu-se a tutela jurídica dos objetos considerados obras de arte aplicada, considerando que algumas vezes uma obra de arte aplicada originalmente concebida para uso prático, por ser esteticamente tão agradável, pode chegar a ponto de converter-se em objeto de contemplação em museus ou mesmo por seu usuário/proprietário/apreciador; além disso analisou-se a

sobreposição de direitos no que se refere à dupla proteção por desenho industrial e direito autoral na arte aplicadas.

Foi realizada uma revisão bibliográfica das normas constitucionais e infraconstitucionais, da doutrina e da jurisprudência, no Brasil e na França, além de uma análise doutrinária e jurisprudencial na União Europeia.

Como restou demonstrado, *design* e arte não devem ser considerados sinônimos, pois a arte está ligada puramente à forma, sendo o *design* a forma associada à função. Ademais, a concepção de que o desenho industrial é apenas fútil e que merece a proteção por conta de uma combinação estética de linhas e cores é uma visão um tanto quanto ultrapassada da dimensão do conceito de *design* contemporâneo. Assim, hoje, quando se fala em *design*, fala-se de forma aliada à função.

Contudo a norma brasileira ainda está muito vinculada ao caráter fútil e não ao caráter útil do desenho industrial. Segundo a LPI, o desenho industrial é uma alteração introduzida no objeto que não amplia sua utilidade, mas apenas lhe atribui um aspecto diferente. No *design*, não há atividade inventiva, unicamente a mudança da natureza estética do objeto. Apesar disso, na prática, ocorre mudança estética e também funcional. Por tudo isso, verifica-se a necessidade urgente de readequação da legislação brasileira de direitos autorais e desenho industrial à realidade contemporânea do *design*.

Restou demonstrado que o *design* oferece benefícios semelhantes aos derivados de outras formas de esforço criativo e intelectual. Assim como essas formas de esforço, a obra de arte aplicada merece a proteção dada à propriedade intelectual em geral. As explicações legais que justificam a proteção oferecida a outras formas de esforço se aplicam igualmente à arte aplicada. Ademais, em certos casos seria, inclusive, justificável a sobreposição dos direitos autorais com a proteção dada ao desenho industrial.

Logo, em algumas situações, uma obra de arte aplicada acaba por alcançar o *status* de objeto de contemplação, quando sua forma ultrapassa a sua função, tornando-a digna de ser considerada uma obra de arte plástica e, conseqüentemente, merecedora da proteção pelos direitos autorais, confirmando a hipótese elaborada para a pesquisa.

Nota-se que a arte aplicada está conectada à Lei de Direitos Autorais porque os *designers* além de priorizarem a função, estão também preocupados com a forma e a aparência ou a forma externa dos produtos. É claro, portanto, que uma arte aplicada é uma criação de natureza semelhante à das obras artísticas em geral, protegidas por direitos autorais. Ademais, o *design* hoje em dia já é reconhecido como arte; assim, para que um objeto seja considerado criação de espírito merecedora de proteção pelos direitos autorais, seu

nível técnico ou estético devem ser apreciados em relação ao momento histórico e ao contexto sociocultural em que se encontra.

Diante desse entendimento, entende-se existir, no Brasil, flagrante lacuna normativa no tocante à proteção do *design* e das obras de arte aplicada, tanto na LDA quanto na LPI. Sugere-se a inserção do termo “obra de arte aplicada” no rol exemplificativo de obras protegidas pelo artigo 7º da LDA – mesmo sendo notório que a previsão legislativa dos incisos do artigo 7º não constitui *numerus clausus*, mas *numerus apertus* – ou, então, a exclusão da proteção de forma taxativa no corpo da lei, a fim de conferir maior segurança jurídica aos destinatários da lei.

Por tais razões, enquanto não há alteração na estrutura legal brasileira acerca do tema, as normas da LDA e da LPI devem ser interpretadas da maneira mais harmônica possível com as funções e princípios constitucionais, e não a favor ou contra o titular ou depositante; deve-se buscar o equilíbrio, a partir da análise ponderada de cada caso concreto. A extensão do prazo estabelecido de proteção de uma obra pode prejudicar esse equilíbrio, em outras palavras, os *designers* teriam seus direitos protegidos por mais tempo e perderiam os estímulos para submeter suas obras ao sistema de registro da propriedade industrial se tivessem assegurada a proteção de suas criações a título de direito autoral, mas os usuários ou consumidores de tais objetos reconhecidos como arte aplicada teriam o acesso amplo e mais barato restrito ou postergado por prazo excessivamente longo.

Por sua vez, o pensamento de Newton Silveira, utilizado como marco teórico neste trabalho, segundo o qual a finalidade de um objeto não necessariamente o descaracteriza como obra artística, foi corroborado pelo entendimento exposto em diversos julgados aqui analisados. Em tais decisões, restou comprovada a possibilidade de sobreposição de direitos por meio da proteção por direito autoral e desenho industrial nas obras de arte aplicada originais que possuam elevado valor artístico e caráter expressivo.

