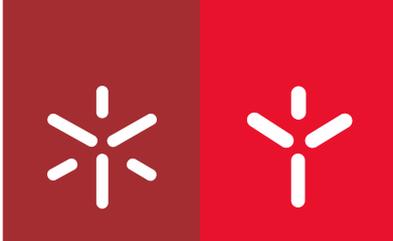


Universidade do Minho
Escola de Direito

Bruno Miguel da Silva Leite

**A proteção dos desenhos ou modelos pela
propriedade industrial e pelo direito de autor**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Bruno Miguel da Silva Leite

**A proteção dos desenhos ou modelos pela
propriedade industrial e pelo direito de autor**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professor Doutor Luís M. Couto Gonçalves

janeiro de 2014

Declaração

Nome: Bruno Miguel da Silva Leite

Endereço eletrónico: miguelsleite@gmail.com

Número do Bilhete de Identidade: 13570006

Título dissertação:

“A proteção dos desenhos ou modelos pela propriedade industrial e pelo direito de autor”

Orientador Professor Doutor Luís M. Couto Gonçalves

Ano de conclusão: 2014

Designação do Mestrado:

Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa.

DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR, NÃO É PERMITIDA A REPRODUÇÃO DE
QUALQUER PARTE DESTA DISSERTAÇÃO

Universidade do Minho, ____/____/____

Assinatura: _____

Agradecimentos

Aos meus pais, pelo apoio e motivação que sempre me transmitiram, quer durante a elaboração da presente dissertação, quer ao longo de toda a minha vida académica e pessoal. Todos os agradecimentos que aqui lhes posso dedicar, não são suficientes para expressar o profundo sentimento de gratidão que sinto em relação a eles, pois tudo que hoje sou, aos meus pais o devo.

Ao meu irmão, por nunca deixar de me apoiar e dar força para ultrapassar todos os obstáculos que surgem ao longo da vida.

À Dina, por sempre me incentivar a melhorar, quer como pessoa, quer como estudante, e pelo carinho e dedicação, que são uma constante desde o dia em que nos conhecemos.

Ao meu orientador, o Professor Doutor Luís Couto Gonçalves, pela disponibilidade inexcedível, pelos conselhos e pela inestimável ajuda que prestou ao longo da elaboração deste trabalho, sem a qual não teria sido possível concluir a presente Dissertação de Mestrado.

Resumo

Vivemos numa época em que, cada vez mais, valorizamos a aparência e a estética, realidade que tem particular importância no comércio, onde, muitas vezes, o consumidor dá mais relevância ao aspeto exterior de um produto, do que à sua qualidade intrínseca.

A aparência dos produtos, enquanto fruto da criatividade humana, constitui uma criação intelectual (de cariz ornamental). E, como tal, existem dois tipos de proteção legal aplicáveis, o direito da propriedade industrial, através do regime dos desenhos ou modelos, e o direito de autor, regime que protege as obras de arte.

Uma vez que existem dois regimes diferentes aptos a regular a mesma realidade, é necessário perceber se ambos podem ser aplicados, simultaneamente, à mesma criação, circunstância que, em virtude de o direito de autor atribuir uma proteção mais extensa, pode influenciar a economia e a concorrência empresarial, tornando este tema numa questão controversa.

Assim, o objeto do nosso estudo consistirá em tentar perceber se é possível que a aparência de um produto, o seu desenho ou modelo, pode ser protegido por estes dois ramos de direito em simultâneo, e se a resposta for sim, tentaremos perceber em que condições isto pode acontecer.

Vamos, por isso, começar pela análise de alguns aspetos gerais dos dois regimes legais aplicáveis. De seguida, vamos estudar a resposta dada ao problema em alguns ordenamentos jurídicos europeus.

Por último, iremos estudar o regime legal português, onde procuraremos determinar se é possível cumular os dois regimes de proteção numa só criação, e, na afirmativa, quais os requisitos que a criação tem de preencher para obter a dupla proteção.

Palavras-chave: desenhos ou modelos; propriedade industrial; obra de arte; direito de autor; criação artística.

Abstract

We live in an age that increasingly values appearance and aesthetics, a reality that is of particular importance in commerce, in which the consumer often gives more relevance to the outer aspect of a product, rather than their intrinsic quality.

The appearance of products, while a result of human creativity, is an intellectual creation (of ornamental nature). Therefore, there are two types of legal applicable protection, the right of industrial property through the scheme of designs or models, and copyright, which protects the works of art.

Since there are two different regimes able to regulate the same reality, it is necessary to understand whether both can be applied simultaneously to the same setting, a circumstance that due to the assignment of copyright to a more extensive protection, might influence the economy and business competition, making this issue a controversial one.

Thus, the object of our study will be trying to understand if it is possible that the appearance of a product, its design or model can be simultaneously protected by these two branches of law, and if the answer is yes, we will try to realize in which conditions this can happen.

We shall, therefore, begin by examining some general aspects of the two applicable legal regimes. Next, we will study the given response to the problem in some European jurisdictions.

Finally, we will study the Portuguese legal system, in which we will seek to determine whether it is possible to cumulate the two protection regimes in a single setting, and, if so, what requirements the establishment has to fill to obtain a dual protection.

Keywords: designs; industrial property; work of art; copyright; artistic creation.

Índice

Resumo.....	iv
Abstract.....	v
Abreviaturas	ix
Introdução.....	1
1. Desenhos ou Modelos. Aspectos Gerais.....	3
1.1 Noção de Desenho ou Modelo	3
1.2 Requisitos de Proteção	5
1.2.1 Novidade	5
1.2.2 Carácter singular	6
2. Direito de Autor. Aspectos Gerais.....	8
2.1 Objeto de Proteção do Direito de Autor.....	8
2.2 Requisitos de Proteção	10
2.2.1 Condições negativas	10
A) Irrelevância do Mérito da Obra	10
B) Indiferença do Destino ou Objetivo da Obra	11
C) Inexigibilidade de Registo, Depósito ou Outras Formalidades	11
2.2.2. Condições positivas	12
A) Exteriorização	12
B) Originalidade.	13
3. Os Tipos de Criações Intelectuais.....	17
3.1 Critérios de Distinção entre Obras de Arte e Desenhos ou Modelos.....	18

3.1.1 Critérios baseados na natureza do suporte físico	19
A) Critério do Modo de Reprodução	19
B) Critério do Destino da Obra.....	19
C) Critério do Criador	19
3.1.2 Critérios baseados na natureza da criação	20
A) Critérios Qualitativos.	20
A.1) Critério de KOHLER.....	20
A.2) Critério de HOFFMANN.	21
A.3) Critério da Dissociação.....	22
B) Critérios Quantitativos.....	23
B.1) Critério Quantitativo Alemão.....	23
B.2) Critério Quantitativo Suiço.....	24
4. Sistemas de proteção.	26
4.1 Sistema da não cumulação, da separação ou da alternância	26
4.2 Sistema da cumulação absoluta.....	27
4.3 Sistema da cumulação relativa, parcial ou restringida.....	28
4.4 Principais efeitos da cumulação	29
4.5 Vantagens e desvantagens dos diferentes sistemas	31
5. O problema dos sistemas de proteção no direito internacional.....	34
6. O problema dos sistemas de proteção no Direito da União Europeia.....	36
7. O problema dos sistemas de proteção no direito comparado.	39
7.1 O sistema Francês.....	39

7.2 O sistema Alemão	43
7.3 O sistema Espanhol.....	47
7.4 O sistema Italiano.....	51
7.5 O sistema do Reino Unido.....	56
7.6 Sistemas diversos. Breve referência.	60
8. O caso Português.	64
9. Conclusões.	76
Bibliografia	80

Abreviaturas

- ADPIC/TRIPS - Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio.
- CDADC - Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março.
- CPI - Código da Propriedade Industrial, em vigor, aprovado pela Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de Março.
- CPI 1940 - Código da Propriedade Industrial de 1940, aprovado pelo Decreto n.º 30679 de 24 de Agosto de 1940.
- CPI 1995 - Código da Propriedade Industrial de 1995, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro.
- CPI Francês - Code de la Propriété Intellectuelle, aprovado pela lei 92-597, de 1 de Julho de 1992.
- CPI Italiano - Codice della Proprietà Industriale, aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 30, de 10 de Fevereiro de 2005.
- CUP - Convenção da União de Paris (Convenção de Paris para a Protecção de Propriedade Industrial, de 20 de Março de 1883).
- DDM - Diretiva dos Desenhos ou Modelos (Diretiva 98/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1998, relativa à protecção legal de desenhos e modelos).
- INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial.
- LDI - Ley del Diseño Industrial (Espanhola), aprovada pela Ley 20/2003, de 7 de Julho.
- RDMC - Regulamento dos Desenhos ou Modelos Comunitário (Regulamento (CE) n.º 6/2002 do Conselho, de 12 de Dezembro de 2001, relativo aos desenhos ou modelos comunitários).

- LPI - Texto Refundido da Ley de Propiedad Intelectual (Espanhola), aprovada pelo Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de Abril.
- UE - União Europeia.

Introdução

Atualmente, não existe qualquer dúvida que a imagem, a beleza e a estética têm uma relevância fulcral, no momento de decidir entre dois produtos com a mesma finalidade. Se um consumidor tiver de escolher entre dois produtos que desempenham a mesma tarefa e satisfazem a mesma necessidade, ele optará pela aquisição daquele que considera mais belo, mais atraente do ponto de vista estético.

Assim sendo, é natural que qualquer empresa, de qualquer ramo, se preocupe com o aspecto dos seus produtos. Isto acontece, ainda com maior intensidade, em mercados em que a concorrência é mais apertada pois, a qualidade intrínseca dos produtos pode ser a mesma, mas um deles vende mais porque tem uma beleza superior, porque o seu *design* é mais atraente para o consumidor.

Transportando isto para o mundo do direito, em particular do direito da propriedade industrial, referimo-nos aos desenhos ou modelos, enquanto instrumentos de concorrência entre empresas, merecedores de proteção jurídica.

Contudo, qualquer desenho ou modelo, enquanto meio de diferenciação estética entre dois produtos com a mesma utilidade, envolve o recurso à imaginação e criatividade de quem o desenvolve, tal como um escritor recorre quando redige um romance, ou um pintor quando pinta uma tela.

Esta similitude, leva a que se questione se não podem os desenhos ou modelos ser protegidos nos mesmos moldes que as obras de arte, isto é, protegidos pelo direito de autor? E, se sim, afasta-se a proteção oferecida pelo direito da propriedade industrial? Ou será possível a coexistência, em simultâneo, das duas proteções sobre a mesma realidade?

Estas questões levaram os juristas a estudar e debater a possibilidade de proteção dos desenhos ou modelos pelos dois institutos jurídicos (propriedade industrial e direito de autor).

Esta problemática constitui o tema da presente dissertação de mestrado, intitulada: “A proteção dos desenhos ou modelos pela propriedade industrial e pelo direito de autor”.

Porém, de forma a melhor se compreender o estudo que agora iniciamos, é necessário abordar alguns aspetos gerais do regime jurídico dos desenhos ou modelos e do direito de autor, para depois poder abordar o tema da dissertação com maior clareza.

Assim, começaremos o presente trabalho por, de forma sucinta, fazer referência à noção de desenho ou modelo e aos seus requisitos de proteção. Quanto ao direito de autor, seguiremos a mesma linha de estudo, analisando a noção de obra, para de seguida referirmos aos requisitos necessários para que uma obra possa ser protegida pelo direito de autor.

Uma vez analisadas estas noções gerais, passar-se-á ao estudo do tema da dissertação propriamente dito. Nesta parte, que constituirá a maior parte do nosso trabalho, será seguida a seguinte estrutura: começaremos por analisar, resumidamente, os diferentes tipos de desenhos ou modelos; de seguida abordaremos as três teorias existentes como resposta ao problema que referimos *supra*; posteriormente, analisaremos a resposta dada ao problema em alguns ordenamentos jurídicos, sem deixar de mencionar o papel desempenhado pelo Direito da União Europeia quanto a este assunto; por fim, iremos examinar o tema à luz do regime jurídico nacional.

Esta será, no essencial, a estrutura adotada para a presente dissertação de mestrado, sendo que, no final procurar-se-á chegar a algumas conclusões sobre o tema, tentando explicar de forma crítica a nossa opinião sobre o tema e sobre a solução que deve ser dada ao mesmo no direito nacional.

1. Desenhos ou Modelos. Aspectos Gerais.

1.1 Noção de Desenho ou Modelo

Apresentar uma noção de Modelo ou Desenho é, atualmente, uma tarefa simples, pois a generalidade das legislações, em particular as dos Estados membros da UE, preveem uma noção ou conceito de desenho ou modelo no articulado legal criado para regular esta figura.

Assim acontece, a título meramente exemplificativo, em Espanha através da alínea a) do n.º2 do art. 1º da LDI, ou no ordenamento jurídico francês, através do art. L511-1 do Livro V do CPI Francês.

Poderíamos replicar aqui a letra destes artigos, e de muitos outros existentes nos diversos ordenamentos jurídicos da União, mas seria um exercício desnecessário pois, em todos, encontraríamos a mesma noção de desenho ou modelo. Esta realidade, como facilmente se adivinha, resulta da harmonização levada a cabo pela Diretiva 98/71/CE¹ (à qual, de agora em diante, nos referiremos através da abreviatura DDM que logo no seu art. 1.º alínea a) define desenho ou modelo²).

À semelhança dos ordenamentos jurídicos mencionados *supra*, também o ordenamento jurídico nacional, contém uma noção de desenho ou modelo replicada da DDM.

Assim, no art. 173.º do CPI, o legislador português (“a reboque” do legislador comunitário) define desenho ou modelo como “a aparência da totalidade, ou de parte, de um produto resultantes das características de, nomeadamente, linhas, contornos, cores, forma, textura ou materiais do próprio produto e da sua ornamentação”, o que nos permite concluir, que o legislador português, seguiu à risca a definição prevista na DDM.

Comparando o atual texto legal com os seus antecessores, verificámos que a noção foi evoluindo com o tempo, sendo hoje totalmente diferente do que era no CPI 1940 e no CPI 1995.

¹ Diretiva Comunitária n.º 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 <http://eur-lex.europa.eu/pt/index.htm>).

² “ «Desenho ou modelo» designa a aparência da totalidade ou de uma parte de um produto, resultante das características, nomeadamente de linhas, contornos, cores, forma, textura e/ou materiais do próprio produto e/ou da sua ornamentação;”

No CPI 1940 havia, desde logo, uma diferença muito significativa, distinguindo modelo industrial (art. 40.º) de desenho industrial (art. 41.º), situação que já não se verifica, agrupando-se as formas bidimensionais (desenhos) e tridimensionais (modelos) numa só figura, os desenhos ou modelos. Por outro lado, a título de curiosidade, regulavam-se estas duas figuras conjuntamente³ com o modelo de utilidade, apesar das diferentes finalidades e requisitos de proteção existentes entre elas.

Também o CPI 1995 efetuava a distinção entre desenho industrial (art. 140.º) e modelo industrial (art. 139.º), ou seja, mantinha-se a divisão em razão da forma (bidimensional ou tridimensional) que existia até então. Mas, ao contrário do seu antecessor, o CPI 1995 regulou separadamente os desenhos e modelos industriais e os modelos de utilidade, o que ajudou a vincar a independência e as diferenças entre os dois institutos.

Atualmente, com o CPI de 2003, define-se desenho ou modelo num só artigo, o art. 173.º, dando-se o mesmo tratamento jurídico, tanto às formas bidimensionais como às tridimensionais. Talvez, por uma razão de simplicidade, tivesse sido preferível adotar uma designação unitária, tal como acontece na lei espanhola, que adotou designação de desenho, contudo, tal não era possível em Portugal pois “a expressão *desenho* (em língua portuguesa) não reveste o significado, mais abrangente, que o nome *design* tem na língua inglesa”⁴.

Acrescente-se que, a definição legal, em apreço, permite perceber que estamos perante um direito que protege a aparência de um produto ou de parte de um produto, o que permite concluir que este visa proteger o aspeto exterior do produto, ou seja, visa proteger algo que é visível, que pode ser avaliado através do olhar, o que a exclui a proteção a características internas do produto, que não sejam visíveis. Por outro lado, a utilização da expressão “*aparência*”, remete, ainda, para as características que permitam distinguir um produto dos demais⁵.

³ Isto é, na Secção I, do Capítulo II, do Título II do CPI 1940.

⁴ Luís M. Couto GONÇALVES, *Manual de Direito Industrial*, 4ª Edição, Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2013, p. 127.

⁵ José Manuel OTERO LASTRES, «Concepto de Diseño y Requisitos de Protección en la Nueva Ley 20/2003», in *Actas de Derecho Industrial*, n.º 24, 2003, pp. 56 a 57.

Poderíamos analisar, também, a noção de produto, contudo, este problema extravasa em demasia o escopo do presente estudo. Como tal, o que referimos, até este ponto, quanto à noção de desenho ou modelo, é suficiente para o estudo do tema que nos propusemos efetuar.

1.2 Requisitos de Proteção⁶

1.2.1 Novidade

Os requisitos de proteção legal dos desenhos ou modelos encontram-se no n.º 1 do art. 176.º do CPI, sendo eles a novidade⁷ e o carácter singular.

No artigo seguinte do CPI, encontramos um critério objetivo que nos permite determinar o que é considerado “novo” e, segundo esta norma, são novos todos os desenhos ou modelos que não forem idênticos a qualquer outro anteriormente “divulgado⁸ ao público dentro ou fora do País”⁹.

Coloca-se, então, uma dúvida. O que se deve entender por “idêntico”? Bastará alterar um detalhe insignificante para que, determinado desenho, não seja idêntico a outro anteriormente divulgado?

Para dissipar estas dúvidas, o legislador, no n.º 2 do art. 177.º do CPI, esclareceu que, se dois desenhos ou modelos, cujas características específicas apenas diferirem em “pormenores sem importância”, considerar-se-ão idênticos e, como tal, aquele que foi divulgado em último lugar, não será “novo”, ficando, conseqüentemente, afastado da proteção pelo regime legal do CPI.

Porém, existe ainda a possibilidade, prevista no art. 176.º n.º 2 do CPI, de um desenho ou modelo ser protegido, apesar de não ser totalmente novo, se a combinação de elementos já

⁶ Os requisitos de proteção previstos no CPI, são resultado da transposição da Diretiva 98/71/CE, mais concretamente, dos arts. 4.º e 5.º.

⁷ A novidade já era exigida no CPI 1940 e no CPI 1995, nos arts. 51.º e 144.º, respetivamente, enquanto que, o carácter singular ainda não se encontrava previsto, como requisito legal de proteção.

⁸ O problema da divulgação não será alvo do nosso estudo, por extravasar o âmbito do mesmo, uma vez que apenas nos interessa apresentar uma breve noção de novidade. Contudo, para uma breve análise à temática das divulgações *vide* as anotações aos arts. 177.º, 179.º e 180.º *in* António CAMPINOS / Luis M. Couto GONÇALVES (Coordenadores), *Código da Propriedade Industrial Anotado*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 364 a 378.

⁹ Art. 177.º n.º1 do CPI.

conhecidos lhe conferir carácter singular¹⁰. Por outras palavras, se os elementos já conhecidos, mediante uma nova combinação conferirem ao produto carácter singular, poderá o desenho ou modelo ser protegido, sem se exigir que seja totalmente novo.

1.2.2 Carácter singular

O segundo requisito de proteção dos desenhos ou modelos é o “carácter singular”, que parece ter, atualmente, uma importância superior à novidade, pois, como referimos supra, a novidade, pode ser atenuada, nos termos do art. 176.º n.º2 do CPI, desde que a combinação possua carácter singular¹¹.

Segundo o art. 178.º do CPI, um desenho ou modelo possui carácter singular se causar no utilizador informado uma impressão global diferente de qualquer outra provocada por outro desenho ou modelo já conhecido (divulgado), ou seja, a aparência, as características estéticas do desenho ou modelo têm de provocar no utilizador informado sensações ou sentimentos diferentes dos provocados pelos desenhos ou modelos já divulgados.

A letra da norma, resulta da transposição para o direito nacional do art. 5.º da DDM, na qual não se exige que a impressão global provocada no utilizador seja “significativamente” diferente, tal como pretendia a Comissão Europeia na primeira proposta apresentada, alargando-se assim, a proteção a desenhos cuja impressão global provocada não difira, substancialmente, da impressão provocada por desenhos ou modelos já divulgados¹².

O n.º 2 do art. 178.º prevê uma ressalva, estabelecendo que devemos ter em consideração “o grau de liberdade de que o criador dispôs para a realização do desenho ou modelo”, pois, o grau de liberdade para alterar a aparência desenho ou modelo, não é a mesma em todos os tipos de produto. O grau de liberdade de um criador de mobiliário é superior ao de um criador de calçado, desde logo pelas dimensões dos produtos de cada indústria. O que

¹⁰ Esta possibilidade já existia na legislação anterior ao CPI, concretamente, nos arts. 43.º do CPI 1940 e 141.º do CPI 1995, onde se pode encontrar um aforamento do requisito “carácter singular” na expressão “aspecto geral distinto”.