No Brasil, verifica-se que, apesar de alguns autores já terem tratado sobre esse tema, raros foram aqueles que o abordaram com profundidade. Ademais, não há disposição normativa expressa e não foram encontradas decisões definitivas dos tribunais que se aprofundaram adequadamente no mérito da questão da sobreposição de direitos autorais e desenho industrial. Não obstante, nota-se a possibilidade da proteção de objetos utilitários pelo direito autoral (peças de joalheria; acessórios e peças de vestuário; bonecas) e que a sobreposição de outros direitos de propriedade intelectual (patente e cultivares; marca e direito autoral; modelo de utilidade e marca) foi rechaçada pelos tribunais brasileiros. Na França, averigua-se que, apesar de a lei e a doutrina não diferenciarem arte e indústria desde

1902, com o advento da Diretiva 98/71/CE, tem-se feito uma análise mais criteriosa antes de aplicar a teoria da unidade da arte a fim de evitar que objetos banais sejam equiparados a obras de arte.

Com efeito, conforme análise do Direito comparado, são diversos os casos em que as formas de objetos de *design* podem submeter-se à proteção pelos direitos autorais. A sobreposição de proteções fornece um arsenal de armas ao litigante oportunista na luta contra a cópia de seu produto. Todavia a proteção simultânea ou subsequente de obras de *design* e de arte aplicada sob diferentes regimes de proteção não é necessariamente prejudicial ao domínio público, desde que os direitos individuais sejam aplicados de maneira sensata e cautelosa, e que eles sejam adequadamente equilibrados.

Aliado a isso, como sugeriu Orit Afori, uma regra mais coerente seria tratar toda a arte aplicada como criação do espírito tutelada pelos direitos autorais (sob uma “doutrina da unidade da arte”) ou ainda como desenhos industriais (“doutrina da unidade da arte do *design*”). Não obstante, a realidade demonstra – como no caso do Mickey Mouse, da Disney – que poderosos *lobbies* podem influenciar as decisões judiciais e os parlamentares na busca pela proteção estendida.

Portanto, conclui-se que os direitos de propriedade intelectual foram criados pelo Estado para reequilibrar o mercado e beneficiar a sociedade, no entanto é exatamente a tutela excessiva de tais direitos que gera a restrição ao acesso de bens pela sociedade, sendo benéfica somente aos interesses privados e deletéria aos interesses sociais. A ampliação da proteção por sobreposição de desenho industrial e direito autoral limita à sociedade o acesso a bens que já deveriam estar em domínio público em virtude da expiração de um regime de exclusividade e pela existência de outro regime de exclusividade ainda em vigor.

A recomendação que se pode fazer é que a LDA seja alterada para prever expressamente o conceito de arte aplicada, bem como a proteção específica das obras de arte aplicada, mesmo que por prazo inferior os direitos de autor, independentemente de existir ou não uma lei para a proteção dos desenhos industriais. Todavia, para uma efetiva proteção e alcance de sua finalidade, os direitos de propriedade intelectual devem estar harmonizados aos ditames constitucionais referentes ao princípio da função social da propriedade. O principal obstáculo é mesclar a proteção aos titulares de direitos de propriedade intelectual com os direitos constitucionais da sociedade, de forma a promover a função social da criação intelectual ajustando-a aos anseios sociais e econômicos.

Por fim, questiona-se, como forma de estímulo a futuros estudos: Deveríamos, e com que fundamento, continuar a diferenciar entre tipos as obras artístico-funcionais? Essa questão demonstra que ainda há muito a se discutir no Direito sobre arte, *design*, indústria.

REFERÊNCIAS

- ABSTRACT: the art of *design*. Criação: Scott Dadich. [S. l.]: Produção de RadicalMedia e Tremolo Productions, Distribuição de Netflix, 2017. Primeira temporada, 8 episódios (42-48 min), son., col. Acesso em: 2 jan. 2019.
- AFORI, Orit Fischman. Reconceptualizing Property in Designs. **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal**, [S. l.], n. 3, p. 1105-1178, 2008. Disponível em: <http://www.cardozoaelj.com/wp-content/uploads/Journal%20Issues/Volume%2025/Issue%203/Afori.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2019.
- AMARAL, Jordana Siteneski do. A responsabilidade dos provedores de aplicações de conteúdo na internet diante de violações de direito autoral. **Meritum, revista de Direito da Universidade FUMEC**, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, p. 372-392, jan./jun. 2019. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/6811/pdf>. Acesso em: 4 dez. 2019.
- ARTES Aplicadas. In: ENCICLOPÉDIA Itaú Cultural de Arte e Cultura Brasileiras. São Paulo: Itaú Cultural, atual. 23 fev. 2017. Disponível em: <http://enciclopedia.itaucultural.org.br/termo908/artes-aplicadas>. Acesso em: 22 jan. 2020.
- BACKX, Hugo Borges. **Design e propriedade intelectual: vínculos e interações**. 281 f. Tese (Doutorado em Design) –Departamento de Artes e Design, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=21849@1>. Acesso em: 14 jan. 2020.
- BARBOSA, Cláudio Roberto. **Propriedade intelectual: introdução à propriedade intelectual como informação**. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2009.
- BARBOSA, Denis Borges. **A propriedade intelectual e a teoria do market failure**. [S.l.] 2002. Disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/32.doc>. Acesso em: 8 jan. 2020.
- BARBOSA, Denis Borges. Corrigindo as potenciais disfunções do sistema de proteção de desenho industrial. **Revista Propriedade Intelectual – Direito Contemporâneo e Constituição**, Aracaju, PDICC, ano III, n. 5, p. 161-189, fev. 2014. Disponível em: <http://pidcc.com.br/artigos/052014/08052014.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2020.
- BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2019.
- BEAUTIFUL design – Alessi Juicy Salif. **Jay McLaughlin**, 13 set. 2016. Disponível em: <https://www.jaymclaughlin.co.uk/blog/2016/9/13/beautiful-design-alessi-juicy-salif>. Acesso em: 1º mar. 2020.
- BENJAMIN, Walter. **A obra de arte na era de sua reprodutibilidade técnica**. Tradução de Gabriel Valladão Silva. Porto Alegre: L&PM, 2019.
- BERCHON, Mathilde; LUYT, Bertier. **L'impression 3D**. 2. ed. Paris: Eyrolles, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 26.675, de 18 de maio de 1949**. Promulga a Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas, firmada em Washington em 22 de junho de 1946. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1949. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26675-18-maio-1949-453475-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 75.572, de 8 de abril de 1975**. Promulga a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade industrial revisão de Estocolmo, 1967. Brasília, DF: Presidência da República, 1975a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-75572-8-abril-1975-424105-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 75.699, de 6 de março de 1975**. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Brasília, DF: Presidência da República, 1975b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. Acesso em: 17 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 6 fev. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945**. Código da Propriedade Industrial. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del7903.htm. Acesso em: 31 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973**. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm. Acesso em: 10 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9610.htm. Acesso em: 19 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **HC nº145.131/PR**. Impte: Mauricio Stegemann Dieter. Impdo: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Pactes: Felicidade Juventina Emílio; Rubia Carla de Aguiar e Silva. Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 4 fev. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=9>

42298&num_registro=200901615663&data=20100315&formato=PDF. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **REsp 1725052/SP**. Recte: Village 284 Participações e comércio de vestuário S/A. Recdos: Hermès Sellier e Hermès Internacional. Intdo: INPI. Rel.: Min. Antônio Carlos Ferreira, Brasília, 27 fev. 2018 (andamento processual). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroUnico&termo=01877075920108260100&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 1º abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Agravo 2005.02.01.011707-0**. Agte: Koninklijke Philips Eletronics N. V. e INPI. Agdo: Spectrum Brands Inc e outros. Rel.: Des. André Fontes. Rio de Janeiro, 27 fev. 2007. Disponível em: https://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:bVg9kpyWZ9YJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108210/1/12/172813.rtf+2005.02.01.011707-0&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 20 fev. 2020.

CARBONI, Guilherme. Aspectos gerais da teoria da função social do direito de autor. **Guilherme Carboni**, [s. l.], ago. 2016. Disponível em: <https://gcarbonicomb.br.files.wordpress.com/2016/08/aspectos-gerais-da-teoria-da-func3a7c3a3o-social-do-direito-de-autor.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2018.

CARDOSO, Marcia Sadi Haron; CARREIRA, Grace Laine Pincerato. A constitucionalidade do direito autoral e a lei 9.610/1998 no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: WACHOWICZ, Marcos *et al.* (coord.). **Anais do VI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. Florianópolis: GEDAI/UFSC, 2013. p. 79-95. Disponível em: http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2014/07/anais_vi_codaip.pdf. Acesso em: 17 mar. 2019.

CARDOSO, Rafael. Arte. *In*: COELHO, Luiz Antônio L. *et al.* (org.). **Conceitos-chave em Design**. Rio de Janeiro: PUC-Rio: Novas Idéias, 2008. p. 17-20.

CARDOSO, Rafael. **Uma introdução à história do design**. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2004.

CARON, Christophe. **Droit d'auteur et droits voisins**. 4ª ed. Paris: LexisNexis, 2015.

CIPINIUK, Alberto. Estética. *In*: COELHO, Luiz Antônio L. *et al.* (org.). **Conceitos-chave em Design**. Rio de Janeiro: PUC-Rio: Novas Idéias, 2008. p. 32-35.