¹¹ Neste ponto concordámos com Bárbara Quintela RIBEIRO, «A Tutela Jurídica da Moda Pelo Regime dos Desenhos ou Modelos», in *Direito Industrial*, Vol. V, Coimbra, Almedina, 2008, p. 489.

¹² Miguel Moura e SILVA, «Desenhos e Modelos Industriais – Um Paradigma Perdido?», in *Direito Industrial*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 446 a 448.

significa que o grau de exigência utilizado na avaliação do carácter singular, deve variar de acordo com as especificidades concretas de cada ramo empresarial¹³.

¹³ Neste sentido, Luis M. Couto GONÇALVES, *Manual de Direito Industrial*, cit., p. 130.

2. Direito de Autor. Aspetos Gerais.

2.1 Objeto de Proteção do Direito de Autor

Quando falamos sobre o objeto protegido pelo direito de autor, aquilo que se visa definir é o conjunto de realidades que este ramo de direito tutela, e é este problema que, sucintamente, iremos abordar neste ponto.

Para tanto, torna-se primordial recorrer ao CDADC, que tem como epígrafe do Título I “Da obra protegida e do direito de autor”. Logo aqui, verificamos que a proteção pelo direito de autor terá como alvo a “obra”.

Contudo, isto continua sem nos responder ao problema pois continuamos sem saber que realidades podem ser consideradas obras.

Assim, o legislador nacional oferece-nos uma definição de obra, logo no art. 1.º n.º 1 do CDADC, que nos esclarece que são obras “as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico”.

Desta noção de obra verifica-se que esta “é necessariamente uma criação humana”¹⁴, o que afasta, desde logo, todas as obras que não tenha qualquer intervenção humana como por exemplo, tudo o que sejam obras criadas por animais ou pela natureza¹⁵.

A atual redação difere da noção de obra vigente no código anterior, pois não utiliza a expressão “obras intelectuais”¹⁶, o que se compreende, uma vez que, a expressão “obras intelectuais engloba criações que não são protegidas pelo direito de autor. É o caso das patentes que, apesar de serem obras intelectuais, não são protegidas pelo direito de autor”¹⁷.

Como temos vindo a verificar, as criações intelectuais do domínio científico incluem-se no conceito de obra para efeito de proteção jus-autoral. Todavia, este ramo de direito não protege criações científicas, apenas protege a forma como essas criações são exteriorizadas,

¹⁴ Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito de Autor*, 1ª Edição, Lisboa, Almedina, 2011, p. 69.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Luiz Francisco REBELLO, *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos – Anotado*, 3ª Edição, Revista e Atualizada, Lisboa, Âncora Editora, 2002, p. 30.

¹⁷ Neste sentido, José de Oliveira ASCENSÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, 1ª Edição, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 69.

nomeadamente, a forma literária, que é a mais utilizada para o efeito¹⁸. Assim, chegamos à conclusão que a “criação intelectual do domínio científico” é, regra geral, “uma modalidade de obra literária: aquela que tem por conteúdo um temário relativo às ciências”¹⁹.

Como tal, o legislador português devia ter seguido a fórmula utilizada na Convenção de Berna²⁰, que no art. 1.º se refere apenas a “obras literárias e artísticas”, para, logo de seguida, no art. 2.º, esclarecer que estas englobam “todas as produções do domínio literário, científico e artístico”.

Por último, o CDADC, no art. 2.º n.º 1, elenca um conjunto de criações intelectuais que são protegidas pelo direito de autor. No entanto, trata-se de uma lista meramente exemplificativa, como indica a utilização do vocábulo “nomeadamente”, o que vale por dizer que existem outros tipos de criação intelectuais que podem ser alvo de proteção jus-autoral.

Todavia, a parte da norma que mais nos interessa é a expressão “quaisquer que sejam ... o mérito”. Uma obra artística ou literária é protegida independentemente do seu mérito, isto é, o valor artístico ou o nível de beleza ou qualidade de uma obra, não influencia a sua proteção pelo direito de autor. Ou seja, o romance da autoria de um escritor que tenha ganho um Prémio Nobel recebe a mesma proteção que o romance de um escritor amador, que nunca tenha editado qualquer livro.

Como sùmula, podemos dizer que o objeto de proteção do direito de autor são as obras artísticas e literárias que, por sua vez, englobam todas as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico.

Ao longo deste estudo, utilizaremos, preferencialmente, a expressão “obra artística”, quando o fizermos estar-nos-emos a referir a obras protegidas pelo direito do autor, deixando a referência às obras literárias de parte, por estas não terem tanta relevância, no âmbito do tema que estamos a analisar.

¹⁸ Luiz Francisco REBELLO, *Introdução ao Direito de Autor*, Vol. I, 1.ª Edição, Lisboa, Publicações Dom Quixote, 1994, p. 63.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Esta posição, com a qual concordamos plenamente, é defendida na doutrina nacional por José de Oliveira ASCENSÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, cit., p.71 e Luiz Francisco REBELLO, *Introdução ao Direito de Autor*, cit., p. 63.

2.2 Requisitos de Proteção

Analisada a temática do objeto do direito de autor, importa abordar os requisitos que uma criação artística ou literária terá de preencher, para ser protegida pelo regime do direito de autor.

Ao investigarmos este assunto, verificámos que pode ser feita uma subdivisão entre dois grupos de requisitos, também designados por “condições de proteção da obra”²¹, que são as condições positivas e as condições negativas. Iremos utilizar o vocábulo condições, ao invés, de requisitos, por nos parecer o mais correto, em especial, no que concerne às condições negativas, por não se tratarem de verdadeiros requisitos, como são as condições positivas.

Abordaremos, num primeiro momento, as condições negativa, dada a sua pouca relevância para a compreensão do tema de fundo da nossa dissertação, o que nos levará a uma análise muito breve e resumida destas condições. De seguida, passaremos à análise das condições positivas, significativamente mais importantes para o nosso estudo, pelo que, lhes dedicaremos mais algumas linhas, especialmente à condição/requisito originalidade, aquele que mais interesse tem para o tema da dissertação.

2.2.1 Condições negativas

Quando falamos de condições negativas, não nos estamos a referir propriamente a requisitos, porquanto, estamos perante circunstâncias, cuja verificação não é obrigatória para a proteção da obra pelo direito de autor.

A) Irrelevância do Mérito da Obra ²²

Esta condição negativa, está expressamente referida no art. 2.º n.º 1 do CDADC, que atribui proteção a criações intelectuais “quaisquer que sejam ... o seu mérito”.

Como resulta da letra da lei, o legislador atribui proteção autoral a qualquer obra, independentemente da sua qualidade ou da sua beleza. Não compete ao mundo do direito calcular a valia estética das obras artísticas. Essa tarefa compete aos apreciadores e especialistas em arte. O direito apenas regula as condições necessárias para que uma obra seja protegida, atribuindo essa proteção sempre que tais condições se verificarem.

²¹ Luiz Francisco REBELLO, *Introdução ao Direito de Autor*, Vol., cit., p. 81.

²² Já nos referimos, ainda que superficialmente, a esta condição, *supra*, no ponto 2.1.

No fundo, conforme observa, e bem, LUIZ FRANCISCO REBELLO, para o direito de autor “uma obra genial e uma obra medíocre equivalem-se. A lei protege do mesmo modo uma e outra.”²³

B) Indiferença do Destino ou Objetivo da Obra

Também esta condição, à semelhança da anterior, se encontra plasmada no art. 2.º n.º 1 do CDADC, e significa que o fim que se dará à obra, a utilização que dela se fará, não é fundamento para afastar a proteção desta pelo direito de autor.

O elenco de obras protegidas, previsto no art. 2.º n.º 1, é exemplo desta condição, pois, inclui obras com utilização totalmente distintas, por exemplo, obras com finalidade puramente artística (pintura ou escultura – al. g)), outras com uma finalidade decorativa (tapeçaria – al. g)) e ainda obras com finalidade didática (conferências ou lições – al. b)).

Por aqui se vê, que o destino dado à obra, não é uma condição essencial para a sua proteção pelo direito de autor.

C) Inexigibilidade de Registo, Depósito ou Outras Formalidades

A finalizar o elenco das condições negativas temos inexigibilidade ou dispensa de qualquer formalidade, normalmente administrativa, como, por exemplo, o registo ou depósito da obra.

Esta condição, no direito nacional, encontra base legal nos arts. 12.º e 213.º do CDADC. Esta norma espelha a norma prevista na al. 2 do art. 5.º da Convenção de Berna²⁴, que afasta a possibilidade de se estabelecer qualquer formalidade como condição de proteção de obras artísticas.

Contudo, isto não significa que as obras artísticas sejam irregistráveis. De resto esta possibilidade existe, estando regulada no CDADC nos arts. 215.º e ss., sendo até benéfica, pois, o registo constitui uma presunção ilidível de titularidade da obra²⁵. Porém, trata-se de um registo facultativo, ao contrário, do que acontece com outras criações intelectuais, nomeadamente as

²³ Luiz Francisco REBELLO, *Introdução ao Direito de Autor*, Vol., cit., p. 91.

²⁴ Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de Setembro de 1886.

²⁵ *Idem*, p. 94.

marcas ou as patentes, cujo registo é obrigatório, não sendo estas protegidas sem estarem registadas.

2.2.2. Condições positivas

Passando agora à análise das condições positivas, é importante referir, como introdução, que, agora sim estamos perante aquilo que normalmente denominamos como requisitos, pois, a não verificação destas condições, implica o afastamento da proteção pelo direito de autor, ou seja, a proteção pelo direito de autor está dependente da verificação destas condições.

A) Exteriorização

Ao analisarmos a problemática das condições negativas, uma delas referia-se à inexistência da obrigatoriedade de registo das obras, o que levanta a questão: quando é que começa a proteção de uma obra literária ou artística? A partir de que momento é que uma criação é juridicamente protegida?

A resposta, podemos retirá-la da lei. Desde logo, do art. 1.º n.º 2 do CDCADC, onde se afastam “as ideias, os processos, os sistemas, os métodos operacionais, os conceitos, os princípios ou as descobertas” da proteção pelo direito de autor. É compreensível esta posição do legislador pois, por exemplo, a ideia para um poema pode já estar criada e muito bem delineada na mente do seu autor, mas enquanto não for exteriorizada, enquanto não for transposta para o papel ou para uma pauta musical, não pode ser protegida por este ramo jurídico.

Aquilo que o direito de autor protege é a forma pela qual se exteriorizam criações e não as ideias que lhes dão origem²⁶.

O art. 1.º n.º 1 destaca expressamente este facto, ao definir obra, referindo que a noção engloba as criações intelectuais artísticas, científicas ou literárias independentemente do modo como são exteriorizadas, ou seja, não importa qual o modo como as criações sejam exteriorizadas, não podem é deixar de o ser.

No fundo, uma ideia não pode ser objeto de proteção jus-autoral, por muito mérito artístico que tenha, por mais genial que seja a ideia, se não for exteriorizada, se não for “apreensível por terceiros”²⁷ não pode ser protegida pelo direito de autor.

²⁶ *Idem*, p. 81.

Convém, contudo, não se confundir exteriorização e divulgação. São conceitos diferentes, sendo que a divulgação ao público de uma obra não é requisito de proteção, como resulta do art. 1.º n.º 3 do CDADC. Exteriorizar uma obra não significa expô-la a terceiros, significa dar-lhe uma forma, que é o suficiente para se cumprir o requisito exteriorização. Assim, se um autor pinta um quadro, ou escreve um livro e o guarda num cofre, estas obras já são protegidas pelo direito de autor, pois, já estão exteriorizados²⁸, apesar de serem do conhecimento exclusivo do seu autor.

B) Originalidade.

Iremos agora estudar aquele que, na nossa opinião, é o requisito fundamental de proteção de uma obra artística pelo direito de autor. Sendo, além disso, o requisito que mais nos interessa, pois, ao longo do nosso estudo será muitas vezes referido, tendo uma enorme relevância para a análise do tema central do presente trabalho.

Não esgotaremos (nem temos tal pretensão) o estudo deste problema que, por si só, daria um tema de dissertação, pelo que, limitar-nos-emos a uma análise necessariamente breve desta temática.

A noção de originalidade reveste-se de uma complexidade muito superior em relação a todos os requisitos anteriormente referidos. A legislação nacional não resolve o problema, embora se faça referência à originalidade na epígrafe o art. 2.º do CDADC.

O problema agudiza-se por existir no direito comparado diversas visões de originalidade²⁹, algumas delas até podem ter a mesma base ou raiz, mas com desvios que as tornam distintas.

Temos, desde logo, uma conceção clássica de originalidade, que teve a sua origem no direito de autor francês, mas que encontra acolhimento em variadíssimos ordenamentos

²⁷ Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito de Autor*, cit., p. 75.

²⁸ Conforme nos explica José de Oliveira ASCENSÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, cit., p. 88.

²⁹ Para uma análise às diferentes noções de originalidade existentes no direito comparado *vide*, Maria Victória ROCHA, *Contributos para Delimitação da "Originalidade" como Requisito de Protecção da Obra pelo Direito de Autor*, disponível em www.apdi.pt.

jurídicos da Europa continental. Esta conceção, subjetivista ou personalista, dá-nos um conceito de originalidade como sendo “a expressão da personalidade do autor”³⁰ na sua obra.

Esta teoria, embora tenha sofrido desvios³¹, que dividiram a doutrina francesa, ainda hoje é defendida por uma boa parte da doutrina e jurisprudência francesa.

A esta visão da originalidade, uma parte da doutrina alemã veio acrescentar um segundo requisito. Para esta doutrina, a reflexão da personalidade do autor na sua obra não era suficiente, exigindo-se, também, “um certo nível de criatividade, a “Gestaltungshöhe”³². Assim, a originalidade dividia-se em dois aspetos, a individualidade (expressão da personalidade do autor, oriunda da doutrina francesa) e um certo nível criativo. Só verificando-se estes dois requisitos se pode dizer que uma obra é original.

Também esta doutrina não está isenta de críticas, sendo que, atualmente, a maioria da doutrina alemã defende que deixe de se exigir um certo nível criativo, bastando que a obra preencha o requisito individualidade para ser considerada original³³. Isto, no fundo, traduz-se num regresso à teoria clássica francesa, ou seja, originalidade significa expressão da personalidade do autor.

Distanciando-se das teorias de origem continental temos as teorias existentes nos ordenamentos jurídicos anglo-saxónicos, nomeadamente, o inglês e o norte-americano.

No ordenamento inglês, entende-se que uma obra é original se não é cópia de outra, ou seja, se tem origem no seu autor, mais concretamente, na sua habilidade, experiência e esforço. No fundo, se a obra não é cópia de outra, se não tem origem noutra fonte que não o trabalho do seu autor (independentemente do nível de habilidade ou esforço empregues) é uma obra original³⁴.

³⁰ Luiz Francisco REBELLO, *Introdução ao Direito de Autor*, Vol., cit., p. 87.

³¹ Vide Maria Victória ROCHA, *Contributos para Delimitação da “Originalidade” como Requisito de Protecção da Obra pelo Direito de Autor*, cit., pp. 5 a 8.

³² *Idem*, p. 8.

³³ *Idem*, p. 9.

³⁴ *Idem*, p. 11.

Menos exigente parece ser a noção existente nos Estados Unidos da América, onde se considera uma obra original, se esta tiver sido criada de forma independente, pelo seu autor, ou seja, basta que não seja cópia³⁵.

Com esta breve exposição das teorias existentes nos sistemas anglo-saxónicos, ficamos com uma visão superficial das noções de originalidade vigentes nestes países. Contudo, existem várias exceções e desvios a estas teorias que, por vezes, as aproximam daquelas que se defendem na Europa continental. Porém, dado o escopo do nosso trabalho, não iremos aprofundar esta temática, por exceder este mesmo escopo³⁶.

Quanto ao caso português, tanto a doutrina como a jurisprudência, seguem, na sua maioria, a doutrina clássica francesa. Contudo, também em Portugal se tem defendido algumas alterações à teoria clássica, exigindo-se que a obra, além de refletir ou ser resultado da personalidade do autor, tenha um nível mínimo de criatividade, por muito baixo que possa ser.

Neste sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO defende que deva exigir-se um nível mínimo de criatividade ou de mérito; em último caso, entender-se-á que a obra tem o nível mínimo de mérito que é o de criar “algo que não é meramente banal”³⁷.

Esta variação da doutrina clássica deve-se, em boa parte, ao surgimento de novas realidades, como os desenhos e modelos, que tornam difícil a separação entre o que é artístico e o que é utilitário, levando a que se defenda que, quanto às criações com carácter utilitário, se deve exigir algo mais que a simples originalidade para a atribuição de proteção jus-autoral, nomeadamente um certo nível de criatividade ou de mérito.

Esta noção de originalidade pode, por vezes, ser confundida com o conceito de novidade (requisito de proteção dos desenhos ou modelos). Podemos ser levados a concluir que uma obra sendo original, isto é, sendo resultado do trabalho e expressão da personalidade do seu autor, será sempre diferente das restantes obras já existentes.

³⁵ *Idem*, p. 14.

³⁶ Para um estudo mais aprofundado do conceito de originalidade, não apenas nos sistemas do *Copyright*, recomendamos o estudo, muito completo e que já referenciámos por diversas vezes, levado a cabo por Maria Victória ROCHA, *Contributos para Delimitação da “Originalidade” como Requisito de Protecção da Obra pelo Direito de Autor*, disponível em www.apdi.pt.

³⁷ José de Oliveira ASCENSÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, cit., p. 93.

Contudo, são conceitos díspares³⁸. A mesma história pode ser contada por diversos autores, mas se cada um dos autores fizer refletir a sua personalidade na forma de contar a história todas são originais, embora não sejam novas³⁹. Conseqüentemente, a novidade objetiva, isto é, a inexistência de obra com um tema idêntico anterior, não é requisito de proteção da obra artística.

Quanto ao conceito de originalidade, entendemos que esta breve súmula permite perceber o essencial desta temática, pelo que, não nos alongaremos mais na análise do conceito, embora saibamos que o mesmo voltará a ser referido ao longo da dissertação.

³⁸ Embora, na doutrina francesa, como veremos *infra*, se defenda que não existe qualquer diferença entre novidade e originalidade, *vide* Denis COHEN, *Le Droit des Dessins et Modèles*, 3.ª Edição, Paris, Economica, 2009, pp. 150 a 151.

³⁹ Luiz Francisco REBELLO, *Introdução ao Direito de Autor*, Vol., cit., p. 87.

3. Os Tipos de Criações Intelectuais.

Dando por terminada a análise dos aspetos gerais ligados aos dois ramos de direito com maior relevância no tema da dissertação, passamos a analisar os diferentes tipos de criações intelectuais, mais concretamente, de criações estéticas.

Como vimos referindo até ao momento, dentro do âmbito das criações intelectuais de cariz estético, podemos incluir as obras artísticas ou literárias, protegidas pelo direito de autor e os desenhos ou modelos, protegidos pelo direito da propriedade industrial que, apesar do seu carácter utilitário ou aplicação industrial, não deixam de ser criações intelectuais de cariz estético, pois visam proteger a forma e a aparência dos produtos.

Assim, podemos, desde logo, identificar dois tipos de criações intelectuais⁴⁰:

1.º - as obras artísticas, obras de arte pura ou “obras plásticas puramente artísticas”⁴¹, protegidas pelo direito de autor e que são criações estéticas cuja finalidade, regra geral, é a contemplação. Normalmente só existe um exemplar de cada obra deste tipo, ou um número reduzido de exemplares, sendo consideradas bens culturais pela sociedade⁴².

2.º - os desenhos ou modelos, protegidos pelo direito da propriedade industrial, que são criações estéticas utilizadas pela indústria, no fabrico de produtos em massa, de forma a tornar a sua aparência mais atrativa para o consumidor, aumentando a sua venda no mercado.

Quanto a estes dois tipos, não há qualquer dúvida relativamente à sua proteção. O primeiro tipo é protegido pelo direito de autor, o segundo pela propriedade industrial.

A grande dúvida surge quanto a um terceiro tipo de criação estética que, tendo características de ambos os tipos referidos, é um tipo intermédio de criação estética.

⁴⁰ Neste ponto do nosso estudo, e até ao final do mesmo, deixámos de parte obras literárias pois, apesar de também serem alvo de proteção pelo direito de autor, muito dificilmente podem ser objeto de aplicação industrial através de um desenho ou modelo, não existindo dificuldade em distinguir um obra literária de um desenho ou modelo. Como tal, quando nos referir-mos a obras de arte, referimo-nos apenas a criações artísticas, como por exemplo, telas de pintura ou esculturas.

⁴¹ Designação utilizada por José Manuel OTERO LASTRES, «El Diseño Industrial Según la Ley de 7 de Julio de 2003», in *Tratado de Derecho Mercantil*, Guillermo Jiménez Sánchez (Coordinador), Tomo XIX, vol. 2.º, Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 55.

⁴² *Ibidem*.