CONTREFAÇON dans le design: faites vos jeux, rien ne va plus! **Khalvadjian Avocats**, Paris, [2009?]. Disponível em: <https://khalvadjian-avocats.com/blog/contrefacon-dans-le-design-faites-vos-jeux-rien-ne-va-plus/>. Acesso em: 1º mar. 2020.

DUSOLLIER, Séverine. Le cumul des droits intellectuels – introduction. *In*: CRUQUENAIRE, Alexandre; DUSOLLIER, Séverine (org.). **Le cumul des droits intellectuels**. Bruxelles: Larcier, 2009. p. 5-19.

ECO, Umberto. **História da beleza**. Tradução de Eliana Aguiar. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2014.

ESPAÑA. Poder Judicial. 5º Tribunal do Comércio de Madri. **Autos 479/2007**. Apte: Brompton Bicycle Ltd. Apdo: Almacenes Calmera S. L. Rel.: Javier Jesus Garcia Marrero. Madri, 10 fev. 2010. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/DeActualidad/TS/Civil/>. Acesso em: 27 nov. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Tribunal de Apelações para o Distrito de Columbia Circuit. **AP nº 591 F.2d 796**. Esquire, Inc. v. Barbara A. Ringer (Apelante). Juiz: Bazelon. Washington, 14 ago. 1978. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/591/796/369142/>. Acesso em: 31 mar. 2020.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIELD, Charlotte; FIELD, Peter. **Design industrial A-Z**. Tradução de José Bernardo Boléo. Köln: Taschen, 2001.

FOLDING bicycle – how it works. Brompton, [s. l.: s. n.], c2020. Disponível em: <https://www.brompton.com/bikes/how-to-fold>. Acesso em: 12 dez. 2019.

FRANÇA. **Code de la propriété intellectuelle**. Version consolidée au 1 juin 2019. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20190716>. Acesso em: 16 jul. 2019.

FRANÇA. Corte de Apelação de Paris, Câmara 5-1. **Pourvoi nº 2009/03186**. Apte: S.A.S. Tissage de Gerardmer Garnier Thiebaut. Apdos: Syndicat Syvol Qualimaine Syndicat de défense des volailles fermière de Loué e outros. Rel.: Didier Pimouille. Paris, 7 abr. 2010. Disponível em: <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2010/SKAD1AD3921D7EFC1BDB88>. Acesso em: 20 fev. 2020.

FRANÇA. Corte de Apelação de Paris, Câmara 5-1. **Pourvoi nº 2009/16251**. Aptes: Yves Armand Klein, Objeto SARL, Tête à Tête Arts SARL Apdos: Archigram SARL, BPCP SA e outros. Rel.: Monsieur Girardet. Paris, 7 jan. 2011. Disponível em: <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2011/INPID20110002>. Acesso em: 20 fev. 2020.

FRANÇA. Corte de Cassação. Câmara comercial. **Pourvoi nº 12-16.844**. Recte: Société La Redoute Recdos: Société Tod's SpA, Société Ambrosi SpA e Société Tod's France. Rel.: Madame Mouillard. Paris, 7 out. 2014. Disponível em: <https://www.doctrine.fr/d/CASS/2014/INPID20140183>. Acesso em: 20 fev. 2020.

FRANÇA. **Loi etendant aux oeuvres de sculpture l'application de la loi des 19-24 juillet 1793 sur la propriété artistique et littéraire (Du 11 mars 1902)**. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/copyright/120/wipo_pub_120_1902_04.pdf Acesso em: 1º abr. 2020.

FUCCI, Caroline Dunker. Os direitos autorais das obras de artes plásticas e a reprodutibilidade técnica: o status fático brasileiro das esculturas. **Revista da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região**, Rio de Janeiro, v. 27, n. 1, p. 33-65, nov. 2017. Disponível em: <https://www.murtagoyanes.com.br/app/uploads/2017/11/Artigo-Caroline-Dunker-Fucci-Obras-de-Arte-Revista-EMARF.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2019.

FUCCI, Caroline Dunker. Questões de autenticidade na arte moderna e contemporânea. *In*: WACHOWICZ, Marcos (org.). **Anais do XII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. Curitiba: GEDAI/UFPR, 2019. p. 1015-1037. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2019/06/041-QUEST%C3%95ES-DE-AUTENTICIDADE-NA-ARTE-MODERNA-E-CONTEMPOR%C3%82NEA.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2019.

GABRICH, Frederico de Andrade. Design thinking e direito. *In*: GABRICH, Frederico de Andrade (org.). **Inovação no Direito**. Belo Horizonte: Universidade Fumec – FCH, 2012. p. 311-348.

GARNIER THIEBAUT - Mille Couleurs Paris Chemin de table 100% coton. **Garnier-Thiebaut**, c2020. Disponível em: <https://www.garnier-thiebaut.fr/linge-de-table/chemins-de-table/chemins-de-table-coton/1401-chemin-de-table-mille-couleurs-paris.html> Acesso em: 30 mar. 2020.

GARNIER, Emmanuelle. La protection juridique des créations du “design”. **Les Cahiers de propriété intellectuelle**, v. 16, n. 2, p. 529-561, jan. 2004. Disponível em: <https://cpi.openum.ca/files/sites/66/La-protection-juridique-des-cr%C3%A9ations-du-design.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2020.

GAUTIER, Pierre-Yves. **Propriété littéraire et artistique**. 7^ª éd. ref. Paris: Presses Universitaires de France, 2010.

GOBERT, Perle. **La genèse du droit de la propriété industrielle**. Nov. 2015. 638f. Tese (Doutorado em Direito) – Université de Bordeaux, Bordeaux, Nov. 2015. Disponível em: <http://www.theses.fr/2015BORD0136/abes>. Acesso em: 1^º abr. 2020.

GORDON, María González. Forma e ingeniería: útil, artística, aplicada e industrial. *In*: CARRANCHO, María Teresa; VICENTE, Elena; ROMÁN, Raquel de (coord.). **Ingeniería y Propiedad Intelectual**. Madrid: Reus, 2009. p. 61-121. Disponível em: <https://play.google.com/books/reader?id=whvgNUTapKsC&hl=pt&pg=GBS.PA1>. Acesso em: 23 fev. 2020.

GRAU-KUNTZ, Karin. A propriedade intelectual e a proteção das composições de peças de vestuário. *In*: WACHOWICZ, Marcos (org.). **Estudos de Direito da Propriedade Intelectual**. Curitiba: GEDAI/UFPR, 2015. p. 105-115.

GUIMARÃES, Susana Maria Serrão. **Proteção Legal do Desenho Industrial: entendimentos, conflitos e implicações dos requisitos de novidade e de originalidade**. 2010. 153 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) – Academia de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento, Coordenação de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/academia/biblioteca/dissertacoes>. Acesso em: 17 dez. 2018.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1^a reimp. com alter. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (Brasil). **Base de dados de desenho industrial**. Disponível em: <https://gru.inpi.gov.br/pePI/jsp/desenhos/DesenhoSearchBasico.jsp>. Acesso em: 19 set. 2019.

JUICY Salif. Artist Philippe Starck. Cast and polished aluminium. Manufactured by Alessi. 1988. **Victoria and Albert Museum Collection** [online]. Disponível em: <http://collections.vam.ac.uk/item/O1322194/juicy-salif-lemon-squeezer-starck-philippe/>. Acesso em: 1º mar. 2020.

KILMAR, Sofia Gavião. A dupla proteção em propriedade intelectual face ao abuso de direito. **Revista Eletrônica do IBPI**, [s. l.], n. 9, ed. especial, p. 7-22, 2014. Disponível em: <https://ibpieuropa.org/book/concurso-cultural-aspi-revista-eletronica-do-ibpi-edicao-especial>. Acesso em: 20 jul. 2019.

KUHN, Thomas Samuel. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. 11. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

KUR, Annette. Cumulation of rights with regard to three dimensional shapes – two exemplary cases studies. *In*: CRUQUENAIRE, Alexandre; DUSOLLIER, Séverine (org.). **Le cumul des droits intellectuels**. Bruxelles: Larcier, 2009. p. 155-175.

LARA, Paula Maria Tecles. A teoria da dupla proteção jurídica da obra de arte aplicada no direito francês e italiano. *In*: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima (coord.). **XXIV Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara**. Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência. Florianópolis: Conpedi, 2015. p. 494-523. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/6F5FwKx4HVV1wk0P.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2019.

LE CORBUSIER. **A arte decorativa**. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LEITE, Bruno Miguel da Silva. **A proteção dos desenhos ou modelos pela propriedade industrial e pelo direito de autor**. 2014. 82 f. Dissertação (Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa) – Escola de Direito, Universidade de Minho, Minho, 2014. Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/29673/1/Bruno%20Miguel%20da%20Silva%20Leite.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

LEONARDOS, Gabriel; BIANCO, Paulo. When art is usable or wearable: works of applied art in the light of the Brazilian framework. **Derechos Intelectuales**, Buenos Aires, ASIPI – Asociación Interamericana de la Propiedad Industrial, v. 22, p. 19-36, 2017. Disponível em: <https://www.kasznarleonardos.com/files/Derechos%20Intelectuales%2022.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2019.

LILLA, Paulo Eduardo. A proteção da propriedade intelectual e seus limites: uma abordagem de law and economics *In*: TIMM, Luciano Benetti; BRAGA, Rodrigo Bernardes (org.). **Propriedade Intelectual**. Belo Horizonte: Arraes, 2011. p. 123-177.