Este terceiro tipo de criação designa-se por obra de arte aplicada à indústria ou “desenho artístico”⁴³, que são criações estéticas com a mesma natureza que as obras artísticas puras, mas que são utilizadas ou incorporadas em produtos industriais, aumentando o seu valor estético e, conseqüentemente o seu valor comercial⁴⁴. Como obra de arte, terá de ser uma criação original, mas, por outro lado, dada a sua aplicação na indústria, terá de preencher, também, os requisitos de proteção dos desenhos ou modelos (novidade e carácter singular).

Este terceiro tipo, ao contrário dos desenhos industriais, pode ser protegido pelo direito de autor, e sublinhe-se que se trata de uma mera possibilidade que, adiante, analisaremos com maior profundidade.

Contudo, no plano prático, a tarefa de distinguir entre obras de arte (onde incluímos as obras de arte aplicadas) e desenhos ou modelos, não é tão simples como à primeira vista pode parecer. Pelo contrário, dada a sua proximidade, nem sempre se consegue definir, com clareza, o que é um mero desenho ou modelo e o que já pertence à categoria de obra de arte.

Perante esta dificuldade, foram desenvolvidos alguns critérios que tentavam fazer a distinção entre obras de arte (onde se incluem as obras de arte aplicada) e desenhos ou modelos. Dada a relevância histórica que esses critérios tiveram, em diversos ordenamentos jurídicos, não podemos deixar de os referir e explicar, ainda que o façamos de forma sintética.

3.1 Critérios de Distinção entre Obras de Arte e Desenhos ou Modelos

Dentro destes critérios, podemos distinguir dois grupos. Um grupo de critérios que têm como base aspetos relacionados com a natureza do suporte físico da criação, ou seja, tem como ponto de partida características extrínsecas da criação, que designaremos por «critérios baseados na natureza do suporte físico». Num segundo grupo, encontramos os critérios que têm como base a criação estética propriamente dita, ou seja, distinguem obras de arte de desenhos ou modelos de acordo com a sua natureza, com características intrínsecas da criação⁴⁵. Começaremos pelo primeiro grupo.

⁴³ Designação muito utilizada na doutrina espanhola. A título de exemplo *vide* Carlos FERNÁNDEZ-NÓVOA / José Manuel Otero LASTRES / Manuel Botana AGRA, *Manual de la Propiedad Industrial*, 2ª Edição, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 380, contudo, no direito português deve rejeitar-se esta expressão, por deixar de fora os modelos industriais.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Divisão proposta por PERRET apud José Manuel OTERO LASTRES, *El Modelo Industrial*, 1ª Edição, Madrid, Editorial Montecorvo, 1977, p. 385.

3.1.1 Critérios baseados na natureza do suporte físico

A) Critério do Modo de Reprodução

De acordo com este critério as criações que forem produzidas em massa, isto é, em grandes quantidades, não podem ser protegidas pelo direito de autor, caindo, necessariamente, no âmbito de proteção do direito da propriedade industrial.

A origem deste critério remonta a 1823, em França, embora tenha sido aplicado também pelo ordenamento jurídico Inglês⁴⁶.

Acabou por cair em desuso, dado que, a sua utilização deixava de fora obras de arte, por exemplo, azulejos ou peças de cerâmica⁴⁷, pelo simples facto de serem produzidos em grandes quantidades, independentemente do valor artístico destas criações. Por outro lado, permitiria a proteção de obras sem qualidade artística, bastando para tal que apenas se produzisse um exemplar⁴⁸.

B) Critério do Destino da Obra

Segundo este critério, aquilo que determina o tipo de criação e, conseqüentemente, o ramo de direito que a protegerá, é a utilização que se fará dela. Por outras palavras, se uma criação for concebida, com o intuito de ser utilizada industrialmente, será protegida pela propriedade industrial, ou seja, será um desenho ou modelo. Caso o destino da criação seja outro, por exemplo, a exposição num museu, tratar-se-á de uma obra de arte protegida pelo direito de autor⁴⁹.

C) Critério do Criador

Este critério, desenvolvido na França do século XIX por VAUNOIS, toma como aspeto central a pessoa que cria a obra. Assim, se uma criação estética tivesse como origem um artista, seria considerada uma obra de arte, protegida pelo direito de autor; caso a origem fosse um artesão ou um comerciante, tratar-se-ia de um desenho ou modelo, protegido pela propriedade industrial.

⁴⁶ Carmen Lence REIJA, *La Protección del Diseño en el Derecho Español*, 1ª Edição, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 122.

⁴⁷ Que, no nosso ordenamento, são protegidos como obras de arte (art. 2.º n.º 1 al. g) do CDADC).

⁴⁸ Carmen Lence REIJA, *La Protección del Diseño en el Derecho Español*, cit, p. 122.

⁴⁹ *Idem*, p. 123.

Segundo o mesmo autor, seriam artistas, aqueles que orientavam a sua atividade pela procura da beleza, apenas com o intuito de criar algo belo. Já um artesão ou comerciante seria aquele que tem como intuito criar algo útil⁵⁰.

Também este critério não escapa à crítica, desde logo, pelo facto de não solucionar os casos em que um artista venda ou ceda a obra a um comerciante, para este a colocar no mercado. Não responde, por outro lado, aos casos em que o comerciante desenvolva, de forma secundária, atividades verdadeiramente artísticas. Por tudo isto, também esta teoria, não permite distinguir com clareza uma obra de arte de um desenho ou modelo.

3.1.2 Critérios baseados na natureza da criação⁵¹

Vamos agora analisar os critérios que dão maior ênfase à criação propriamente dita, mais concretamente, à natureza da criação e às características intrínsecas das criações estéticas.

Dentro desta categoria podemos dividir os vários critérios em dois grupos. O grupo dos critérios qualitativos, que distinguem desenhos ou modelos de obras de arte de acordo com a sua natureza intrínseca. No segundo grupo encontramos os critérios quantitativos, que têm como fator de distinção o grau de originalidade existente em cada criação⁵².

A) Critérios Qualitativos.

A.1) Critério de KOHLER.

Segundo este autor, para se distinguir desenhos ou modelos de obras de arte é necessário distinguir “criações de configuração” e “criações de sentimento”⁵³, sendo que, as primeiras seriam obras de arte, enquanto que as segundas seriam desenhos ou modelos.

Importa, portanto, perceber o que são “criações de configuração” e “criações de sentimento”.

⁵⁰ *Idem*, p. 125.

⁵¹ Na explanação destes critérios, seguiremos de perto o estudo elaborado por José Manuel OTERO LASTRES, *El Modelo Industrial*, cit. pp. 385 a 400.

⁵² *Idem*, p. 385.

⁵³ *Idem*, p. 386.

Segundo KOHLER, as “criações de configuração” consistem na representação de ideias, que podem basear-se no mundo real ou na imaginação do autor (aquilo a que o autor chama «*Weltschöpfungs-idee*»), sendo uma obra de arte o resultado da atividade criativa do autor, que cria ou configura na sua mente “imagens vivas”, que podem ser inspiradas pelo mundo real, mas que são criadas de forma independente pelo espírito do criador, para serem plasmadas por uma forma externa⁵⁴.

Por seu lado, as “criações de sentimento” são criações que, embora também provoquem alguma impressão estética, não são ideias criadas pela mente do autor, são um mero “adorno ornamental que agota su significación en la forma y que no aspira a provocar una impresión de una nueva naturaleza”⁵⁵. No fundo, são criações que não expressam uma ideia criada pela imaginação do autor, totalmente distinta do mundo exterior.

A.2) Critério de HOFFMANN.

Partindo do conceito de «*Weltschöpfungs-idee*», defendido por KOHLER, HOFFMANN defende que uma criação deve ser protegida pelo direito de autor, quando procura ser algo mais que uma parte do mundo exterior, acrescentando a este uma nova imagem independente, fruto da criatividade do seu autor, e diferente daquilo que já existe no mundo real, das criações já existentes, tendo, como tal, um valor próprio, por resultar da personalidade do seu criador, sendo, por isso, única.

Ao contrário, um desenho ou modelo mais não é que uma parte da realidade existente. Não é uma visão da realidade através da conceção artística do autor, é apenas uma parte da realidade adaptada a um produto industrial. Assim, o modelo ou desenho carece de valor próprio, o seu valor esgota-se após cumprir a sua função utilitária.

Segundo o mesmo autor, numa obra de arte, por possuir valor próprio, o original tem sempre mais valor artístico que as réplicas ou reproduções, mesmo que seja alvo de reprodução em massa, o original manterá o seu valor artístico intacto, muito superior ao das réplicas. Pelo

⁵⁴ KOHLER *apud* José Manuel OTERO LASTRES, *El Modelo Industrial*, cit. P. 386.

⁵⁵ *Idem*, p. 387.

contrário, num desenho ou modelo, as réplicas têm o mesmo valor que o original, dado que este já não possuía valor próprio no momento em que foi criado⁵⁶.

A.3) Critério da Dissociação.

O último dos critérios qualitativos que vamos referir é o critério da dissociação, formulado pelo autor italiano, PIOLA-CASELLI⁵⁷.

Segundo este autor, se for possível considerar que um desenho ou modelo (a forma) pode ser protegido como obra de arte pura, quando dissociado dos elementos que lhe atribuem carácter industrial, então estaremos perante uma obra de arte aplicada. Opostamente, se um desenho ou modelo contem um elemento artístico, mas este não pode ser concebido (como obra de arte independente) fora do produto em que está incorporado, então, estamos perante um desenho ou modelo.

No fundo, esta teoria olha para o desenho ou modelo como uma soma de dois elementos, o elemento artístico, a forma estética, e o elemento utilitário, o produto. Partindo desta visão, se for possível dissociar/separar estes dois elementos e, ainda assim, o elemento artístico constituir uma obra de arte independente do produto, então tratar-se-á de uma obra de arte aplicada. De referir que esta dissociação não tem de ser fisicamente possível, basta que ela seja abstratamente possível, do ponto de vista conceptual, basta que seja possível imaginar os dois elementos em separado.

No ordenamento jurídico onde vigorou este critério, o italiano, não havia-dúvidas que este era o que melhor permitia distinguir os desenhos ou modelos industriais das obras de arte aplicada. Contudo, a doutrina divergia quanto à aplicação concreta do critério.

Parte da doutrina considerava que a mera dissociação conceptual entra a forma e o produto era suficiente para comprovar o carácter artístico da obra e, conseqüentemente, atribuir a proteção jus-autoral. Em contrapartida, quando não fosse possível dissociar a forma, o elemento artístico, do produto em que era incorporada, então já se devia aplicar o regime dos desenhos ou modelos industriais⁵⁸.

⁵⁶ *Idem*, pp. 387 a 388.

⁵⁷ Neste ponto, seguimos de perto José Manuel OTERO LASTRES, *El Modelo Industrial*, cit., pp. 388 a 391.

⁵⁸ *Idem*, p. 390.

Uma segunda facção da doutrina, defendia que apenas existiria dissociação se a ideia do autor tivesse, *per sí*, valor criativo, sendo o produto em que era aplicada a ideia, um simples meio de exteriorização desta. No fundo, para este sector da doutrina, o critério diferenciador entre obras de arte aplicada e desenhos ou modelos, era o valor criativo da ideia. A dissociação, seria a fórmula utilizada para comprovar esse valor criativo⁵⁹.

Existia ainda um terceiro sector da doutrina, segundo o qual se deveria utilizar, em primeiro lugar, o critério da dissociação e só após se verificar que esta era possível é que se aferia da existência de valor criativo. Segundo esta teoria, se não era possível conceber a dissociação, então, por muito valor criativo que o elemento artístico pudesse ter, nunca poderia ser outorgada a proteção jus-autoral. Por outro lado se, mesmo que a dissociação fosse concebível, a obra não tivesse valor artístico, no fundo, se a obra não fosse original, também não se poderia aplicar o direito de autor⁶⁰.

B) Critérios Quantitativos

Para finalizar o tema dos critérios de distinção entre obras de arte e desenhos ou modelos industriais temos os critérios quantitativos, que tiveram aplicação, por exemplo, no direito alemão e suíço.

Estes critérios baseiam-se numa premissa: tanto as obras de arte (onde se incluem as de arte aplicada) como os desenhos ou modelos industriais têm a mesma natureza, são ambas criações estéticas. A diferença entre estas reside no grau ou nível de criatividade, reside na existência de nível artístico. Apenas nas obras de arte podemos encontrar nível artístico, sendo a existência deste que as distingue dos desenhos ou modelos industriais, que não possuem nível artístico.

Vejamos então, resumidamente, em que consistem estes critérios no direito alemão e suíço.

B.1) Critério Quantitativo Alemão

No ordenamento jurídico alemão, não existem dúvidas que tanto o regime do direito de autor, como o regime da propriedade industrial protegem a mesma realidade, ou seja, criações

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Idem*, pp. 390 a 391.

estéticas. A questão reside em conseguir diferenciar as que devem ser consideradas obras de arte aplicada, das que são meros desenhos ou modelos industriais.

Pois bem, para a maioria da doutrina e jurisprudência alemã, a diferença reside no “grau de conteúdo estético”⁶¹. Assim, as obras de arte deverão possuir um grau que revele tratar-se de um “realização artística”⁶², para merecerem proteção jus-autoral. Por sua vez, aos desenhos ou modelos, apenas se exige que sejam realizações individuais, cujo conteúdo estético satisfaça os gostos do ser humano⁶³.

Desta doutrina resulta que, a diferença entre obras de arte aplicada e desenhos ou modelos industriais, é o nível artístico do seu conteúdo estético. Ou seja, se uma criação atingir um grau de criatividade, que permita considerar que estamos perante uma “realização artística”, então essa criação será uma obra de arte aplicada.

Contudo, a aplicação casuística deste critério não é tao simples quanto possa parecer, porquanto, não é fácil definir qual o nível artístico mínimo, para que uma criação seja considerada obra de arte aplicada. E mesmo que isto fosse possível, continuaria a ser difícil saber em que casos é que esse nível mínimo foi atingido.

Esta tarefa, sem dúvida complicada, caberá ao juiz, que deverá julgar cada caso individualmente, averiguando se a criação contem ou não o nível artístico necessário para ser considerada uma realização artística. Como não é sensato exigir que o juiz seja um especialista em arte, este deverá recorrer à opinião de especialistas, que auxiliem o juiz na tarefa de avaliar o nível artístico de cada criação.⁶⁴

B.2) Critério Quantitativo Suíço.

Também no direito suíço se utilizou um critério quantitativo, acolhido, nomeadamente, pelo Tribunal Federal suíço⁶⁵, cuja doutrina defendida importa resumir.

⁶¹ *Idem*, p. 392, tradução nossa.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Idem*, p. 393.

⁶⁴ *Idem*, p. 395.

⁶⁵ Para um resumo de algumas decisões judiciais que explanam o critério aplicado, pelo Tribunal Federal Suíço, *vide* José Manuel OTERO LASTRES, *El Modelo Industrial*, cit., pp. 395 a 398.

Segundo o critério aplicado, em particular nas décadas de 40 e 50 do século passado, para que uma criação seja protegida pelo direito de autor é necessário que, desde logo, a forma utilizada pela criação não seja imposta pela função utilitária do produto onde é incorporada. Além disso, é necessário, ainda, que a criação tenha um certo nível de originalidade, que ultrapasse “el nivel de las soluciones usuales y de la habilidade artesanal”⁶⁶.

De referir que, no direito suíço, também se exigia que os desenhos ou modelos fossem originais. Contudo, o *quantum* de originalidade exigida aos desenhos ou modelos era muito baixo, bastando que demonstrassem um mínimo de “espírito criador”⁶⁷.

Em conclusão, no direito suíço, embora se exigisse a ambas as criações, desenhos ou modelos e obras de arte aplicada, que fossem originais, o critério que as distinguiria é o nível de originalidade da criação. Este era mais elevado em relação às obras de arte aplicada. Daí tratar-se, também, de um critério quantitativo, pois, o que diferenciava desenhos ou modelos de obras de arte aplicada, era o *quantum* de originalidade necessário.

⁶⁶ *Idem*, p. 398.

⁶⁷ *Idem*, p. 399.

4. Sistemas de proteção.

Como temos vindo a estudar, o direito, nomeadamente o direito de autor e o direito da propriedade industrial, protege diferentes tipos de criações estéticas. E, conforme o tipo de criação varia, também a proteção atribuída será diferente.

Para as obras de arte pura criou-se o ramo do direito de autor. No caso, dos desenhos ou modelos existe o direito da propriedade industrial, que engloba o regime jurídico deste tipo de criações estéticas.

A questão complica-se, quando chega o momento de escolher qual o regime legal que irá proteger as obras de arte aplicada, os desenhos ou modelos artísticos. Deve optar-se pela proteção jus-autoral, dado o carácter/valor artístico destes ou, pelo contrário, dar maior importância ao carácter utilitário e utilização industrial e, conseqüentemente, limitá-los à proteção conferida pela propriedade industrial. Ou, por último, uma vez que este tipo de criação tem, ao mesmo tempo, valor artístico e industrial, poder-se-á aplicar ambos os regimes em simultâneo?

É este o tema central da nossa dissertação e, também, a questão que mais dificuldade suscita.

Para dar resposta a este problema, foram criados três sistemas distintos, que importa enunciar, de forma sucinta e resumida, pois a aplicação de cada um deles será analisada, de forma mais aprofundada, quando estudarmos os diferentes regimes jurídicos, relativos ao tema da dissertação, existentes no direito comparado.

4.1 Sistema da não cumulação, da separação ou da alternância⁶⁸

O primeiro destes sistemas, que teve aplicação, nomeadamente em Itália e nos Estados Unidos da América, apesar das várias designações possíveis, tem apenas um significado, que é a total separação entre o regime dos desenhos ou modelos e o regime aplicável às obras de arte pura.

⁶⁸ A designação "sistema da alternância, embora seja pouco usual na doutrina, é utilizada no direito interno, nomeadamente, por Bárbara Quintela RIBEIRO, «A Tutela Jurídica da Moda Pelo Regime dos Desenhos ou Modelos», cit., p. 504.

Para este sistema, se uma criação estética se destina à indústria, isto é, à reprodução em massa, o regime que melhor se adapta é o dos desenhos ou modelos.

Em sentido contrário, se uma criação tem uma função estritamente artística, nomeadamente, a contemplação, ou seja, não tem uma função utilitária, neste caso o regime aplicável é o direito de autor.

Neste sistema, o destino que o autor dá à sua criação tem grande importância, pelo que, parece ter relevância o critério do destino da obra⁶⁹, como forma de distinguir desenhos ou modelos de obras de arte.

De referir ainda que, mesmo num sistema de separação, é possível a um desenho ou modelo obter proteção pelo direito de autor, desde que o seu carácter artístico seja separável do seu carácter utilitário,⁷⁰ obtendo, desta forma, proteção jus-autoral.

Em conclusão importa reter, em relação a este sistema, que a regra essencial é da impossibilidade de uma criação ser protegida, simultaneamente, pela propriedade industrial e pelo direito de autor, daí também se designar este sistema como sistema “da não cumulação”⁷¹.

4.2 Sistema da cumulação absoluta

O sistema da cumulação absoluto, como o próprio nome indica, é a antítese do sistema da separação. Segundo este sistema, todos os desenhos ou modelos, além da proteção como direitos de propriedade industrial, merecem, ainda, proteção jus-autoral.

A cumulação absoluta significa que qualquer criação estética (obra de arte pura ou aplicada e desenho ou modelo industrial) é protegida pelo direito de autor, sendo irrelevante o destino, o criador ou o valor artístico da criação. No caso dos desenhos ou modelos, atribui-se uma dupla proteção, simultânea e independente, sendo estes protegidos, também, pelo direito de autor.

⁶⁹ Critério que já referimos anteriormente, no ponto 3.1.1 B).

⁷⁰ Aplicando-se no fundo o critério da dissociação, já referido no ponto 3.1.2, al. A.3).

⁷¹ Designação utilizada por Carlos FERNÁNDEZ-NÓVOA / José Manuel Otero LASTRES / Manuel Botana AGRA, *Manual de la Propiedad Industrial*, cit., p. 389.

Este sistema foi criado e tem o seu expoente máximo no direito francês, pelo que, quando estudarmos, com mais detalhe, o direito francês, iremos aprofundar a aplicação deste sistema.

Contudo, do que já se disse, parece claro que a distinção entre desenho ou modelo e obra de arte aplicada (desenho ou modelo artístico), perde quase toda a relevância nos sistemas de cumulação absoluta pois, ambos serão igualmente protegidos pelos dois regimes jurídicos, o direito de autor e a propriedade industrial.

Em conclusão, num sistema de cumulação absoluta, é outorgada, a qualquer desenho ou modelo, proteção pelo direito de autor, independentemente do seu valor artístico, além de se manter, ainda que de forma secundária⁷², a proteção atribuída pela propriedade industrial. No fundo, aplicando-se, a uma criação estética, os dois regimes de forma simultânea e cumulativa.

4.3 Sistema da cumulação relativa, parcial ou restringida

Por último, o sistema da cumulação relativa, tenta encontrar um meio-termo entre os dois sistemas anteriores, não sendo tão extremado como nenhum deles.

Neste sistema, não se afasta a possibilidade de um desenho ou modelo ser protegido pelo direito de autor (como acontece no sistema da separação), mas também não se atribui esta proteção a todo e qualquer desenho ou modelo (como acontece no sistema da cumulação absoluta).