LINKE, Sarah Helena. A teoria do contributo mínimo criativo e o domínio público em direito de autor: o caso do Google Art Project. *In*: WACHOWICZ, Marcos (coord.). **Direito Autoral & Marco Civil da Internet**. Curitiba: Gedai Publicações, 2015. p. 237-250.

MANDEL, Isabelle Marcus; BOOTHERSTONE, Tamara; MASSOT, Pierre. **Le droit du design**. Paris: Dunod, 2012.

MARTINS, Renata Gontijo Sant'anna Silva. **Proteção Legal ao Design**: o caso do Centro eData da Escola de *Design* da Universidade do Estado de Minas Gerais. 2009. 161 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) – Academia de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento, Coordenação de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/academia/arquivo/arquivos-biblioteca/MARTINSRenataGontijoSantannaSilva.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2018.

MASSA, Charles-Henry; STROWEL, Alain. Le cumul du dessin ou modèle et du droit d'auteur: orbites parallèles et forces d'attraction entre deux planètes indépendantes mais jumelles. In: CRUQUENAIRE, Alexandre; DUSOLLIER, Séverine (org.). **Le cumul des droits intellectuels**. Bruxelles: Larcier, 2009. p. 21-85.

MANTIDA decisão que proibiu a 284 de vender bolsas similares às da Hermès. **Migalhas**, [S. l.], 19 ago. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/244232/mantida-decisao-que-proibiu-a-284-de-vender-bolsas-similares-as-da-hermes>. Acesso em: 1 mar. 2020.

MELO, Felipe Domingues Machado. **Design e Cultura em Produtos Globais**: a Semiótica como Ponto de Convergência. 2008. 136 f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal de Lavras (UFLA), Lavras, 2008. Disponível em: http://repositorio.ufla.br/jspui/bitstream/1/2308/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O_Design%20e%20cultura%20em%20produtos%20globais.pdf. Acesso em: 29 mar. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara Criminal. **AP nº 1097439-80.2003.8.13.0024**. Apte: Maria Aparecida Socorro Santos Menezes. Apdo: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Rel.: Des. Márcia Milanez, Belo Horizonte, 15 maio 2007. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/17/1/Edicao181.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2020.

MONTENEGRO, Luciana. Desenho industrial. In: COELHO, Luiz Antônio L. *et al.* (org.). **Conceitos-chave em Design**. Rio de Janeiro: PUC-Rio: Novas Idéias, 2008. p. 180-182.

MOTTA, Fernando Previdi. Reflexões sobre os requisitos jurídicos da obra intelectual protegida pelo direito de autor. In: WACHOWICZ, Marcos *et al.* (coord.). **Anais do VI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. Florianópolis: GEDAI/UFSC, 2013. p. 57-78. Disponível em: http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2014/07/anais_vi_codaip.pdf. Acesso em: 17 mar. 2020.

NATIONAL unregistered design rights copyright. **Bird & Bird**, [S. l.], 7 dez. 2006. Disponível em: https://web.archive.org/web/20110717121107/http://www.twobirds.com/English/News/Articles/Pages/National_Unregistered_Design_Rights_Copyright.aspx. Acesso em: 10 nov. 2019.

OBERMAIR, Doris. Brompton: bicicletas plegables con personalidad. **Revista If...** Barcelona, n. 53, p. 48-53, jun. 2007. Disponível em: https://www.instituteofnext.com/wp-content/uploads/2018/02/IF_53.pdf. Acesso em: 6 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO [OMC]. Ata Final que Incorpora os Resultados das Negociações Comerciais Multilaterais da Rodada Uruguai [do GATT]. Marraqueche: OMC, 1994. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 17 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL [OMPI]. **Curso Geral de Propriedade Intelectual – DL BR 101**. Brasil: OMPI; INPI, 2015. Módulo 6 – Desenho Industrial. (Curso a distância (online) realizado entre 22 de junho a 11 de agosto de 2015).

OSTROWER, Fayga. **Acasos e criação artística**. 6. ed. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 1999.

OSTROWER, Fayga. **Universos da arte**. 24. ed. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004.

PENIDO, Patrícia Neves. **O registro de desenho industrial no Brasil e no exterior como ferramenta de proteção legal à reprodutibilidade no *design* de joias**. 2016. 186 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) – Academia de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento, Coordenação de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/academia/arquivo/arquivos-biblioteca/PENIDOPatriciaNeves.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2018.

PIATTI, Marie-Christine. “Autonomisation” du droit français des dessins et modèles? **Revue Propriété Industrielle**, Paris, n. 12, étude 20, déc. 2004.

PORTO, Patrícia Carvalho da Rocha. Cumulação de direitos de propriedade intelectual: breve análise acerca dos fatores que contribuíram para sua evolução. **Revista Propriedade Intelectual – Direito Contemporâneo e Constituição**, Aracaju, ano IV, v. 9, n. 3, p. 94-115, out. 2015a. Disponível em: <http://pidcc.com.br/artigos/102015/04102015.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2019.