Para os defensores da cumulação relativa, os desenhos ou modelos têm a sua proteção específica, isto é, a proteção atribuída pela propriedade industrial, que não lhes pode ser retirada. Contudo, pode-lhes ainda ser atribuída proteção pelo direito de autor, desde que, possam ser considerados obras de arte, desde que cumpram os requisitos legais para serem protegidos como tal.

⁷² Neste sentido, *vide* Fernando Carbajo CASCÓN, «La Protección del Diseño Industrial por la Vía del Derecho de Autor. Concepto y Régimen Jurídico del Diseño Artístico», in *El Diseño Comunitario – Estudios sobre el Reglamento (CE) núm. 6/2002*, Ángel Garcia Vidal (Coordenador), 1ª Edição, Madrid, Aranzadi, 2012, p. 538.

Neste sistema, têm particular importância as obras de arte aplicada, pois, apenas estas poderão preencher os requisitos de proteção do direito de autor e da propriedade industrial e, como tal, apenas estas poderão gozar da proteção cumulativa⁷³.

No fundo, este sistema permite a proteção cumulativa aos desenhos ou modelos que cumpram os requisitos necessários para serem considerados obras de arte aplicada. Porém, a qualificação, como obra de arte aplicada, pode depender de diferentes requisitos, conforme o ordenamento jurídico em que estivermos.

Entre o conjunto de países em que vigoram sistemas de cumulação relativa temos a Alemanha, a Espanha e, também, Portugal. Como tal, *infra*, iremos estudar o regime vigente em cada um destes Estados, de forma a percebermos, em que situações e mediante que requisitos, é que estes ordenamentos jurídicos permitem a dupla proteção.

4.4 Principais efeitos da cumulação

Descritas as três opções existentes, importa analisar os principais efeitos jurídicos dos sistemas da cumulação que, a nosso ver, são dois, um relativo à duração da proteção, outro relativo ao registo da criação protegida.

Não nos debruçaremos sobre os efeitos do sistema da separação, uma vez que, neste, o problema não se levanta, limitando-se cada ramo de direito a produzir os seus efeitos de forma separada e independente.

Assim, importa verificar quais as principais diferenças, entre um desenho ou modelo protegido apenas pela propriedade industrial, e um desenho ou modelo que goze, também, da proteção pelo direito de autor.

O primeiro, e mais importante efeito, incide sobre a duração da proteção do desenho ou modelo. Ao ser protegido pelo direito de autor, o prazo de proteção deixará de ter uma duração máxima de 25 anos⁷⁴, passando a aplicar-se o prazo de proteção previsto no art. 31.º do CDADC, que estende a proteção a um limite de 70 anos após a morte do criador intelectual. Ou seja, um desenho ou modelo, que mereça proteção jus-autoral será protegido durante toda a vida do seu autor e, ainda, mais 70 anos após a morte deste.

⁷³ *Idem*, p. 539.

⁷⁴ Previsto no art. 201.º do CPI.

O segundo efeito, também muito relevante, reflete-se na necessidade de registo. Enquanto um desenho ou modelo, para gozar da proteção prevista no CPI, tem de ser sujeito a um procedimento de registo, uma obra de arte é protegida desde o momento da sua criação, sem qualquer necessidade de registo.

Ora, se um desenho ou modelo, for protegido, também, pelo direito de autor, esta proteção iniciar-se-á desde o momento da criação do desenho ou modelo, sendo irrelevante que se tenha procedido ao registo (art. 12.º do CDADC).

Isto quer dizer que, mesmo que uma obra de arte aplicada não seja registada como desenho ou modelo, ela será protegida pelo direito de autor desde o momento da sua criação, não se afastando a hipótese de obter a proteção atribuída pela propriedade industrial, através de posterior registo perante a entidade competente⁷⁵.

Perante estes efeitos, poder-se-á pensar que o registo, como desenho ou modelo, de uma criação que já goza de proteção jus-autoral, é totalmente desnecessário. À primeira vista, não se vislumbra qualquer benefício neste registo. Pelo contrário, o registo como desenho ou modelo tem os seus custos, ou seja, pode ser uma desvantagem.

Contudo, apesar desta desvantagem, o registo, como desenho ou modelo, de uma criação já protegida pelo direito de autor, tem a grande vantagem de constituir uma presunção de titularidade, a favor de quem proceder ao registo. Esta presunção, apesar de ser ilidível, não deixa de constituir uma vantagem para o criador, principalmente em termos de segurança jurídica.

No fundo, concordamos com JACQUES AZÉMA e JEAN-CHRISTOPHE GALLOUX, quando estes autores franceses concluem que “Ce que l’on gagne en simplicité (en termes de formalités), on le perde en termes de sécurité juridique”⁷⁶, pois, apesar da proteção, pelo direito de autor, não implicar qualquer formalidade ou custo, tem o inconveniente de não atribuir tanta segurança jurídica ao criador, como a que é atribuída pelo registo da criação como desenho ou modelo.

⁷⁵ Que, no caso dos desenhos ou modelos industriais, registados no ordenamento jurídico nacional é o INPI.

⁷⁶ Jacques AZÉMA / Jean-Christophe GALLOUX, *Droit de la Propriété Industrielle*, 7ª Edição, Paris, Dalloz, 2012, p. 689.

4.5 Vantagens e desvantagens dos diferentes sistemas

Analisados, ainda que superficialmente, os três sistemas possíveis, não podemos deixar de indicar algumas das vantagens e desvantagens, que cada um acarreta.

A opção por um dos sistemas, em detrimento dos restantes, implica uma cuidada pesagem dos prós e contras de cada um deles, que não pode deixar de ter em conta os diferentes interesses em jogo.

Assim, quando o legislador define qual dos sistemas de proteção irá vigorar, no seu ordenamento jurídico, deve ter em conta, pelo menos, os seguintes interesses:

- o interesse do criador, nomeadamente, o interesse deste em ver o seu esforço devidamente valorado;
- o interesse dos restantes competidores;
- o interesse dos consumidores;
- o interesse geral.

Pesando todos estes interesses, verifica-se que todos os sistemas têm os seus benefícios, mas também os seus inconvenientes.

Começando pelo sistema da separação, encontramos, desde logo, a desvantagem de não valorar equitativamente o esforço do criador de uma obra de arte aplicada, pois, não diferencia uma obra de arte aplicada de um desenho ou modelo puro, protegendo-os da mesma forma.

Ora, uma obra de arte aplicada tem um valor artístico que não encontramos num mero desenho ou modelo. Contudo, este valor artístico não é devidamente recompensado, apesar de ser resultado de um maior esforço ou criatividade do seu criador que, num sistema de não acumulação, vê o seu interesse ser claramente menosprezado, pelo simples facto da sua criação estar incorporada num produto industrial⁷⁷. Circunstância que nos parece, de todo, injusta.

⁷⁷ Manuel OTERO LASTRES, «El Diseño Industrial Según la Ley de 7 de Julio de 2003», cit., p. 58.

Quanto às vantagens, deixá-las-emos para o momento em que referirmos as desvantagens do sistema da cumulação absoluta, pois, as desvantagens de um são as vantagens do outro.

Vamos então, analisar as principais vantagens do sistema da cumulação absoluta.

O sistema da cumulação, apesar das desvantagens que ainda vamos analisar, tem a virtude de facilitar a tarefa do juiz, pois, ao atribuir a proteção jus-autoral a todas as criações estéticas, retira ao juiz a difícil tarefa de decidir o que é ou não arte, atribuindo a todas as criações estéticas proteção jus-autoral.

Contudo, esta proteção de qualquer criação estética pelo direito de autor, parece-nos excessiva, por diversas razões.

Desde logo, por estender a proteção jus-autoral a criações que nada têm de artístico, nomeadamente, criações meramente utilitárias que, pelo simples facto de estarem registadas como desenhos ou modelos, são protegidas como obras de arte.

Por outro lado, prolonga-se o período de proteção dos desenhos ou modelos industriais até 70 anos após a morte do autor, situação dificilmente defensável, quando criações com maior relevância social, como é o caso das patentes, são protegidas por períodos muito mais curtos⁷⁸.

Por outro lado, esta proteção excessivamente larga, atribui ao autor (e a quem lhe suceder na titularidade dos direitos relativos ao desenho ou modelo) um direito exclusivo, relativamente à forma ou aparência de determinado produto, equivalente a um monopólio relativo a essa forma ou aparência, prejudicial para o livre funcionamento do mercado, circunstância que afeta a própria concorrência empresarial.

Para terminar a abordagem das desvantagens da cumulação absoluta, refira-se ainda a insegurança jurídica⁷⁹ que este sistema acarreta.

Esta insegurança afeta todos os agentes económicos, pois, impossibilita-os de averiguar se uma determinada criação estética já se encontra protegida, uma vez que, não sendo

⁷⁸ No caso das patentes, a proteção não ultrapassa os 20 anos, nos termos do art. 99.º do CPI.

⁷⁹ Insegurança jurídica que é reconhecida até pela doutrina francesa, a grande defensora deste sistema, *vide* Marie-Angèle PEROT-MOREL, «El Sistema Frances de la Doble Protección de los Dibujos y Modelos Industriales», in *Actas de Derecho Industrial*, n.º 10, 1985, p. 128.

obrigatório o registo, pode já existir uma criação igual que, apesar de não estar registada, já é protegida pelo direito de autor.

As desvantagens que acabámos de enunciar, quando vistas da perspectiva do sistema da separação, transformam-se em vantagens, como já referimos, pois, nesse sistema não se verifica nenhuma das circunstâncias descritas.

Para terminar, temos ainda o sistema da cumulação relativa que, apesar das diferenças, acaba por sofrer de quase todas as desvantagens do sistema da cumulação absoluta. Excetua-se desta regra a primeira desvantagem que referimos, pois, neste sistema não se atribui proteção jus-autoral a criações meramente utilitárias, apenas criações com algum valor artístico são protegidas pelo direito de autor, afastando-se assim um elevado número de criações.

Contudo, os problemas relativos ao prazo de proteção mantêm-se, pelo que, a melhor maneira de aperfeiçoar o sistema da cumulação relativa (e, também, o da cumulação absoluta), seria encurtar a proteção jus-autoral, apenas em relação às obras de arte aplicada, para um prazo de 25 anos, uniformizando-se desta forma os prazos de proteção dos desenhos ou modelos merecedores de dupla proteção⁸⁰.

⁸⁰ Este encurtar do prazo de proteção apenas para as obras de arte aplicada, já era uma possibilidade prevista no art. 7.º n.º 4 da Convenção de Berna e, na doutrina nacional, é defendida por Luís M. Couto GONÇALVES, *Manual de Direito Industrial*, cit., p. 146.

5. O problema dos sistemas de proteção no direito internacional.

Depois de termos analisado os diferentes sistemas de proteção de desenhos ou modelos industriais, importa verificar se, ao nível do direito internacional, existe alguma referência ao problema dos sistemas de proteção dos desenhos ou modelos industriais e se, em alguma convenção, se opta por algum dos sistemas *supra* mencionados.

Seguindo uma ordem cronológica, em 1883 surge a Convenção da União de Paris. Nesta convenção encontrámos diversas referências aos desenhos ou modelos industriais. Contudo, nada se diz quanto à relação destes com o direito de autor, nomeadamente, quanto à possibilidade destes serem protegidos por esse ramo direito. Por outras palavras, a CUP não faz qualquer referência ao sistema de proteção a adotar pelos seus membros. Apesar de ter sofrido várias revisões, quanto a este aspeto nada se alterou relativamente ao texto original.

Apenas três anos mais tarde, surge a Convenção de Berna que, embora se dirija ao ramo do direito de autor, não deixou de abordar questões relativas à propriedade industrial.

Nesta convenção já existe uma referência expressa aos desenhos ou modelos industriais e às obras de arte aplicada, nomeadamente no art. 2.º n.º1, onde se inclui as obras de arte aplicada como exemplos de obras artísticas e, conseqüentemente, protegidas pelo direito de autor.

Mais à frente, no mesmo art. n.º7, atribui, aos Estados subscritores da Convenção de Berna, a tarefa de regular a forma de proteção das obras de arte aplicada e dos desenhos ou modelos industriais, o que significa que cada Estado tinha liberdade para definir se seriam protegidos pelo direito de autor, pela propriedade industrial ou por ambos. Assim, atribuiu-se aos Estados a possibilidade de escolher o sistema de proteção a adotar no seu ordenamento jurídico (separação, cumulação absoluta ou cumulação restritiva).

Ainda na Convenção de Berna, no art. 7.º n.º4, prevê-se, de forma expressa, a possibilidade de proteção das obras de arte aplicada pelo direito de autor, por um prazo mínimo de 25 anos.

Destas três normas retiramos que a Convenção de Berna reconhecia a existência de diferentes sistemas de proteção, mas optou por deixar ao critério dos países subscritores a

escolha de um dos sistemas, aceitando, no entanto, a possibilidade de cumulação de proteções, como resulta das normas analisadas.

Mais de um século depois destas duas convenções, surge o Acordo ADPIC/TRIPS também relativo à propriedade intelectual, mas apenas aos aspetos relacionados com o comércio, o que implicou que se fizesse referência aos desenhos ou modelos industriais, devido à sua relevância em termos económicos e comerciais.

Assim, também este acordo admite a proteção dos desenhos ou modelos industriais pelo direito de autor. Esta possibilidade está expressamente prevista no art. 25.º n.º 2, segunda “in fine”.

Contudo, à semelhança da Convenção de Berna, o Acordo ADPIC/TRIPS não estabelece qual o sistema de proteção que os seus Estados-membros devem aplicar, delegando-lhes esta escolha. Este artigo refere-se apenas à proteção de desenhos ou modelos de têxteis. Porém, entendemos que esta possibilidade de escolha de sistema aplicar-se-á a todos os tipos de desenhos ou modelos industriais⁸¹.

Como conclusão, verificamos que nenhum destes três textos legais define qual o sistema de proteção que deve ser aplicado pelos seus Estados-membros, atribuindo a estes a liberdade para optar pelo sistema que preferirem.

⁸¹ Neste sentido, *vide* Fernando Carbajo CASCÓN, «La Protección del Diseño Industrial por la Vía del Derecho de Autor. Concepto y Régimen Jurídico del Diseño Artístico», cit., p. 543.

6. O problema dos sistemas de proteção no Direito da União Europeia

Atenta a enorme influência que o direito da União Europeia tem em todos os ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, seria incompreensível que não se analisasse a proposta deste legislador quanto ao problema dos sistemas de proteção. Importa, portanto, verificar, dentro das normas da UE relativas à propriedade industrial, qual é o sistema que merece a preferência do direito comunitário, partindo do princípio que o legislador comunitário expressou a sua preferência por um dos sistemas.

Esta análise implica o estudo de dois textos legais oriundos das instituições comunitárias que, no fundo, formataram o regime comunitário dos desenhos ou modelos, o Regulamento (CE) n.º 6/2002, relativo aos desenhos ou modelos comunitários (ao qual, de agora em diante, nos referiremos através da abreviatura RDMC) e a já mencionada DDM.

Antes de vermos o regime estabelecido por estes dois textos legais, importa ter como pressuposto que a finalidade de ambos é totalmente distinta. A DDM visa harmonizar o regime legal dos diferentes Estados-membros, procurando que a mesma realidade seja tratada uniformemente em toda a UE. Por seu turno, o RDMC cria a figura dos Desenhos ou Modelos Comunitários, que “são direitos privativos supra-nacionais que produzem efeitos idênticos em todos os Estados-membros da União Europeia”⁸². Por outras palavras, cria um desenho ou modelo, distinto dos desenhos ou modelos nacionais, protegido da mesma forma em todos os Estados Membros.

Contudo, apesar do diferente escopo, no que concerne à relação com o direito de autor, as normas previstas em ambos os textos são idênticas, pois, tanto o art. 96.º n.º2 do RDMC, como o art. 17.º da DDM, atribuem, inegavelmente, proteção jus-autoral aos desenhos ou modelos (nacionais ou comunitários) desde a data da sua criação.

⁸² Carlos OLAVO, «Desenhos e Modelos: Evolução Legislativa», in *Direito Industrial*, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2003, p. 64.

Porém, cada Estado-membro pode determinar livremente os requisitos para que a dupla proteção seja atribuída⁸³, competindo-lhes definir, nomeadamente, qual o grau de originalidade exigido.

Daqui resulta, desde logo, que a UE afasta de forma perentória a aplicação do sistema da separação no seio dos seus Estados-membros, adotando a cumulação, como resposta ao problema da relação dos desenhos ou modelos industriais com o direito de autor. Mas, por outro lado, deixa aos Estados-membros a capacidade de optarem por uma das duas vertentes da cumulação, a absoluta ou a parcial/restringida.

Neste aspeto, as normas comunitárias foram mais longe, quando comparadas com as normas previstas, por exemplo, na Convenção de Berna ou no Acordo ADPIC/TRIPS, em que não se afastava sequer o sistema da separação. Ou seja, enquanto nas convenções internacionais, anteriormente analisadas, os Estados-membros tinham 3 escolhas possíveis (cumulação absoluta, cumulação parcial ou separação), na legislação comunitária passam a existir apenas duas escolhas possíveis (cumulação absoluta ou cumulação parcial).

Depreende-se, da análise do RDMC e da DDM, que o objetivo destes dois mecanismos era harmonizar o regime dos desenhos ou modelos existente no território comunitário.

Acontece que, ao permitir que os Estados-membros definam os critérios para a atribuição da proteção jus-autoral, isto é, ao permitir que sejam os Estados-membros a escolher entre o sistema da cumulação absoluta ou o da cumulação relativa/parcial, o legislador comunitário não efetuou uma harmonização completa ou perfeita⁸⁴, pois permite que continuem a ser aplicados dois sistemas de proteção diferentes dentro da UE.

Situação que se agrava pela possibilidade de, no seio dos Estados-membros que adotarem o sistema da proteção relativa, serem estabelecidos requisitos diferentes para atribuição de proteção jus-autoral.

⁸³ Neste sentido *vide* o resumido estudo efetuado por Carlos FERNÁNDEZ-NÓVOA, «El Encuadramiento Sistemático del Diseño Comunitario», in *Estudios Sobre Propriedade Industrial e Intelectual y Derecho de la Competencia*, Colección de Trabajos en Homenaje a Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, Barcelona, Grupo Español de la AIPPI, 2005, pp. 411 a 416.

⁸⁴ Esta ausência de uma harmonização total, é alvo da crítica de alguma doutrina, nomeadamente, Marie-Angèle PÉROT-MOREL, «La Difficile Conciliation du Nouveau Droit Communautaire des Dessins et Modèles et des Législations Nationales du Droit D'Auter», in *Estudios Sobre Propriedade Industrial e Intelectual y Derecho de la Competencia*, Colección de Trabajos en Homenaje a Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, Barcelona, Grupo Español de la AIPPI, 2005, pp. 825 a 835.

Em suma, podemos concluir que também o direito comunitário não define qual o sistema de proteção vigente na UE, pese embora afaste perentoriamente o sistema da separação. Como tal, embora saibamos que nos Estados-membros da UE apenas pode vigorar o sistema da cumulação, continuamos sem saber qual foi a escolha dos diferentes Estados-membros quando colocados perante hipóteses: cumulação parcial ou cumulação absoluta.

Assim, teremos de analisar o regime dos diferentes Estados-membros da UE, para perceber qual o sistema de proteção que cada um adotou. Contudo, por forma a limitar o nosso estudo, não iremos estudar todos os Estados-membros, mas apenas aqueles que consideramos mais relevantes.

Esta será uma das partes mais importantes do nosso trabalho, permitindo-nos ter uma visão global sobre as diferentes perspetivas do problema existentes no direito comparado, o que irá facilitar a compreensão do regime vigente no nosso ordenamento jurídico.

7. O problema dos sistemas de proteção no direito comparado.

Chegados a este ponto do trabalho, importa estudar a resposta dada, por diferentes ordenamentos jurídicos, ao problema da relação entre o regime dos desenhos ou modelos e o direito de autor, ou seja, o problema dos sistemas de proteção dos desenhos ou modelos.

Neste sentido, este ponto do trabalho irá consistir na análise das diferentes soluções adotadas no direito comparado. Contudo, dado o intuito do presente estudo, limitamos a nossa análise ao regime de alguns países, que julgamos serem suficientes para compreender as diversas respostas possíveis para o problema *supra* mencionado.

7.1 O sistema Francês

Como já deixamos antever anteriormente⁸⁵, em França vigora o sistema do cúmulo absoluto. Aliás, foi neste país que este sistema surgiu, tendo-se mantido em vigor até à atualidade.

Ao manter em vigor o sistema do cúmulo absoluto, podemos desde já adiantar que, o ordenamento jurídico francês, é único no seio da UE, uma vez que este sistema não é adotado por nenhum outro Estado-membro, o que torna o regime da propriedade industrial francês verdadeiramente especial, repita-se, pelo menos a nível comunitário.

Esta característica atribui ainda maior importância à análise, ainda que superficial, do regime legal vigente em França. No entanto, não podemos deixar de analisar a evolução histórica desta problemática, para percebermos como se chegou ao regime atual.

Ao fazermos uma análise histórica do sistema do cúmulo absoluto vigente em França, verificamos que a origem deste remonta ao início do século XX, tendo como alicerce a teoria da unidade da arte ("*théorie de l'unité de l'art*"), cujo grande defensor foi o Bastonário da Ordem dos Advogados de Paris EUGÈNE POUILLET⁸⁶.

Segundo esta teoria, não se pode atribuir ao juiz o papel de crítico de arte, ou seja, não cabe ao juiz distinguir aquilo que é artístico daquilo que não é artístico. Segundo POUILLET, era impossível saber onde começa e acaba a arte, onde acaba "o belo", como tal, tendo os

⁸⁵ Vide ponto 4.2.

⁸⁶ François GREFFE / Pierre-Baptiste GREFFE, *Traité des Dessins et des Modèles*, 8ª Edição, Paris, Litec, 2008, p.51.

desenhos ou modelos industriais a mesma natureza das obras de arte, pois ambos são criações estéticas, era impossível distinguir estas duas realidades, estas confundem-se⁸⁷.

Para POUILLET, a teoria da unidade da arte estava plasmada nas leis de 11 de Março de 1902, sobre a proteção da propriedade artística das obras de arte pura, e de 14 de Julho de 1909, relativa aos desenhos ou modelos industriais. A primeira procedeu a alterações do regime vigente até então, previsto na lei 19-24 de Julho de 1793, que constituía um verdadeiro código de direito de autor, enquanto a segunda estabelecia um regime próprio para os desenhos ou modelos industriais.

Contudo, POUILLET não defendia a cumulação absoluta dos regimes previstos nestas duas leis (1793 e 1909), isto é, não defendia a aplicação da lei sobre propriedade artística aos desenhos e modelos industriais de forma universal e sem qualquer exceção.

Defendia, isso sim, a aplicação da lei de 1793 a todas as obras de arte, inclusive às de arte aplicada, mas quanto a estas exigia que possuíssem algum nível artístico, ainda que muito diminuto. Ou seja, se um desenho ou modelo industrial não tivesse qualquer carácter artístico, segundo POUILLET, não era merecedor da proteção prevista na lei de 1793, pois, ao não ter qualquer vestígio de nível artístico, não era arte e, conseqüentemente, não podia beneficiar da teoria da unidade da arte⁸⁸.

No fundo, POUILLET defendia a aplicação de um sistema de cumulação, mas não absoluta, pois exigia um nível mínimo de natureza artística, o que significa que o autor defendia a aplicação de um sistema de cumulação relativa, limitada pela exigência de carácter artístico.

Contudo, a posição de POUILLET foi alvo de diferentes interpretações por parte da jurisprudência, dando origem a duas teses.

Uma, que seguindo de perto POUILLET, aplicava de forma restritiva a teoria da unidade da arte, exigindo que os desenhos e modelos industriais possuíssem algum carácter artístico para serem merecedores da proteção atribuída pela lei de 1793.

⁸⁷ Eugène POUILLET *apud* François GREFFE / Pierre-Baptiste GREFFE, *Traité des Dessins et des Modèles*, cit., p. 51.

⁸⁸ *Idem*, pp. 51 e 52.

Outra, que fazia uma interpretação extensiva da teoria da unidade da arte e, por isso, era favorável à cumulação absoluta, acabando por não exigir qualquer carácter artístico, para que um desenho ou modelo fosse protegido pela lei de 1793.

Esta indefinição dos tribunais franceses apenas terminou em 1957, com a lei n.º 57-298 de 11 de Março desse ano, que veio substituir a lei de 1793.

Esta lei, ao atribuir protecção a todas as “obras do espírito”, independentemente da forma, mérito ou destino⁸⁹, acaba por acolher a interpretação extensiva da tese de POUILET, consolidando a cumulação absoluta como sistema vigente no direito francês,

A jurisprudência francesa, desde então tem atribuído, indiscriminadamente, protecção como obra de arte a todos os desenhos ou modelos industriais.

Este sistema foi, posteriormente, transposto para o CPI Francês, que regula na sua primeira parte a propriedade artística e literária, onde se inclui o direito de autor, e na segunda parte regula a propriedade industrial, estando o regime dos desenhos ou modelos previsto no livro V.

O último estágio evolutivo do regime dos desenhos ou modelos em França, ocorre por força do direito da União Europeia, nomeadamente, pela transposição da DDM, efetuada através da *Ordonnance* n.º 2001-670 de 25 de Julho 2001.

Como se explicou *supra*⁹⁰, a DDM atribui aos Estados-membros a tarefa de escolher entre o cúmulo absoluto e o cúmulo relativo.

Assim, o regime francês manteve, segundo grande parte da doutrina francesa⁹¹, o sistema que já vigorava anteriormente, ou seja, o cúmulo absoluto de protecções. Esta posição ficou prevista no art. L.513-2 do CPI Francês⁹², que prevê, expressamente, a aplicação aos

⁸⁹ Vide art. 2.º da lei 57-298 de 11 de Março de 1957: “Les dispositions de la présente loi protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination”.

⁹⁰ Vide ponto 6.

⁹¹ Nomeadamente, François GREFFE / Pierre-Baptiste GREFFE, *Traité des Dessins et des Modèles*, cit., pp. 61 e 62 e Denis COHEN, *Le Droit des Dessins et Modèles*, cit., p. 149.

⁹² “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.”

desenhos ou modelos das normas dos livros I e III do mesmo código, que são os livros em que está previsto o regime do direito de autor e dos direitos conexos.

Existindo uma sobreposição de proteções, alguma doutrina francesa chega à conclusão que não existe qualquer diferença entre originalidade, por um lado, e novidade e carácter singular, por outro⁹³. Ou seja, se um desenho é novo e possui carácter singular, ele será necessariamente original, ou vice-versa.

Contudo, também já se encontra quem defenda que a transposição da DDM veio alterar o sistema que vigorava em França⁹⁴, defendendo que o regime dos desenhos ou modelos tem princípios diferentes do regime do direito de autor, tendo-se aproximado do regime das patentes (com a transposição da DDM).

Defende-se ainda que originalidade, novidade e carácter singular não são conceitos confundíveis e, como tal, para haver cumulação de proteções, é necessário que um desenho ou modelo tenha os três requisitos, caso contrário, só poderá ser protegido por um dos regimes legais. O que equivale a dizer que se passaria a aplicar o sistema da cumulação relativa, pois passa a exigir-se um requisito adicional (a originalidade) para que um desenho ou modelo industrial seja protegido pelo regime do direito de autor⁹⁵.

Contudo, não nos parece que a transposição da DDM tenha alterado tão drasticamente o regime francês, como tal. Seguimos a corrente maioritária da doutrina francesa, que, como referimos infra, defende que continua a vigorar em França o sistema do cúmulo absoluto.

Isto vale por dizer que o legislador francês, ao abrigo do disposto no art. 17.º da DDM, preferiu não estabelecer qualquer condição para a atribuição da dupla proteção, mantendo assim o regime que vigorava há já mais de meio século.

Em conclusão, através de um breve estudo do regime legal francês verificamos que o sistema do cúmulo absoluto tem uma validade quase inquestionável em França, atribuindo

⁹³ Denis COHEN, *Le Droit des Dessins et Modèles*, cit., pp. 151 e 152.

⁹⁴ Nomeadamente, André R. BERTRAND, *Droit D'Auteur*, 3ª Edição, Paris, Dalloz, 2010, pp. 69 e 70.

⁹⁵ Neste sentido, *vide* Miguel Ruiz MUÑOZ, «Diseño Industrial y Derecho de Autor en Europa», in *Actas de Derecho Industrial*, n.º 27, 2006-2007, p. 393.

proteção jus-autoral a todos os desenhos ou modelos industriais, qualquer que seja o seu mérito ou nível artístico, equiparando-os, indiscriminadamente, às obras de arte (pura).

Trata-se, por isso, de um regime único, nomeadamente, no seio da UE e, possivelmente, mesmo à escala global, poucos serão os países com um sistema idêntico ao francês.

7.2 O sistema Alemão

Vamos agora analisar o sistema de proteção vigente no direito alemão que, podemos desde já referir, é distinto do sistema francês.

O primeiro momento de relevo, quanto ao tema que nos ocupa, surge em 1876, com a “Lei de direito de autor sobre desenhos e modelos”⁹⁶ (*Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen*).

Neste normativo faz-se a distinção, de que repetidamente temos vindo a falar ao longo do nosso estudo, entre obras de arte pura e obras de arte aplicadas na indústria. Partindo desta distinção, limitava-se a proteção jus-autoral apenas à primeira categoria, das obras de arte pura, que não poderiam ser objeto de reprodução industrial, sob pena de perderem esta proteção⁹⁷.

Com as alterações de 1907 à lei do Direito de Autor alemã, alargou-se o âmbito de proteção do regime de direito autor vigente, tendo este passado a abarcar também as obras de arte aplicada.

Contudo, o termo “arte aplicada”, apenas foi expressamente previsto no texto legal em 1965, com a entrada em vigor da “Lei sobre Direito de Autor e Propriedade Intelectual” (*Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechten-Urheberrechtsgesetz*)⁹⁸. Foi também com esta lei que se solidificou a possibilidade de proteção das obras de arte aplicada pelo direito de autor.

Porém, tal não significa que as obras de arte aplicada passaram a ser, indiscriminadamente, alvo de dupla proteção, pelos regimes do direito de autor e dos desenhos ou modelos industriais, pois, na verdade a possibilidade de dupla proteção era muito mais

⁹⁶ Miguel Ruiz MUÑOZ, «Diseño Industrial y Derecho de Autor en Europa», cit., p. 394, com tradução nossa.

⁹⁷ *Idem*, p. 395

⁹⁸ *Ibidem*.

restrita do que possa parecer. Importa portanto analisar, de forma sucinta, o regime que vigorou na Alemanha com a lei de direito de autor de 1965.

No art. 2.2 da lei de direito de autor alemão de 1965, a *Urheberrechtsgesetz*, prevê-se um conceito de obra, que as define como “criações intelectuais pessoais”⁹⁹.

Neste conceito encontramos, desde logo, o requisito originalidade, no seu elemento “Individualidade”, pois ao referir-se a “pessoalidade da obra”, estamos perante uma referência à personalidade do autor (que deve estar refletida na obra), ou seja, à noção clássica de originalidade.

Contudo, conforme analisámos *supra*¹⁰⁰, o conceito de originalidade na doutrina alemã é bipartido. E é neste momento que surge, através da doutrina e jurisprudência alemãs, o segundo elemento da originalidade, o nível ou altura criativa (*Gestaltungshöhe*).

Exigia-se, então, que uma criação tivesse um nível criativo elevado para poder ser considerada original e, conseqüentemente, para ser alvo de proteção jus-autoral. Apenas atingiam este nível criativo as obras de arte (pura e aplicada).

Daqui retira-se que, o requisito de nível criativo elevado surgiu para afastar os desenhos ou modelos industriais, da proteção pelo direito de autor, distinguindo-se estes das obras de arte aplicada, através da existência de nível criativo.

Com a entrada em vigor da Lei do Desenho Industrial de 2004 (*Geschmacksmustergesetz*), que transpôs para o ordenamento jurídico alemão a DDM, continua a exigir-se o nível criativo elevado, para que um desenho ou modelo industrial seja considerado obra de arte aplicada e, conseqüentemente, merecedor de proteção jus-autoral.

Contudo, este requisito aplica-se em exclusivo às obras de arte aplicada, porquanto existem certos tipos de criações às quais apenas se exige que possuam a “Individualidade” (reflitam a personalidade do seu autor). Este tipo de criações designa-se por “*kleine Münze*”, e temos como exemplo desta categoria as obras de música. Contudo, se existir uma “*kleine*

⁹⁹ Fernando Carbajo CASCÓN, «La Protección del Diseño Industrial por la Vía del Derecho de Autor. Concepto y Régimen Jurídico del Diseño Artístico», cit., p. 553, tradução nossa.

¹⁰⁰ *Vide, supra*, ponto 2.2.2-B.

Münze”, uma criação que apenas preencha o requisito “Individualidade”, no âmbito das obras de arte aplicada, esta continuará a não ser protegida pelo direito de autor.

Para sintetizar o que dissemos até ao momento, para que um desenho ou modelo industrial possa ser alvo de dupla proteção, ele terá de revestir um nível de criatividade muito elevado, caso contrário, apenas poderá ser protegido pela lei do desenho industrial de 2004. Estamos portanto perante um sistema de cumulação relativa, pois permite-se a cumulação de proteções, mas estabelece-se um requisito, o nível criativo elevado, para que esta seja atribuída.

Ou seja, o legislador alemão, ao abrigo da prerrogativa que lhe foi atribuída no art. 17.º *in fine* da DDM, estabeleceu uma condição para que exista proteção cumulativa, o nível criativo elevado.

Assim, continua a entender a jurisprudência alemã que, para ser atribuída proteção jus-autoral a um desenho ou modelo industrial, este tem de refletir um nível de criatividade muito superior ao normal, premiando-se, desta forma, um maior esforço e criatividade do autor.

No fundo, o ponto decisivo da questão reside no nível de exigência dos tribunais alemães. Se estabelecerem um nível de criatividade baixo, muitos desenhos ou modelos industriais receberão proteção jus-autoral, alargando-se desta forma o campo de aplicação do direito de autor. Mas se o nível de criatividade exigido for muito elevado, serão raros os casos de dupla proteção.

Acontece que, a jurisprudência alemã segue esta última via, exigindo um nível de criatividade elevado, o que faz com que sejam muito poucos os exemplos de desenhos ou modelos protegidos pelo direito de autor. Percebendo-se que o objetivo é evitar o alargamento excessivo da proteção pelo direito de autor, a criações meramente utilitárias, que não sejam fruto de grande esforço criativo do seu autor.

Define-se, desta forma, dois patamares de proteção. Num primeiro patamar estão as criações de elevado nível criativo, as quais são protegidas pelo direito de autor. Num patamar inferior estão as criações com um nível criativo reduzido que, como tal, estão limitadas à proteção atribuída pelo regime dos desenhos ou modelos industriais.

Porém, recentemente, na doutrina científica alemã, tem-se criticado esta corrente jurisprudencial, argumentando-se que, com a transposição da DDM, deixou de fazer sentido distinguir os dois tipos de proteção pela “quantidade” de nível criativo das obras.

Neste sentido, começa a defender-se na Alemanha, que a orientação proposta pelo Direito da União Europeia, vai no sentido de haver uma proteção unitária para todas as criações que reflitam a personalidade do seu criador (que preencham o requisito “Individualidade”).

Defende-se, por isso, que seja afastado o requisito “nível criativo”, passando a ser original qualquer obra que reflita a personalidade do seu autor, o que implica uma aproximação à noção de originalidade clássica (de origem francesa). Isto teria como efeito o alargar da proteção jus-autoral, também, às “*kleine Münze*” no âmbito da arte aplicada, ou seja, um número muito maior de desenhos ou modelos industriais, mesmo que com baixo nível criativo, passariam a usufruir de proteção pelo direito de autor, pelo simples facto de serem reflexo da personalidade do seu autor (originais em sentido subjetivo)¹⁰¹.

Como conclusão, através do breve estudo que fizemos do sistema de proteção vigente na Alemanha, verificamos que estes Estado adota um sistema de cumulação relativa/parcial, pois apenas merecem dupla proteção, os desenhos ou modelos industriais que tiverem elevado nível criativo.

Contudo, como referimos, na doutrina alemã começa a defender-se o afastamento da exigência de nível criativo, argumentando-se em favor de uma cumulação simultânea e plena dos regimes (direito de autor e desenhos ou modelos industriais), o que resultaria numa aproximação ao regime francês, ou seja, ao sistema da cumulação absoluta “mitigada”, pois atribuir-se-ia dupla proteção a todo e qualquer desenho, pelo simples facto de ser fruto da personalidade do seu autor.

Verifica-se, como tal, que na Alemanha, a doutrina está a tentar seguir um trajeto oposto ao francês. Pois, como analisamos *supra*¹⁰², em França, onde vigora a cumulação absoluta, se começa a defender uma eventual mudança para um sistema de cumulação relativa. Enquanto

¹⁰¹ Neste sentido, *vide* Fernando Carbajo CASCÓN, «La Protección del Diseño Industrial por la Vía del Derecho de Autor. Concepto y Régimen Jurídico del Diseño Artístico», cit., p. 556.

¹⁰² *Vide supra* ponto 7.1.

na Alemanha, estado onde vigora o sistema de cumulação relativa, a doutrina começa a defender uma aproximação ao sistema da cumulação absoluta.

Apesar de tudo, e para finalizar, o sistema vigente nos dias de hoje, em território alemão, é o da cumulação relativa/parcial, uma vez que se estabelece uma condição para a cumulação de proteções, exigindo-se que o desenho ou modelo industrial possua um nível de criatividade elevado.

7.3 O sistema Espanhol

O ordenamento jurídico que se segue é o espanhol, acerca do qual iremos seguir a mesma ordem de raciocínio que aplicámos nos dois ordenamentos já analisados, o francês e o alemão. Vamos, por isso, começar por referir *en passant* a evolução histórica do assunto, para de seguida analisarmos, também de forma sucinta, o estado atual da questão.

Importa desde logo referir que, já no *Estatuto sobre Propriedad Industrial* de 1929¹⁰³ era referida a categoria dos desenhos artísticos¹⁰⁴. Contudo, a noção adotada nesta lei tinha um significado distinto daquele que temos vindo a referir. Nesta lei, eram considerados desenhos artísticos as criações industriais que consistissem na reprodução de uma obra de arte, o que significava que neste conceito apenas se incluía a reprodução industrial de uma obra de arte que já existia anteriormente.

Com a entrada em vigor da *Ley de Propriedad Intelectual* de 1987, esta noção foi excluída, passando a entender-se que eram obras de arte aplicada, não só os desenhos que reproduzissem industrialmente uma obra de arte anterior, mas também os desenhos industriais que constituíssem verdadeiras obras artísticas originais¹⁰⁵.

Atualmente, em relação ao problema que nos interessa, as duas fontes legais que importa analisar são a *Ley de Propriedad Intelectual* de 1996 (de agora em diante designada,

¹⁰³ *Real Decreto Ley* de 26 de Julho de 1929.

¹⁰⁴ Utilizamos apenas o vocábulo desenhos pois, no ordenamento jurídico espanhol, este termo engloba quer as formas bidimensionais (desenhos), quer as formas tridimensionais (modelos), pelo que seguiremos a terminologia adotada em Espanha.

¹⁰⁵ Fernando Carbajo CASCÓN, «La Protección del Diseño Industrial por la Vía del Derecho de Autor. Concepto y Régimen Jurídico del Diseño Artístico», cit., p. 558.

simplesmente por LPI)¹⁰⁶ e a *Ley del Diseño Industrial* de 2003 (de agora em diante, LDI)¹⁰⁷, em particular a sua Disposição Adicional Décima.

Começando pela LPI, logo o art. 3.º, mais concretamente o seu n.º 2, estabelece que os direitos de autor são independentes, compatíveis e acumuláveis com os direitos de propriedade industrial que possam existir sobre a obra. O que demonstra, desde logo, a preferência do legislador espanhol por um sistema de cumulação.

De seguida, encontramos o art. 10.º, que na alínea e) do seu n.º 1 elenca como objeto da propriedade intelectual (direito de autor) “Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas”, fazendo uma claríssima referência à arte aplicada, onde regularmente se inclui a categoria os desenhos ou modelos artísticos.

Contudo, embora inclua as obras de arte aplicada no elenco de criações objeto do direito de autor, a LPI, não deixa de exigir que estas sejam originais, como indica a própria epígrafe do art. 10.º, sem no entanto definir o que deve entender-se por originalidade, nem se terá de se aplicar algum critério quantitativo de originalidade, deixando, desta forma, uma certa indefinição quanto à real possibilidade de cumulação de proteções.

Assim, antes da transposição da DDM para o ordenamento jurídico espanhol, era grande a discussão doutrinal à volta do sistema de proteção vigente, nunca se tendo chegado a um consenso sobre se, nos termos da LPI, vigorava um sistema de cumulação restringida, semelhante ao alemão, ou um sistema de cumulação absoluta, de inspiração francesa¹⁰⁸.

Vejamos, então, se com a transposição da DDM, através da *Ley del Diseño Industrial* de 2003, a questão ficou definitivamente resolvida.

A transposição da DDM, veio acrescentar, também, ao ordenamento jurídico espanhola a Disposição Adicional Décima da LDI, que na opinião da maioria da doutrina espanhola fez

¹⁰⁶ Referimo-nos ao Texto Refundido da Lei de Propriedade Intelectual, aprovada através do Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de Abril, que veio substituir a *Ley de Propiedad Intelectual* de 1987.

¹⁰⁷ Que transpôs para o ordenamento jurídico espanhol a DDM.

¹⁰⁸ Miguel Ruiz MUÑOZ, «Diseño Industrial y Derecho de Autor en Europa», cit., pp. 421 e 422.

pendor, definitivamente, os pratos da balança para o lado do sistema da cumulação relativa ou parcial.