PORTO, Patrícia Carvalho da Rocha. Limites à Sobreposição de Direitos de Propriedade Intelectual. **Revista da ABPI**, [s. l.], n. 109, p. 3-15, nov.-dez. 2010. Disponível em: https://web.archive.org/web/20181228035239/http://nbb.com.br/pub/limites_sobreposicao_dir_eitos_pi.pdf. Acesso em: 27 nov. 2019.

PORTO, Patrícia Carvalho da Rocha. Os efeitos da cumulação de direitos de propriedade intelectual – Direitos autorais x Marcas. *In*: WACHOWICZ, Marcos (org.). **Estudos de direito da propriedade intelectual**. Curitiba: GEDAI/UFPR, 2015b. p. 199-231.

POUILLET, Eugène. **Traité théorique et pratique des dessins et modèles de fabrique**. 3^e éd. Paris: Marchal et Billard, 1899. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54564010/>. Acesso em: 30 mar. 2020.

REDIG, Joaquim. Desenvolvimento. *In*: COELHO, Luiz Antônio L. *et al.* (org.). **Conceitos-chave em design**. Rio de Janeiro: PUC-Rio: Novas Ideias, 2008. p. 183-186.

RELÓGIO Sutra DVF H. Stern. **Adoro Joias**, 11 maio 2011. Disponível em: <https://adorojoias.com.br/novos-membros-na-familia-de-relogios-dvf-bem-vindos/>. Acesso em: 24 mar. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. 17^a Câmara Cível. **AP nº 0086115-70.2010.8.19.0001**. Apte: Joaquim Augusto Costa Lino Joias. Apdo: HB Adornos Ltda. Rel.: Des. Elton M. C. Leme, Rio de Janeiro, 3 abr. 2013. Disponível em:

<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00048985A8BB3D574C5CB3908F8C11B49568C502180E554E&USER=>. Acesso em: 28 fev. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara Cível. **Acórdão no AI nº 70019352608**. Agte: Claudio Roberto Reali de Souza e Outros. Agdo: BASF S/A e IRGA - Instituto Riograndense do Arroz. Rel.: Des. Irineu Mariani, Porto Alegre, 26 set. 2007.

Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70019352608&ano=2007&codigo=1322716. Acesso em: 15 jul. 2019.

RIPPER, José Luiz Mendes. Adequação. *In*: COELHO, Luiz Antônio L. et al. (org.).

Conceitos-chave em Design. Rio de Janeiro: PUC-Rio: Novas Idéias, 2008. p. 161-164.

RITCHIE, Andrew William. **Folding bicycle**. Depositantes: Brompton Bicycle Limited and Brompton Bicycle Limited. EP0026800 A1. Depósito: 3 out. 1979. Concessão: 15 abr. 1981. Disponível em:

<https://worldwide.espacenet.com/patent/search/family/008186442/publication/EP0026800A1?q=EP26800>. Acesso em: 31 mar. 2020.

SANTOS, Maria das Graças Vieira Proença dos. **História da arte**. São Paulo: Ática, 2001.

SANTOS, Samaira Siqueira. Interconexão de sistemas e sobreposição de proteções de propriedade intelectual como marca, direito autoral e desenho industrial. *In*: **Anais do XII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. [S. l.], 2019. p. 849-867. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2019/06/036-INTERCONEX%C3%83O-DE-SISTEMAS-E-SOBREPOSI%C3%87%C3%83O-DE-PROTE%C3%87%C3%95ES-DE-PROPRIEDADE-INTELLECTUAL-COMO-MARCA-DIREITO-AUTORAL-E-DESENHO-INDUSTRIAL.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. **AP nº 0002100-75.2012.8.26.0011**. Apte: Marcus Ferreira da Silva. Apdo: Estilo Inglês Móveis e Decorações. Rel.: Des. Fortes Barbosa, São Paulo, 11 nov. 2013. Disponível em:

<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7162246&cdForo=0>. Acesso em: 25 jan. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara de Direito Privado. **AP nº 0001450-23.2011.8.26.0315**. Apte: Divertoys Indústria e Comércio Ltda. Apdo: Cotiplás Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda. Rel.: Des. José Carlos Ferreira Alves, São Paulo, 29 maio 2014. Disponível em:

<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7599060&cdForo=0>. Acesso em: 20 fev. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 9ª Câmara de Direito Privado. **AP nº 0187707-59.2010.8.26.0100**. Apte: Village 284 Participações e Comércio de Vestuário Ltda. Apdos: Hermès International e Hermès Sellier. Rel.: Des. Costa Netto, São Paulo, 16 ago. 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9706355&cdForo=0>.

Acesso em: 24 out. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 13ª Câmara de Direito Criminal. **HC nº 9708363500**.