Esta disposição exige que os desenhos ou modelos industriais, para poderem gozar de proteção jus-autoral, tenham um “*grado de creatividad y de originalidad necesario*” igual ao exigido para as obras artísticas, nos termos da LPI. Ou seja, remete para esta lei, o que poderia levar-nos a concluir que nada se alterou com a transposição da DDM.

Contudo, a exigência de um grau de criatividade (requisito que não se exigia anteriormente), cumulada com a posição defendida, durante os trabalhos preparatórios levados a cabo pelo Congresso, que viriam a resultar na promulgação da LDI, ficou bem claro que a intenção do legislador era a adoção do sistema da cumulação relativa.

Neste sentido aponta a emenda n.º 105 ao texto do projeto que viria a resultar na LDI, emenda esta que propôs a introdução da Disposição Adicional Décima¹⁰⁹, onde, por exemplo, se defende que: “*Tan importante como fomentar la inversión de nuevos diseños, finalidad que persigue la protección mediante propiedad industrial, es evitar la sobreprotección derivada de una aplicación indiscriminada de la propiedad intelectual que, acogiendo a un criterio de acumulación no restringida, llevar a extender el ámbito de protección de sus normas a toda innovación formal... com independencia de su grado de originalidad y creatividad, y en definitiva, de su carácter artístico ... Todo ello rompería, indirectamente, el equilibrio que debe existir entre la concesión de un monopolio que permita rentabilizar el valor comercial añadido por el diseño al producto, y la necesidad de preservar la competencia y la libertad del mercado...*”.

Ora, por este breve excerto da mencionada emenda, percebe-se que o legislador pretendeu, com a aprovação da Disposição Adicional Décima, adotar o sistema da cumulação relativa ou restringida, de tal forma que, a referência ao “*grado de creatividad y de originalidad necesario*” não significa apenas uma mera remissão para a LPI.

Assim, entende a maioria da doutrina espanhola¹¹⁰ que, para que um desenho ou modelo industrial possa gozar de proteção jus-autoral, este deve possuir um nível de criatividade e

¹⁰⁹ Para a análise de um excerto desta emenda *vide* Carlos FERNÁNDEZ-NÓVOA / José Manuel Otero LASTRES / Manuel Botana AGRA, *Manual de la Propiedad Industrial*, cit., pp. 397 e 398.

¹¹⁰ Na qual se incluem, entre outros, Fernando Carbajo CASCÓN, «La Protección del Diseño Industrial por la Via del Derecho de Autor. Concepto y Régimen Jurídico del Diseño Artístico», cit., pp. 525 e ss., Carmen Lence REIJA, *La Protección del Diseño en el Derecho Español*, cit., pp. 119 e

originalidade superior ao nível normal dos desenhos ou modelos vulgares, demonstrando uma especial aptidão, esforço ou capacidade do seu autor, que faz com a sua criação seja verdadeiramente artística. Desta forma, para ser protegido pela propriedade intelectual, ou seja, para atingir o nível de obra de arte aplicada, o desenho ou modelo necessita de refletir um grau superior de criatividade, que o faça sobressair, elevar-se em relação aos desenhos ou modelos não artísticos¹¹¹.

A intenção do legislador, como facilmente se depreende, foi evitar uma aplicação excessiva da cumulação de proteções, evitando que a LPI fosse aplicada de forma desmesurada a qualquer desenho ou modelo banal, que nada tivesse de artístico. Aliás, conforme se retira da *supra* mencionada emenda n.º 105.

Ora, estamos, por isso, perante a aplicação de um critério quantitativo, a atribuição de proteção jus-autoral depende da “quantidade”, do nível de criatividade presente no desenho ou modelo industrial.

Assim, como a criatividade não é uma realidade quantificável, não a conseguimos medir ou pesar, não é possível estabelecer um valor universal, a partir do qual, se possa dizer que um desenho ou modelo industrial atinge o “*grado de creatividad*” necessário para gozar da proteção da LPI.

Como tal, caberá aos juízes espanhóis apreciar, caso a caso, quando deve ser atribuída a dupla proteção, definindo quando é que um desenho ou modelo possui suficiente “*grado de creatividad y de originalidad*”. Desta forma, a sensibilidade artística e apreciação pessoal do juiz poderão influenciar a avaliação do nível de criatividade do desenho ou modelo, e a consequente aplicação ou não do direito de autor¹¹².

ss., Miguel Ruiz MUÑOZ, «Diseño Industrial y Derecho de Autor en Europa», cit., pp. 381 e ss. e José Manuel OTERO LASTRES, *Manual de la Propiedad Industrial*, cit., pp. 385 e ss..

¹¹¹ Fernando Carbajo CASCÓN, «La Protección del Diseño Industrial por la Vía del Derecho de Autor. Concepto y Régimen Jurídico del Diseño Artístico», cit., p. 569.

¹¹² Neste sentido *vide* Carmen Lence REIJA, *La Protección del Diseño en el Derecho Español*, cit., p. 134 e Antoni Romani LLUCH, «La Protección del Diseño y Su Relación y Delimitación con los Derechos de Propiedad Intelectual y la Normativa sobre Competencia Desleal», in *Estudios Sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Derecho de la Competencia*, Colección de Trabajos en Homenaje a Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, Barcelona, Grupo Español de la AIPPI, 2005, p. 901.

Ora, da análise que acabamos de fazer ao regime espanhol, parece-nos que se trata de um sistema muito semelhante ao alemão. Ou seja, na sequência deste último, também em Espanha vigora o sistema da cumulação relativa/restringida/parcial.

Além disso, parece-nos que o “*grado de creatividad*” exigido em Espanha é um conceito semelhante ao nível criativo/*Gestaltungshöhe* alemão. Ou seja, a nosso ver, também em Espanha, para que um desenho ou modelo seja considerado obra de arte aplicada, este necessita de dois requisitos, originalidade e grau de criatividade (elevado), o que faz com que estejamos, no fundo, perante uma noção bipartida de originalidade, similar à vigente na Alemanha, pelo menos no que aos desenhos ou modelos artísticos diz respeito.

Conclui-se, portanto, que o legislador espanhol, utilizou a prerrogativa que o art. 17.º da DDM lhe atribui, para aplicar, definitivamente, um sistema de cumulação relativa ou restrita, em que a condição que se estabelece, para a atribuição da dupla proteção, é o grau de criatividade que o desenho ou modelo terá de atingir para usufruir desta. Contudo, como se trata de um conceito indeterminado, caberá ao juiz, caso a caso, determinar em que situações, esta dupla proteção será atribuída.

No fundo, embora com requisitos diferentes (ainda que apenas na designação), estamos perante um sistema de cumulação relativa, com alguma similitude com o sistema alemão, razão pela qual nos dispensamos de tecer mais considerações sobre o sistema espanhol, sob pena de estarmos a repetir o que dissemos em relação ao caso alemão.

7.4 O sistema Italiano

Entrando, agora, na análise do ordenamento jurídico italiano, verificamos que este foi sofrendo várias alterações ao longo do tempo, e nem sempre no mesmo sentido, pelo que importa referi-las, ainda que muito resumidamente.

Inicialmente, apenas a jurisprudência tratava o problema da aplicação do direito de autor às obras de arte aplicada, procurando encontrar uma forma de articular as leis de direito de autor de 25 de Junho de 1865 e 29 de Setembro 1882 com a lei sobre desenhos ou modelos

de 30 de Agosto 1868. Contudo, não existia um consenso quanto ao sistema que a aplicar, dividindo-se a jurisprudência entre a separação absoluta e a cumulação ¹¹³.

Com a aprovação da lei de direito de autor de 7 de Novembro de 1925, verificou-se uma aproximação ao sistema da cumulação, mas não absoluta, pois apenas são protegidas pelo direito de autor as obras de arte aplicada cujo carácter artístico seja separável do seu carácter industrial¹¹⁴.

Numa fase mais recente, que durou desde a década de 40 até à transposição da DDM, o ordenamento italiano foi o principal exemplo, pelo menos na Europa, do sistema da não cumulação ou separação de proteções. Na base deste sistema encontravam-se duas leis.

A primeira, era a lei n.º 1411, de 25 de Agosto de 1940, relativa ao regime dos desenhos ou modelos industriais, que no seu art. 5.º afastava a possibilidade de cumulação de proteções.

A segunda, era a lei n.º 633, de 22 de Abril de 1941, relativa ao direito de autor, que continha uma lista de criações protegíveis por este direito, na qual se incluíam as obras de arte aplicadas à indústria, mas apenas se o seu carácter ou valor artístico fosse separável/cindível do seu carácter industrial, ou seja, mantendo o regime que já vigorava na lei de direito de autor de 1925.

Assim, através da aplicação do critério da *scindibilità* ou *dissociabilità*, a aplicação aos desenhos ou modelos do regime do direito de autor, apenas era possível se o seu valor artístico fosse cindível/separável do produto em que este fosse aplicado¹¹⁵, circunstância que constituía um verdadeiro requisito para a cumulação de proteções.

Acontece que a jurisprudência italiana interpretou e aplicou este critério de forma bastante restritiva, o que fez com que a cumulação de proteções fosse, na prática, quase impossível. Daí concluir-se que, até à transposição da DDM, vigorava em Itália o sistema da não cumulação.

¹¹³ Miguel Ruiz MUÑOZ, «Diseño Industrial y Derecho de Autor en Europa», cit., p. 402.

¹¹⁴ Isto remete-nos para o Critério da Dissociação, *supra* referido no ponto 3.1.2.

¹¹⁵ Quanto a este requisito remetemos para o ponto 3.1.2 – A.3, *supra*, onde explicámos em que consiste o critério da separação ou dissociação, bem como as diferentes interpretações deste critério.

Atenta esta situação, torna-se óbvio que, de entre todos os ordenamentos jurídicos já mencionados, o italiano foi o que sofreu a mais radical alteração por via da transposição da DDM, uma vez que esta afastou o sistema da não cumulação de todo o território da UE.

O fim do sistema de não cumulação italiano chega em 2001, com a aprovação do Decreto Legislativo n.º 95/2001, de 2 de Fevereiro, que operou a transposição da DDM, em particular através do seu art. 22.¹¹⁶, passando a vigorar o sistema da cumulação relativa ou parcial que, contudo, apresentava algumas particularidades muito próprias, que viriam a ser incluídas, juntamente com as restantes normas desta lei, no CPI Italiano, e que merecem uma referência.

A principal especificidade, que o distinguia do sistema alemão ou espanhol, era o prazo de proteção aplicável aos desenhos ou modelos industriais protegidos pelo direito de autor.

Quanto a isto, ainda antes da entrada em vigor do CPI Italiano que tinha estabelecido um regime especial, segundo o qual, ao contrário das restantes obras protegidas pelo direito de autor, os desenhos ou modelos apenas eram protegidos pelo prazo de vinte e cinco anos após a morte do seu autor. Esta regra foi mantida, durante algum tempo, com o CPI Italiano, estando expressamente prevista no art. 44.º n.º 1 (na sua primeira versão).

Isto constituía uma clara diferenciação em relação ao regime geral do direito de autor, que estende a proteção por setenta anos *post mortem*, levantando-se algumas dúvidas quanto à legalidade desta norma¹¹⁷.

Por um lado, argumentava-se que a DDM nada dizia quanto ao prazo de duração dos desenhos ou modelos protegidos pelo direito de autor. Contudo, a Diretiva n.º 93/98/CE, que se ocupou da harmonização de alguns aspetos do direito de autor, inclusive do prazo de proteção, estabeleceu um prazo geral de setenta anos após a morte do autor, não prevendo qualquer exceção. Ora, tendo em conta a aplicabilidade direta desta Diretiva, levantavam-se dúvidas quanto à estatuição deste prazo especial para os desenhos ou modelos industriais.

Por outro lado, argumentava-se que, aquando da redação da Diretiva 93/98/CE, a UE ainda não previa, através dos seus instrumentos legais, a aplicação do direito de autor aos

¹¹⁶ Que veio alterar a lei de direito de autor de 1941.

¹¹⁷ Vicenzo DI CATALDO, «El Nuevo Código de la Propiedad Industrial Italiano», in *Actas de Derecho Industrial*, n.º 26, 2005-2006, pp. 114 e 115.

desenhos ou modelos industriais, pelo que, se argumentava que o prazo setenta anos *post mortem* não era aplicável a estes¹¹⁸.

Independentemente destas dúvidas, o legislador italiano demonstrou, inicialmente, uma clara intenção de limitar a proteção dos desenhos ou modelos por um prazo demasiado extenso, procurando evitar os efeitos negativos que se verificariam ao nível da concorrência, através da proteção dos desenhos ou modelos industriais por um prazo de setenta anos após a morte do seu autor. Por este motivo, pensamos que a posição plasmada no parágrafo anterior devia ter prevalecido, considerando-se o art. 44.º, n.º 1 (na redação original) do CPI Italiano em conformidade com o direito da UE.

Acontece que, através das alterações introduzidas no art. 44.º n.º 1 do CPI Italiano pela Lei n.º 46/2007, de 6 de Abril¹¹⁹, esta redução do prazo de proteção (nos casos em que existisse proteção cumulativa) foi abandonada, passando o desenho ou modelo industrial a ser protegido, pelo direito de autor, pelo prazo de setenta anos após a morte do criador.

Ou seja, no caso de cumulação de proteções, passou a aplicar-se o prazo geral de proteção do direito de autor, extinguindo-se a principal especificidade do direito italiano. Desta forma, deixou de haver dúvidas quanto à legalidade da norma do art. 44.º n.º 1 do CPI Italiano, uma vez que este passou a estar em total conformidade com o Direito da União Europeia.

Além desta particularidade relativa ao prazo, afastada em 2007, importa referir que não vigora em Itália um sistema de cumulação absoluta, mas antes um sistema de cumulação relativa, uma vez que se exige que os desenhos ou modelos possuam “*carattere creativo*” e “*valore artistico*”.

O carácter criativo já era um requisito geral para atribuição de proteção jus-autoral, que implica que a obra seja reflexo da personalidade do autor. Já o segundo requisito, o valor artístico, implica que a obra tem uma elevada beleza, que seja um criação que se sobressaia em

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Luis M. Couto GONÇALVES, *Manual de Direito Industrial*, cit., p. 145.

relação às demais¹²⁰, no fundo, estamos perante um requisito quantitativo, exigindo-se um determinado nível de mérito artístico¹²¹.

A exigência de valor artístico cria um regime especial em relação às restantes criações protegidas pelo direito de autor, em relação às quais este não é necessário, criando-se assim uma condição¹²² para a atribuição da proteção jus-autoral, transformando, assim, o sistema italiano num sistema de cumulação relativa, pois, para que estivessemos perante um sistema de cumulação absoluta, este requisito teria de desaparecer da legislação italiana.

Porém, o preenchimento do conceito de valor artístico não se demonstra fácil, tornando-se difícil decidir que desenhos ou modelos industriais podem ou não ser protegidos pelo direito de autor, o que obriga o aplicador do direito a recorrer, nomeadamente, ao apoio de especialista¹²³, e mesmo com o auxílio destes a tarefa continua a ser complexa.

No fundo, à semelhança do direito espanhol, parece-nos que a análise terá de ser feita casuisticamente, circunstância que aproxima estes dois ordenamentos (espanhol e italiano). Aproximação que parece repetir-se quanto aos conceitos de “*valore artistico*” e “*grado de creatividad*”, que nos parecem muito semelhantes.

Refira-se ainda que, a *ratio legis* deste requisito, é similar à motivação que fundamentou o prazo especial (entretanto revogado) de proteção dos desenhos ou modelos industriais, protegidos pelo direito de autor (vinte e cinco anos após a morte do autor). Isto é, a base destas restrições é a concorrência de mercado, que pode ser afetada pela aplicação aos desenhos ou modelos do regime do direito de autor, mais protecionista que o direito da propriedade industrial¹²⁴.

Da análise efetuada ao ordenamento jurídico italiano, concluímos que neste vigora um sistema de cumulação relativa ou parcial (semelhante espanhol), condicionado à verificação de que os desenhos ou modelos industriais possuam “*valore artistico*”.

¹²⁰ Adriano VANZETTI / Vincenzo DI CATALDO, *Manuale di Diritto Industriale*, 4.ª Edição, Milano, Giuffrè Editore, 2003, p. 481.

¹²¹ Circunstância que aproxima o regime italiano do espanhol ou do alemão.

¹²² Ao abrigo do art. 17.º da DDM.

¹²³ Como defendem Adriano VANZETTI / Vincenzo DI CATALDO, *Manuale di Diritto Industriale*, cit., p. 482.

¹²⁴ Quanto a este problema, *vide* as vantagens e desvantagens de cada sistema de proteção, referidas no ponto 4.5.

Contudo, e para terminar esta análise, uma das principais características do sistema italiano (quicá a principal), e que o distinguia da generalidade dos ordenamentos europeus, era o encurtar do prazo de proteção do direito de autor, nos casos em que este era aplicado aos desenhos ou modelos industriais¹²⁵.

Porém, com o afastamento deste prazo especial, em favor do prazo geral do direito de autor (setenta anos *post mortem*)¹²⁶, o sistema italiano aproximou-se, ainda mais, dos restantes ordenamentos da Europa continental (nomeadamente, Espanha e Alemanha), pois perdeu a característica que mais o diferenciava destes.

7.5 O sistema do Reino Unido

Cingir-nos-emos a uma explanação dos pontos essenciais do sistema vigente neste ordenamento jurídico, não o detalhando com muita profundidade, dado que se trata de um sistema complexo, bastante diferente dos sistemas vigentes na Europa continental e que, por esta mesma razão, parece-nos menos relevante para tema do nosso trabalho, uma vez que é difícil encontrar vestígios de influência deste sistema no direito português.

Começando por uma análise da evolução histórica do sistema do Reino Unido, recuamos até 1911, ano em que surge o *Copyright Act* de 1911, que previa dois tipos de proteção. A proteção das criações artísticas, ou seja, das obras de arte através do direito de autor/*Copyright*, e a proteção dos desenhos ou modelos industriais através do seu registo. A existência de duas formas distintas de proteção, tornava possível que as mesmas se cumulassem numa só criação.

Contudo, a proteção através do *copyright* estava vedada a todas as criações que fossem registadas como desenhos ou modelos, o que restringia, em grande escala, a possibilidade de aplicação do direito de autor no âmbito industrial. Porém, esta regra não se aplicava aos desenhos ou modelos que não tivessem sido criados, originariamente, para serem utilizados pela

¹²⁵ Circunstância que, a nosso ver, faz todo o sentido e que já defendemos *supra*, vide ponto 4.5 *in fine*.

¹²⁶ Afastamento que não considerámos positivo, uma vez que, o prazo especial, de apenas vinte e cinco anos após a morte do criador, nos parece uma boa solução, pois evita a proteção dos desenhos ou modelos industriais por um período de tempo excessivamente longo.

indústria, ou seja, quando o autor os criou como obras de arte mas que, posteriormente, tenham sido alvo de reprodução industrial¹²⁷. Nestes casos já se permitia a dupla proteção.

Mais tarde, surge o *Copyright Act* de 1956, cujo principal objetivo era afastar a possibilidade de dupla proteção. Para atingir este desígnio, estabeleceu-se um sistema em que qualquer criação estética podia ser protegida pelo direito de autor. Contudo, caso a criação fosse alvo de reprodução industrial ou de registo como desenho ou modelo industrial¹²⁸, perderia a proteção atribuída pelo *Copyright*.

A jurisprudência acrescentou a esta regra uma exceção. No caso *Dorling v. Honnor Marine*, o *Court of Appeal*, criou a distinção entre criações registáveis como desenhos ou modelos industriais e criações não registáveis como tal (nomeadamente, por falta de algum requisito ou por serem criações meramente funcionais e não estéticas). Quanto às primeiras, aplicar-se-ia o regime geral *supra* descrito. Mas no segundo tipo, já se poderia aplicar o regime do direito de autor/*copyright*, mesmo que existisse aplicação industrial¹²⁹, por forma a não as deixar totalmente desprotegidas.

A legislação de 1956 foi alterada em 1968, através do *Design Copyright Act*, que manteve o essencial do regime de 1956. No entanto, efetuou-se uma relevante alteração, que consistia na possibilidade de proteção de uma criação registável (como desenho ou modelo industrial) através do *copyright*, circunstância vedada segundo o *Copyright Act* de 1956, mas com o limite temporal de quinze anos, desde o momento de comercialização dos produtos. Ou seja, alargou-se o âmbito de aplicação do direito de autor aos desenhos ou modelos industriais.

Apesar desta novidade, manteve-se a distinção proveniente da decisão *Dorling v. Honnor Marine*, ou seja, quando a criação não fosse registável como desenho ou modelo industrial, aplicava-se o regime geral do direito de autor¹³⁰.

Por fim surgiu o *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988 que, embora alterado, ainda se mantém em vigor no Reino Unido. Importa, portanto, analisar de forma resumida o

¹²⁷ William CORNISH / David LLEWELYN, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, 6.ª Edição, London, Sweet & Maxwell, 2007, 569.

¹²⁸ Registo este que tinha, entretanto, sido regulado em legislação específica, através do *Registered Designs Right* de 1949.

¹²⁹ William CORNISH / David LLEWELYN, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, cit., pp. 569 e 570.

¹³⁰ *Idem*, p. 570.

regime de proteção previsto nesta lei. Porém, não tentaremos proceder a uma análise pormenorizada, procurando, referir apenas se é ou não possível a cumulação de proteções.

Começamos, desde já, por salientar que um dos objetivos do *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988 era afastar o direito de autor do campo dos desenhos ou modelos industriais, pretensão assumida expressamente pelo *Lord Beaverbrook*, membro do Governo responsável pela introdução da secção 51 do *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988¹³¹.

Contudo, apesar desta pretensão, o direito de autor não ficou, totalmente, afastado do âmbito industrial. Acontece que o seu campo de aplicação é limitado, razão pela qual o sistema vigente no Reino Unido seja o da cumulação parcial¹³², ou seja, apenas alguns desenhos ou modelos podem ser protegidos pelo direito de autor.

Nos termos do regime previsto no *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988, os desenhos ou modelos podem ser protegidos pelo direito de autor, como criações artísticas, de duas formas: direta ou indiretamente¹³³.

De forma direta, um desenho ou modelo pode usufruir de proteção jus-autoral se for um “*artistic work*” (no fundo, se constituir uma criação artística), nomeadamente, através da sua qualificação como gravura (*engraving*), escultura (*sculpture*) ou *work of “artistic craftsmanship”*.

De forma indireta, pode proteger-se um desenho ou modelo, atribuindo proteção jus-autoral aos desenhos/esboços/projetos (*design drawings*) do produto final¹³⁴.

Independentemente da categoria em que se possa subsumir o desenho ou modelo industrial, exige-se, em qualquer caso, que o mesmo seja original¹³⁵, como não poderia deixar de ser.

Acontece que, por forma a restringir a aplicação do *copyright* aos desenhos ou modelos industriais, foram criadas as secções 51 a 53¹³⁶ do *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988,

¹³¹ Christine FELLNER, *Industrial Design Law*, 1ª Edição, London, Sweet & Maxwell, 1995, p. 64.

¹³² Miguel Ruiz MUÑOZ, «Diseño Industrial y Derecho de Autor en Europa», cit., p. 420.

¹³³ L. BENTLY / B. SHERMAN, *Intellectual Property Law*, 3ª Edição, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 679.

¹³⁴ *Idem*, pp. 679 a 681.

¹³⁵ Quanto ao conceito de originalidade defendido no Reino Unido, *vide* ponto 2.2.2 – B).

¹³⁶ Para uma análise detalhada do regime previsto nestas secções, *vide* Christine FELLNER, *Industrial Design Law*, cit., pp. 93 a 103.

que prevê situações em que, mesmo cumprindo os requisitos *supra* mencionados, o desenho ou modelo não poderá ser protegido pelo direito de autor.

Um outro aspeto que não podemos deixar de referir, tem que ver com o prazo de proteção de um desenho ou modelo protegido pelo *copyright*.

Assim, se uma criação artística, vulgo obra de arte, for alvo de reprodução industrial (mais de cinquenta cópias), o prazo de proteção passa a ser de apenas vinte e cinco anos, a contar do momento em que o produto começa a ser comercializado¹³⁷.

Depois de analisarmos os traços gerais do regime do Reino Unido, concluímos que, tanto a evolução histórica, como a própria sistematização do regime legal, apresentam diversas diferenças em relação aos regimes da Europa Continental, sendo a limitação do prazo de proteção das obras de arte exploradas industrialmente apenas a mais saliente.

Por fim, não podemos deixar de referir como se efetuou a adaptação do regime do Reino Unido à DDM.

Quanto a este tema, no que à cumulação de proteções diz respeito, o regime do Reino Unido não sofreu alterações com a DDM, permanecendo em vigor o regime criado pelo *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988, dado que, o sistema de proteção nele previsto, se enquadra na prerrogativa atribuída aos estados pelo art. 17.º *in fine* da DDM.

Ou seja, o regime do Reino Unido, limitava-se a estabelecer condições para a atribuição de dupla proteção e, como tal, não foi necessário fazer qualquer alteração à lei vigente¹³⁸, uma vez que, como já vigorava um sistema de cumulação relativa, este pode manter-se intacto apesar da transposição da DDM. No fundo, como não vigorava no Reino Unido um sistema de separação ou não cumulação de proteções, não se exigiram modificações quanto a este aspeto, pois a DDM apenas procura afastar o sistema da não cumulação.

Como conclusão da análise do regime legal do Reino Unido, verificamos que neste vigora o sistema da cumulação parcial/restringida, à semelhança do que acontece em Espanha, Alemanha e Itália, embora com condições e requisitos diferentes. O fundamento para a adoção

¹³⁷ Secção 52 do *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988.

¹³⁸ Neste sentido *vide* L. BENTLY / B. SHERMAN, *Intellectual Property Law*, cit., p. 678 e William CORNISH / David LLEWELYN, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, cit., p. 572.

deste sistema (e para a tentativa de restringir a aplicação do *copyright* aos desenhos ou modelos), é idêntico ao invocado pela doutrina da Europa continental, ou seja, a concorrência no mercado, e os perigos que a cumulação de proteções acarreta.

7.6 Sistemas diversos. Breve referência.

Neste ponto do nosso estudo vamos, simplesmente, enunciar qual o sistema escolhido por alguns estados espalhados pelo mundo sem, no entanto, mergulharmos numa análise das especificidades de cada um deles.

Começando pelo sistema brasileiro, reparámos que, nos termos da Lei 5.988 de 1973 (sobre o direito de autor), se previa a possibilidade de cumulação de proteções. Tal possibilidade encontrava-se prevista no art. 6.º n.º XI, que atribuía proteção jus-autoral às “obras de arte aplicada, desde que o seu valor artístico possa dissociar-se do carácter industrial do objecto a que estiverem sobrepostas”.

Ou seja, nos termos desta lei, merecia acolhimento o critério da separação ou *scindibilità*, típico do direito italiano póstumo.

Posteriormente, com a aprovação da nova lei de direito de autor, a Lei 9.610/98 de 19 de Fevereiro, deixou de haver uma referência às obras de arte aplicada, no elenco previsto no art. 7.º, levantando-se a dúvida se ainda é possível a cumulação de proteções.

Porém, a maioria da doutrina brasileira defende que continua a ser possível a cumulação de proteções, argumentando que o elenco do art. 7.º da Lei 9.610/98 é meramente exemplificativo e, como tal, deve manter-se o regime da lei anterior¹³⁹.

A este argumento, acrescentamos um outro a favor da possibilidade de dupla proteção pois, parece-nos que esta continua a ser possível, através da subsunção dos desenhos industriais no n.º VIII do art. 7.º (“as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia”). Quanto às criações industriais tridimensionais, isto é, os modelos industriais, já nos parece difícil o seu enquadramento em alguma das categorias previstas no art. 7.º.

¹³⁹ Denis Borges BARBOSA, *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*, 2ª Edição, Revista e Atualizada, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2003, pp. 574 e 575.

Assim, para concluir, parece razoável seguir a posição de NEWTON SILVEIRA¹⁴⁰, autor que defende a proteção jus-autoral de criações industriais, cujo valor artístico, *per sí*, seja merecedor de tal proteção.

Seguindo esta posição, parece-nos que vigora no Brasil um sistema de cumulação restringida/parcial. Contudo, caso se mantenha a aplicação o critério da separação ou *scindibilità*, a possibilidade de cumulação de proteções será muito restrita, à semelhança do que acontecia em Itália antes da transposição da DDM, uma vez que, em boa parte dos casos, o valor artístico da criação dificilmente pode ser dissociado do produto em que está incorporado. O que significa que, na prática, se possa resvalar para um sistema muito próximo da separação ou não cumulação de proteções, tudo dependendo da rigidez com que a jurisprudência brasileira aplicar o critério da separação ou *scindibilità*.

Um outro exemplo de ordenamento jurídico em que continua a aplicar-se o critério da separação é o dos Estados Unidos da América. Também neste a proteção de um desenho ou modelo pelo direito de autor/*copyright* depende da separabilidade ou independência do desenho ou modelo, do produto em que está incorporado. Como exemplo de uma situação em que tal é possível, temos o caso de uma pintura ou “desenho de um artista utilizado em estampanaria para tecidos”¹⁴¹.

Contudo, uma vez que são raras as situações em que tal possa acontecer, o sistema vigente nos Estados Unidos da América é o da não cumulação ou proibição de cumulação.¹⁴²

Um outro regime que nos chamou a atenção, dada a sua importância na América do Sul, é o do MERCOSUR, que no art. 6.º do seu “*Protocolo de Armonización de Normas en Materia de Diseños Industriales*” prevê, expressamente, que a proteção conferida pelo regime da propriedade industrial não afeta outros regimes de que o desenho ou modelo possa usufruir. Ou seja, acolhe a possibilidade de cumulação de proteções, estatuidando que a proteção, como desenho ou modelo industrial, não exclui a proteção como obra artística.

¹⁴⁰ Apud Denis Borges BARBOSA, *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*, cit., p. 575.

¹⁴¹ Gabriel DI BLASI, «Questões Atuais na Proteção dos Desenhos Industriais», in *Direito Industrial*, Vol. VI, Coimbra, Almedina, 2009, p. 257.

¹⁴² Bárbara Quintela RIBEIRO, «A Tutela Jurídica da Moda Pelo Regime dos Desenhos ou Modelos», cit., p. 504.

Contudo, no seio dos países do MERCOSUR, a lei de desenhos e modelos industriais vigente na Argentina¹⁴³, mais concretamente, o seu art. 28.º estabelece um regime contrário ao que acabámos de mencionar.

Este artigo contém uma norma processual que impede, o titular de um desenho ou modelo registado que também possa ser alvo de depósito como obra de arte, de invocar em tribunal, simultaneamente, os dois tipos de proteção, ou seja, obriga o titular de uma criação industrial a optar por um dos regimes.

Ora, na prática, isto significa que na Argentina vigorava, também, um sistema de não cumulação de proteções.

Contudo, entende a doutrina argentina que o art. 6.º do “*Protocolo de Armonización de Normas en Materia de Diseños Industriales*” derogou, implicitamente, o art. 28º do Decreto-lei N.º 6.673, de 9 de Agosto de 1963, passando a vigorar na Argentina um sistema de cumulação¹⁴⁴.

Através da derrogação deste art. 28.º, um desenho ou modelo industrial será protegido pelo direito de autor, nos termos do art. 1.º da lei de direito de autor Argentina¹⁴⁵, uma vez que esta atribui proteção jus-autoral aos “*modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria... sea cual fuere su procedimiento de reproducción*”.

Exige-se, ainda, que os desenhos ou modelos industriais sejam originais, o que no direito argentino implica, apenas, que não podem ser cópia/plágio de uma criação já existente¹⁴⁶.

Assim, o direito de autor argentino tem um campo de aplicação bastante amplo, em virtude dos requisitos (de fácil verificação) que estabelece, protegendo todos os desenhos ou modelos industriais que não sejam meras cópias. Desta forma, o ordenamento argentino, começou por adotar o sistema da não cumulação, mas em virtude das repercussões que o “*Protocolo de Armonización de Normas en Materia de Diseños Industriales*” (do MERCOSUR)

¹⁴³ Decreto-lei N.º 6.673, de 9 de Agosto de 1963.

¹⁴⁴ Gabriel Martínez MEDRANO / Gabriela SOUCASSE, «Armonización de la Propiedad Industrial en el Mercosur», in *Actas de Derecho Industrial*, n.º 21, 2000, p. 142.

¹⁴⁵ Lei 11.723, de 26 de Setembro de 1933.

¹⁴⁶ Gabriel Martínez MEDRANO / Gabriela SOUCASSE, «Armonización de la Propiedad Industrial en el Mercosur», in *Actas de Derecho Industrial*, cit., p. 143.

teve na sua legislação, passou a adotar o sistema da cumulação absoluta, semelhante ao francês¹⁴⁷.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

8. O caso Português.

Após termos analisado o regime vigente em diversos ordenamentos jurídicos, não podíamos terminar a presente investigação sem referir a resposta dada no nosso país ao problema que temos vindo a estudar, ou seja, vamos tentar perceber qual o sistema de proteção vigente em Portugal.

No fundo, vamos procurar saber se é possível que, à luz do direito vigente, um desenho ou modelo industrial seja protegido, simultânea e cumulativamente, pelos regimes da propriedade industrial e do direito de autor, por outras palavras, se é possível que se verifique a cumulação de proteções.

Caso a resposta seja afirmativa, analisaremos, ainda, em que termos ou mediante que requisitos é que tal pode, efetivamente, acontecer. Isto vale por dizer que, caso se conclua que vigora em Portugal um sistema de cumulação, o passo seguinte passará por perceber se o ordenamento português optou por um sistema de cumulação absoluta, ou se preferiu um sistema de cumulação relativa.

Porém, antes de passarmos ao estudo do regime vigente na atualidade, interessa analisar, resumidamente, o direito pretérito, para que se perceba a evolução porque passou o nosso sistema de proteção dos desenhos ou modelos industriais.

Começando pelo CPI 1940, este, no seu art. 42.º, começava por excluir da proteção como desenho ou modelo industrial todas as obras com “caráter puramente artístico”, vulgo, obras protegidas pelo direito de autor. Contudo, logo de seguida, abria uma exceção a esta regra, permitindo a proteção como desenho ou modelo industrial às “reproduções feitas com fim industrial por quaisquer processos que permitam a sua fácil multiplicação, de modo a perderem a individualidade característica das obras de arte”.

No fundo, e apesar desta exceção, a proteção cumulativa era muito restringida pelo CPI 1940, pois, a proteção pelo regime da propriedade industrial não se aplicava às criações protegidas pelo direito de autor, às obras com carácter puramente artístico.

Caso estas fossem objeto de reprodução em massa, poderiam ser alvo de proteção pelo regime dos desenhos ou modelos industriais, mas apenas se esta reprodução lhes retirasse a

individualidade. Ora, ao deixarem de preencher o requisito de individualidade, deixariam de merecer a proteção jus-autoral, passando a ser protegidas apenas pela propriedade industrial.

Conclui-se, portanto, que, nos termos do regime do CPI 1940, vigorava, na prática, um sistema de proibição de cumulações, pois o regime legal apontava no sentido de a reprodução em massa, com fim industrial, de uma obra de arte lhe retirar a individualidade, retirando-lhe, conseqüentemente, a proteção jus-autoral, sendo quase impossível conceber uma forma de aplicação simultânea e cumulativa das duas proteções.

Não vamos analisar o regime previsto no CPI 1995, uma vez que este não procedeu a qualquer alteração em relação ao seu antecessor, dado que o legislador manteve, no art. 142.º, a norma prevista no art. 42.º do CPI 1940¹⁴⁸.

Resta-nos, por isso, verificar qual o regime vigente na atualidade. Para tal, daremos ênfase ao estudo das normas dos arts. 200.º do CPI e 2.º n.º 1 al. i) do CDADC, que nos permitirão compreender o sistema de proteção vigente no nosso ordenamento jurídico.

Podemos todavia, desde já, adiantar que vigora em Portugal um sistema de cumulação de proteções¹⁴⁹, restando, no entanto, saber por qual dos dois tipos de cumulação (absoluta ou relativa/parcial) optou o legislador nacional.

Começando pelo regime do CPI, que entrou em vigor em 2003, verificamos que foi através deste que se efetuou a transposição da DDM para o direito interno. Como tal, o regime nacional já se encontra em sintonia com o regime do art. 17.º da DDM, que foi transposto através do *supra* mencionado art. 200.º.

Acontece que o legislador nacional se limitou a transcrever a primeira parte do art. 17.º da DDM¹⁵⁰, circunstância que não facilita a compreensão do regime nacional. Senão vejamos.

¹⁴⁸ Refira-se, inclusive, que a redação de ambas as normas era idêntica, pois o legislador de 1995 limitou-se a transcrever o art. 42.º do CPI 1940.

¹⁴⁹ Uma vez que o art. 17.º da DDM obrigou Portugal, enquanto Estado-membro da UE, a adotar um sistema de cumulação

¹⁵⁰ A redação do art. 200.º do CPI, adotada aquando da transposição da DDM, é alvo de crítica por parte da doutrina nacional, nomeadamente por João Paulo Fernandes Remédio MARQUES, *Biotecnologia(s) e Propriedade Intelectual*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2007, p. 1237.

Conforme já foi sobejamente mencionado, a DDM obriga os Estados-membros da UE a adotar um sistema de cumulação de proteções, “delegando” nestes a prerrogativa de definir as condições em que esta poderá ocorrer.

Assim, ao limitar-se a transcrever, apenas, a primeira parte do art. 17.º da DDM, o legislador português parece prescindir da prerrogativa¹⁵¹ que lhe permitia limitar a cumulação de proteções, prevendo condições para a atribuição da mesma. Aliás, nem no art. 200.º, nem em qualquer outra norma do CPI, conseguimos encontrar qualquer referência a condições ou requisitos para a verificação de cumulação de proteções.

Desta forma, poder-se-ia pensar que o art. 200.º do CPI atribui, automaticamente, proteção jus-autoral, a todos os desenhos ou modelos merecedores de tutela pela propriedade industrial¹⁵², o que significaria que no ordenamento jurídico português estaria em vigor um sistema de cumulação absoluta, idêntico ao francês, em que todo e qualquer desenho ou modelo seria considerado obra de arte.

Parece-nos, porém, que tal interpretação não é, de todo, a mais correta, sendo pouco plausível que o nosso legislador, no momento da transposição da DDM, pretendia adotar um sistema de cumulação absoluta. Apesar da redação, que nos parece bastante descuidada e que, por isso mesmo, é alvo de críticas por parte da generalidade da doutrina¹⁵³, não nos parece que do art. 200.º do CPI resulte a adoção em Portugal de um sistema de cumulação absoluta, de inspiração francesa.

Por forma a resolver os problemas que a infeliz redação do art. 200.º do CPI pode suscitar, nomeadamente ao nível da sua interpretação, REMÉDIO MARQUES propõe que se efetue uma “redução teleológica do art. 200.º do CPI”¹⁵⁴, que resultaria na atribuição de proteção jus-autoral apenas aos desenhos ou modelos industriais que sejam verdadeiras criações artísticas, o que vale por dizer que, segundo a interpretação que fazemos da proposta deste

¹⁵¹ Prevista na parte final do art. 17.º da DDM.

¹⁵² Refira-se, por exemplo, a posição de REMÉDIO MARQUES, para quem uma interpretação literal do art. 200.º do CPI resultaria nesta atribuição automática de proteção cumulativa, razão pela qual crítica a redação escolhida pelo legislador, *vide* João Paulo Fernandes Remédio MARQUES, *Biotechnologia(s) e Propriedade Intelectual*, cit., p. 1254.

¹⁵³ Nomeadamente, Luís M. Couto GONÇALVES, *Manual de Direito Industrial*, cit., p. 146 que considera que se trata de uma “redação infeliz de intromissão abusiva no âmbito do direito de autor”, também Pedro Sousa e SILVA, *Direito Industrial*, 1ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 113, em concordância com REMÉDIO MARQUES, quanto à redação infeliz do art. 200.º.

¹⁵⁴ João Paulo Fernandes Remédio MARQUES, *Biotechnologia(s) e Propriedade Intelectual*, cit., p. 1255 e ss..

autor, apenas mereceriam dupla proteção os desenhos que preencherem os requisitos previstos pelo direito de autor, nomeadamente os do art. 2.º n.º 1 al. I) do CDADC.

Parece-nos, contudo, que o recurso à redução teleológica da norma do art. 200.º do CPI, não é a única maneira de olhar para o problema, pois, apesar de concordarmos que a redação da norma está longe de ser perfeita, na nossa opinião esta, mesmo sem a redução teleológica, não resulta na atribuição automática de dupla proteção a todo e qualquer desenho ou modelo industrial¹⁵⁵.

Na nossa opinião, ao efetuar a transposição do art. 17.º da DDM, o legislador nacional, em virtude da obrigação, imposta pela UE, de adotar um sistema de cumulação de proteções, limitou-se a remeter para o CDADC. Isto é, através do art. 200.º do CPI, limitou-se a remeter a possibilidade de atribuição de proteção jus-autoral, para o regime previsto no CDADC, sujeitando os desenhos ou modelos industriais que pretendam beneficiar desta, a cumprir os requisitos/condições previstos nesta lei.

Assim, caso um desenho ou modelo industrial seja novo e possua carácter singular, será protegido nos termos do CPI. Se além disso, ainda preencher os requisitos necessários para ser considerado obra de arte, será protegido, também, pelo direito de autor.

Não poderia deixar de ser assim, uma vez que não faria sentido que o art. 200.º remetesse expressamente para a “proteção conferida pela legislação em matéria de direito de autor”, sem sujeitar o desenho ou modelo industrial às condições previstas nessa mesma legislação.