Imptes: Béis. Philip Antonioli e Outros. Impdo: Min Ah Yoon. Rel.: Des. Renê Ricupero, São Paulo, 24 ago. 2006. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1201615&cdForo=0>. Acesso em: 15 jul. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 1ª Vara Cível de Pinheiros. **Autos nº 0119585 04.2009.8.26.0011**. Reqte: Amw Comercial Ltda. Reqdo: Shopping Center Cidade Jardim S/A. Juiz de Direito: Régis Bonvicino. São Paulo, 20 set. 2010. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0119585-04.2009.8.26.0011&cdProcesso=0B0010IUX0000&cdForo=11&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5REGDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&acessibilidade=false&ticket=zQhNJhpHqEeeEtbI1XX%2F0so7DbARQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvZKvn038GGg6uisNKIEIniX01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLT5xLC%2BI7YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoemcz234njKHD%2FPtAfQZPSSL35CJVklNvFaoDyN2NHczlesnyyHmG1xP6r85nTo7WQ%3D%3D>. Acesso em: 24 out. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 24ª Vara Cível do Foro Central Cível. **Autos nº 0187707-59.2010.8.26.0100**. Reqte: Village 284 Participações e Comércio de Vestuário Ltda. Reqdo: Hermès International. Juiz de direito: João Omar Marçura. São Paulo, 20 mai. 2011. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/abrirDocumentoVinculadoMovimentacao.do?processo.codigo=2SZX8TARF0000&cdDocumento=19730958&nmRecursoAcessado=Senten%C3%A7a++Prof erida>. Acesso em: 25 mai. 2020.

SCULPTEO. **Homepage**. c2020. Disponível em: <https://www.sculpteo.com/en/>. Acesso em: 9 dez. 2019.

SILVEIRA, Newton. **Direito de autor no design**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOUZA, Deborah Portilho Marques de. **A propriedade intelectual na indústria da moda: formas de proteção e modalidades de infração**. 2015. 330 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) – Academia de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento, Coordenação de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/academia/arquivo/arquivos-biblioteca/SOUZADeborahPortilhoMarquesde2015.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2018.

SPRIGMAN, Christopher; BUCCAFUSCO, Christopher. The creativity effect. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 78, n. 1, p. 31-52, Winter 2011. Disponível em: <http://works.bepress.com/sprigman/8>. Acesso: 14 jan. 2020.

STONE, David. Ten years of EU design law. **WIPO Magazine**, [Geneva], i. 6, dez. 2013. Disponível em: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2013/06/article_0006.html. Acesso em: 12 nov. 2019.

TEJERINA-VELAZQUEZ, Victor Hugo. A função social da propriedade intelectual e o desenvolvimento social brasileiro. **Diritto & Diritti**, v. 1, p. 1-14, 2010. Disponível em: <https://www.diritto.it/a-funcao-social-da-propriedade-intelectual-e-o-desenvolvimento-social-brasileiro/>. Acesso em: 17 jul. 2019.

TOD'S white Fiji Micro Leather Flip Sandals. **Tradesy**, c2020 Disponível em: <https://www.tradesy.com/i/tod-s-white-fiji-micro-leather-flip-sandals-size-us-9-regular-m-b/26304640/>. Acesso em: 1º mar. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão no Processo C-145/10**. Recte: Eva-Maria Painer. Recdos: Standard VerlagsGmbH e outros. Rel.: J. Malenovský. Luxemburgo, 1º dez. 2011. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115785&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=636055>. Acesso em: 12 out. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão no Processo C-406/10**. Recte: SAS Institute Inc. Recdo: World Programming Ltd. Rel.: G. Arestis. Luxemburgo, 2 maio 2012. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122362&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=636310>. Acesso em: 12 out. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Conclusões do advogado □ geral Maciej Szpunar no Processo C-683/17**. Recte: Cofemel – Sociedade de Vestuário SA. Recdo: G-Star Raw CV. Luxemburgo, 2 maio 2019. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522unit%25C3%25A9%2Bde%2B%2527art%2522&docid=213597&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3802964#ctx1>. Acesso em: 23 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Conclusões do advogado-geral Manuel Campos Sánchez-Bordona no Processo C-833/18**. Recte: SI, Brompton Bicycle Ltd. Recdo: Chedech / Get2Get. Luxemburgo, 6 fev. 2020. Disponível em: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=223082&text=cumula%25C3%25A7%25C3%25A3o&dir=&doclang=PT&part=1&occ=first&mode=req&pageIndex=0&cid=4646111. Acesso em: 6 fev. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 98/71/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de outubro de 1998 relativa à proteção legal de desenhos e modelos. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998L0071>. Acesso em: 13 out. 2018.

ZAMARION, Cristina. As estratégias empresariais para proteção de design. **Jota**, [s. l.], 26 maio 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-estrategias-empresariais-para-protECAo-de-design-26052017>. Acesso em: 9 dez. 2019.