Portanto, parece-nos que, apesar de a cumulação de proteções não estar sujeita a nenhuma condição prevista no CPI, não deixa de estar condicionada, em concreto, às condições previstas no CDADC. Por isso, parece vigorar em Portugal um sistema de cumulação parcial, pois, apenas beneficiarão da cumulação de proteções, as criações que cumprirem os requisitos de ambos os regimes (propriedade industrial e direito de autor), o que, como veremos de seguida, pode não suceder com muita facilidade.

¹⁵⁵ Premissa na qual REMÉDIO MARQUES se baseia para defender que a redução teleológica do art. 200.º do CPI, *vide* João Paulo Fernandes Remédio MARQUES, *Biotecnologia(s) e Propriedade Intelectual*, cit., p. 1254.

Tendo em conta esta posição, o momento seguinte passa por perceber em que circunstâncias pode um desenho ou modelo industrial ser protegido pelo regime previsto no CDADC, ou seja, que requisitos tem de cumprir para merecer proteção jus-autoral.

Quando falamos dos requisitos que uma criação intelectual tem de preencher para ser protegida pelo direito de autor, estamos claramente a referir-nos à originalidade, que constitui o mais importante requisito de proteção, no âmbito do direito de autor.

Assim, tudo levaria a crer que, para ser possível a cumulação de proteções, bastaria que o desenho ou modelo industrial fosse original¹⁵⁶, ou seja, que fosse reflexo da personalidade do autor.

Desta forma, sempre que um desenho ou modelo industrial fosse original, novo e tivesse carácter singular, ser-lhe-ia atribuída proteção pelos dois regimes (direito de autor e propriedade industrial), o que teria como consequência que este seria protegido durante toda a vida do autor e, ainda, durante setenta anos após a sua morte.

Todavia, a originalidade não é requisito suficiente para a cumulação de proteções.

Como referimos, o art. 200.º do CPI remete-nos para o regime previsto no CDADC. Acontece que, ao analisarmos este normativo, deparamo-nos com um elenco, não exaustivo, de obra protegidas (art. 2.º n.º 1 do CDADC). Neste elenco, os desenhos ou modelos industriais, subsumem-se, de forma evidente, na alínea i), referente às “obras de arte aplicada, desenhos ou modelos industriais e obras de design”.

Portanto, o CDADC, já previa a possibilidade de ser atribuída proteção jus-autoral aos desenhos ou modelos industriais¹⁵⁷, uma vez que já os abarcava, expressamente, no seu catálogo de obras originais protegidas¹⁵⁸.

Porém, na mesma alínea, logo de seguida, o legislador exige que “constituam criação artística”, exigência que não reproduz em relação a nenhuma das outras categorias listadas nas restantes treze alíneas, do art. 2.º n.º 1 do CDADC.

¹⁵⁶ Quanto ao conceito de originalidade, *vide* ponto 2.2.2-B.

¹⁵⁷ Contudo, como referimos anteriormente, esta possibilidade estava fortemente limitada pelo art. 142.º do CPI 1995.

¹⁵⁸ Ainda que a al. i) não utiliza-se a expressão “desenhos ou modelos industriais”, estes sempre poderiam ser subsumidos na categoria de obras de arte aplicada.

O facto de esta exigência ser específica desta alínea, ou seja, o facto de se tratar de uma especificidade que se exige apenas em relação aos desenhos ou modelos industriais, só pode significar que o legislador nacional, ao redigir a alínea i) do CDADC, não se contentava que os desenhos ou modelos fossem, simplesmente, originais.

No fundo, em relação à generalidade das obras de arte, o legislador apenas requer que preencham o requisito da originalidade. Porém, em relação às obras de arte aplicada e aos desenhos ou modelos industriais, o legislador é mais exigente. A mera originalidade não chega, sendo necessário que o desenho ou modelo industrial preencha um requisito extra, acrescido em relação à mera originalidade.

Não pode deixar de ser essa a interpretação a fazer da alínea i), pois, a epígrafe do art. 2.º impõe que todas as criações, nele enumeradas, sejam originais, mas em relação às criações previstas na alínea i), além da originalidade, o legislador exige um requisito adicional, que constituam criação artística. Ou seja, os conceitos de originalidade e criação artística não são confundíveis, trata-se de noções distintas.

A *ratio* do legislador é clara, pretende, com esta condição acrescida, excluir da proteção jus-autoral as criações meramente utilitárias, o que não significa que estas não mereçam a proteção prevista no CDADC, mas apenas o merecem se, além do seu carácter utilitário, demonstrarem ter também, um carácter artístico digno de proteção.

Assim, conclui-se que a cumulação de proteções apenas ocorrerá se os desenhos ou modelos preencherem quatro requisitos, a saber, novidade e carácter singular¹⁵⁹, por um lado, originalidade¹⁶⁰ e “carácter artístico”, por outro.

Apenas preenchidos, cumulativamente, todos estes requisitos, poderá um desenho ou modelo ser duplamente protegido, ou seja, protegido em simultâneo pelo direito de autor e pela propriedade industrial.

Perante este regime, não restam dúvidas que o sistema vigente em Portugal se afasta, definitivamente, da cumulação absoluta, ao estilo francês¹⁶¹, acabando por cair num sistema de

¹⁵⁹ Requisitos que lhe permitem aceder à proteção previsto no CPI, ou seja, à proteção como desenhos ou modelos industriais.

¹⁶⁰ Requisito geral do direito de autor, que também é exigido, mesmo para as criações do art. 2.º n.º 1 al. i) do CDADC.

cumulação parcial ou relativa, em que nem todos os desenhos ou modelos industriais merecem proteção jus-autoral, mas somente aqueles que forem originais e constituírem criação artística.

Contudo, definir o que constitui ou não criação artística já se demonstra uma tarefa mais complicada, pois, parece-nos que se trata de um conceito indeterminado, cujo preenchimento ou densificação está envolto num nível de dificuldade elevado, até porque, definir o que pertence ao campo da arte, o que é efetivamente arte, não é tarefa fácil para um *expert* na matéria, quanto mais para um jurista que, em princípio, não tem aptidões nem formação para tal.

Na doutrina, talvez seja MENEZES LEITÃO quem melhor tenta explicar em que consiste a exigência de criação artística. Na opinião deste autor, para que um desenho ou modelo industrial constitua uma criação artística, este deve suscitar “para além da sua aplicação funcional, uma apreciação de mérito em termos estéticos, que seja objeto de reconhecimento externo”¹⁶².

Por outras palavras, mas que nos parecem apontar na mesma direção, MARIA VICTÓRIA ROCHA considera que um desenho ou modelo industrial apenas pode ser considerado como obra de arte se criar “no espectador uma qualquer emoção estética, seja de agrado, ou de desagrado”¹⁶³.

Ambas as formulações são merecedoras da nossa concordância, pois, considerámos que apenas atingem o patamar de criação artística, os desenhos ou modelos que demonstrarem um nível de criatividade, de valor estético capaz de provocar nas pessoas algum sentimento, positivo ou negativo, ou seja, que provoquem sensações semelhantes às que um quadro ou uma escultura provocam em quem os observa, ainda que se compreenda que tais sentimentos tenham menor intensidade no caso dos desenhos ou modelos.

Recapitulando, para se verificar se um desenho ou modelo constitui criação artística e, como tal, se é merecedor de dupla proteção, é necessário que a aparência o coloque num patamar, em termos de valor estético, acima do normal nas criações industriais do mesmo

¹⁶¹ A exigência de que os desenhos ou modelos constituam criação artística, remove qualquer possibilidade de se considerar que vigora em Portugal um sistema de cumulação

¹⁶² Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito de Autor*, cit., p. 89.

¹⁶³ Maria Victória ROCHA, *Contributos para Delimitação da “Originalidade” como Requisito de Protecção da Obra pelo Direito de Autor*, cit., p. 40.

género, de tal forma que se olhe para o desenho ou modelo e nos “salte à vista” que além da sua valia utilitária, também a sua valia artística ou estética é digna de realce.

Assim, o regime português aproxima-se do de alguns congéneres europeu, nomeadamente, Espanha, Itália e Alemanha, pois em todos estes países se requer que os desenhos ou modelos industriais preencham algum requisito adicional, relacionado com o seu carácter artístico.

Na Alemanha exige-se um nível criativo elevado (a “*Gestaltungshöhe*”); por sua vez o sistema espanhol exige que o desenho ou modelo industrial possuam um certo “*grado de creatividad*”; enquanto em Itália para haver cumulação de proteções, tem de existir “*valore artistico*” no desenho ou modelo, para que este seja protegido pelo direito de autor.

Do estudo que levamos a cabo, parece-nos que estamos perante conceitos que, além de serem muito similares entre si, são também semelhantes à noção de criação artística, prevista no art. 2.º n.º 1 al. i) do CDADC.

E da mesma maneira que em cada um destes ordenamentos jurídicos cabe à doutrina, mas sobretudo à jurisprudência, decidir casuisticamente, em que situações é que uma criação utilitária/industrial atinge o patamar de criação artística, também em Portugal, a análise terá de ser feita caso a caso, e caberá ao juiz a complexa tarefa de determinar que desenhos ou modelos constituem, ou não, verdadeiras criações artísticas, ou seja, em que situações é que criações utilitárias podem ser consideradas obras de arte.

Infelizmente, apesar de a atual legislação (CPI e CDADC), se encontrar em vigor há vários anos¹⁶⁴, é ainda muito escassa a jurisprudência que se debruce sobre o assunto, e a pouca que existe não aborda diretamente o problema da cumulação de proteções, nem os casos em que esta pode ser atribuída, e respetivos requisitos de atribuição.

¹⁶⁴ O CPI entrou em vigor à mais de uma década, enquanto que o CDADC conta já com mais de vinte e cinco anos de existência, e apesar de ambos os códigos já terem sofrido diversas alterações (principalmente o CDADC), as normas com relevância para o tema que temos vindo a abordar (art. 2.º n.º1 al. i) do CDADC e art. 200.º do CPI), já se encontravam previstas nas versões originais de ambos os códigos, cujas redações nunca foram alteradas até ao momento.

Temos como exemplo de decisão jurisprudencial um Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proferido no âmbito do processo n.º 1607/10.3TBBRG.G1¹⁶⁵, em que o produto que originou o litígio era o modelo de uma linha de torneiras de cozinha e casa de banho.

Considerou o tribunal que, embora não existissem dúvidas que se tratava de uma criação “*fruto do espírito e engenho intelectual*” do seu criador, estas não podia ser “*qualificada de artística*”, pois esta qualificação não era “*susceptível de gerar nas pessoas algum tipo de sentimento ou de emoção (positiva ou negativa)*”.

Consequentemente, concluiu o tribunal que não existia qualquer direito de autor sobre o citado modelo de torneiras, referindo ainda que o facto de as torneiras serem inovadoras não significa que sejam artísticas.

Esta interpretação do tribunal, enquadra-se na posição que acabamos de defender, de que só os desenhos ou modelos capazes de atingir o patamar de criações artísticas merecem proteção jus-autoral, e que este patamar só é alcançado se a criação criar nas pessoas “qualquer emoção estética, seja de agrado, ou de desagrado”¹⁶⁶.

De toda a análise que temos vindo a fazer, não resulta qualquer dúvida quanto ao sistema vigente em Portugal, sendo óbvio que se trata de um sistema de cumulação parcial ou relativa.

Após todo este trajeto, em que ficámos a perceber qual o sistema vigente em Portugal (cumulação relativa ou parcial), não poderíamos terminar a nossa análise sem exprimirmos a nossa opinião em relação ao mesmo.

Sem regressarmos à temática das vantagens e desvantagens de cada um dos sistemas¹⁶⁷, é nosso entendimento que o sistema da cumulação relativa ou parcial é, de entre os três sistemas possíveis, o que melhor protege os diferentes interesses relacionados com o problema da cumulação de proteções.

¹⁶⁵ Acórdão com data de 27 de Fevereiro de 2012, que teve como relator o Juiz Desembargador Manso Rainho, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/0274c91f63164ca3802579f2004ea944?OpenDocument>

¹⁶⁶ Maria Victória ROCHA, *Contributos para Delimitação da “Originalidade” como Requisito de Protecção da Obra pelo Direito de Autor*, cit., p. 40.

¹⁶⁷ Problema já analisado no ponto 4.5.

Por um lado, não protege em demasia a posição do autor de uma obra utilitária, beneficiária da dupla proteção, ao atribuir-lhe um prazo de proteção com o limite de setenta anos após a sua morte, o que importaria constrangimentos ou limitações à concorrência e ao livre funcionamento do mercado.

Por outro lado, também não sofre da principal iniquidade provocada pelo sistema da proibição de cumulação/separação absoluta, que reside na circunstância de tratar da mesma forma criações distintas. Isto é, um desenho ou modelo industrial que constitui criação artística, possui um valor artístico e criativo superior a um desenho ou modelo simples/banal, o que resulta, normalmente, de um maior esforço criativo ou de uma maior aptidão artística por parte do seu criador.

Ora, havendo um maior esforço por parte do criador, este merece ser recompensado de alguma forma, este merece retirar algum benefício do esforço acrescido que despendeu, com a atribuição da proteção jus-autoral, nomeadamente, através do alargamento do prazo de proteção. No fundo, tratando-se de criações diferentes (desenhos ou modelos normais ou simples e desenhos ou modelos artísticos/obras de arte aplicada), fruto de níveis de criatividade diferentes, não podem receber o mesmo tratamento legal, o mesmo tipo de proteção.

Por estes motivos, achámos que o sistema adotado em Portugal é o mais justo e equilibrado, sendo a solução que melhor se adequa aos diferentes interesses em jogo, pelo que concordámos com a opção do legislador, pela adoção de um sistema de cumulação relativa¹⁶⁸.

Contudo, para terminar o nosso estudo do sistema Português, não podemos deixar de considerar que, apesar do sistema escolhido pelo legislador ser aquele que considerámos mais equitativo, não podemos deixar de lhe tecer uma crítica.

Esta reside na excessiva proteção dos desenhos ou modelos que constituam criação artística, ou seja, na sua proteção pelo prazo de setenta anos *post mortem*¹⁶⁹.

Na nossa opinião, este prazo é demasiado longo¹⁷⁰. Apesar de tudo, uma criação utilitária, por muito carácter artístico que possua, não pode ser protegida por um período

¹⁶⁸ Convém relembrar que, nos termos do art. 17.º da DDM, o legislador nacional poderia ter optado por um sistema semelhante ao francês, ou seja, por um sistema de cumulação absoluta, opção com a qual não concordaríamos.

¹⁶⁹ Prazo previsto no art. 31.º do CDADC.

temporal tão extenso. Os efeitos negativos, ao nível da concorrência, devem ser levados em linha de conta.

Esta opinião é defendida, na doutrina nacional, por COUTO GONÇALVES, que defende o encurtar do prazo de proteção do direito de autor para os vinte e cinco anos¹⁷¹, fazendo-o coincidir com o prazo máximo de proteção dos desenhos ou modelos industriais¹⁷². Esta redução do prazo do direito de autor, se bem entendemos a posição deste autor, seria apenas aplicável aos desenhos ou modelos que possam ser protegidos cumulativamente, mantendo-se o prazo de setenta anos *post mortem* em vigor, relativamente às restantes obras de arte protegidas pelo direito de autor.

Concordámos com o raciocínio de COUTO GONÇALVES, pois também partilhámos da opinião de que o prazo de proteção geral do direito de autor, é demasiado extenso, quando aplicado a desenhos ou modelos industriais.

Contudo, não concordámos com a redução do prazo para apenas vinte e cinco anos. Parece-nos que uma redução tão drástica esvaziaria, na prática, os efeitos da cumulação de proteções, tornando-a obsoleta pois, quer o desenho ou modelo fosse protegido pelos dois regimes, quer fosse protegido apenas pela propriedade industrial, a proteção teria a mesma duração.

Além de que, desenhos ou modelos industriais “banais”, isto é, resultado de pouca criatividade, teriam um prazo de proteção igual ao dos desenhos ou modelos artísticos (que constituam verdadeiras criações artísticas), não sendo os seus criadores recompensados pelo seu superior esforço criativo.

Por isso, defendemos que o prazo de proteção seja encurtado, uma vez que os setenta anos *post mortem* são excessivos, mas parece-nos que, apenas, vinte e cinco anos de proteção *jus-autoral*, é um prazo demasiado curto.

¹⁷⁰ Neste ponto, o sistema nacional sofre do principal defeito dos sistemas de cumulação absoluta.

¹⁷¹ Luís M. Couto GONÇALVES, *Manual de Direito Industrial*, cit., p. 147.

¹⁷² Previsto no art. 201.º n.º 1 do CPI.

Como tal, propomos uma solução semelhante à que vigorou em Itália entre 2001 e 2007¹⁷³, mas com um prazo ainda mais curto¹⁷⁴.

Assim, é nossa opinião, que seria aconselhável, *de iure constituendo*, encurtar-se o prazo do direito de autor para cinquenta anos, a partir do momento da criação, em relação aos desenhos ou modelos industriais merecedores de dupla proteção, mantendo-se o prazo atual inalterado, em relação às restantes obras de arte protegidas pelo CDADC.

Entendemos que um regime com esta limitação temporal, no que respeita aos desenhos ou modelos industriais artísticos, seria mais equitativo do que o regime vigente, protegendo de forma mais eficaz a concorrência e o livre funcionamento do mercado, sem deixar de salvaguardar os interesses do criador do desenho ou modelo.

¹⁷³ Vide supra ponto 7.4.

¹⁷⁴ Recorde-se que entre 2001 e 2007, em Itália, o prazo de proteção do direito de autor, em relação aos desenhos ou modelos industriais, foi encurtado para vinte e cinco anos após a morte do autor, o que, a nosso ver, continua a ser um pouco excessivo.

9. Conclusões.

Terminado o estudo do tema da presente dissertação, importa tecer algumas considerações, em jeito de síntese de tudo o que dissemos anteriormente, realçando os aspetos que considerámos mais importantes ao longo de todo trabalho, e referindo as principais conclusões retiradas de toda a investigação levada a cabo.

Sendo o tema da dissertação “A proteção dos desenhos ou modelos pela propriedade industrial e pelo direito de autor”, não podíamos deixar de analisar as bases de cada um dos ramos destes ramos de direito.

Em relação a este aspeto, demos particular ênfase aos requisitos de proteção de ambos os regimes legais (direito de autor e propriedade industrial).

Através desta análise, verificámos que o requisito que mais discussão (doutrinal e jurisprudencial) provoca é a originalidade, requisito para a atribuição de proteção pelo direito de autor. Existindo várias conceções de originalidade, que foram variando ao longo do tempo, e que continuam a ser diferentes de país para país.

Contudo, o critério clássico (de origem francesa) que considera que a originalidade consiste na existência de um reflexo da personalidade do autor na sua obra, parece ser o que, apesar de se tratar de uma questão controversa, é defendido pela maior parte da doutrina e jurisprudência nacional.

Depois de estudarmos as diferentes categorias de criações intelectuais, o momento seguinte, passava por analisar as diferentes formas de conciliar os regimes do direito de autor e dos desenhos ou modelos.

Em relação a este aspeto, deparámo-nos com três sistemas distintos. Dois sistemas que propõe a cumulação das duas formas de proteção, o sistema da cumulação absoluta e o sistema da cumulação relativa ou parcial. Restando um terceiro que impede a aplicação a um desenho ou modelo, em simultâneo, do direito de autor e da propriedade industrial.

Apurámos que todos eles tinham as suas virtudes, mas também as suas imperfeições. Mas, a nosso ver, aquele que menos desvantagens apresenta, é o sistema da cumulação

relativa, pois, trata-se de um sistema intermédio, que procura conciliar as vantagens dos outros dois sistemas.

Posteriormente, analisámos alguns instrumentos do direito internacional, procurando saber se existia consenso, no âmbito de diversas convenções/acordos internacionais, sobre qual o sistema a adotar pelos Estados subscritores destes textos legais. Porém, o direito internacional, não nos ofereceu uma resposta conclusiva.

De seguida, demos atenção ao Direito da União Europeia. A nível comunitário centrámos a nossa atenção em dois textos legais, a DDM e RDMC, dando, no entanto, maior relevância à primeira.

Porém, à semelhança do direito internacional, também o Direito da União Europeia, não define qual o sistema a adotar pelos seus Estados-membros. Contudo, através do art. 17.º da DDM, vai um pouco mais longe, proibindo que o sistema da proibição de cumulações/separação vigore em qualquer membro da UE.

Deixando, ainda assim, aos Estados-membros da UE, a possibilidade de optar entre a cumulação absoluta e a cumulação relativa ou parcial.

Deste modo, subsistiu a tarefa de investigar o regime de alguns Estados-membros, para perceber qual a opção tomada pelos diferentes países.

E neste ponto verificámos que, à exceção de França, a grande maioria dos países que compõem a UE, optou por sistemas de cumulação relativa ou parcial.

Estamos a fazer a referência, nomeadamente, a Itália, Espanha, Alemanha ou Reino Unido, nos quais, um desenho ou modelo pode ser protegido, em simultâneo, pelo regime dos desenhos ou modelos industriais e pelo direito de autor. Todavia, para que tal aconteça, o desenho ou modelo tem que possuir um valor artístico acima do nível normal das criações utilitárias, podendo ser equiparado ou comparado a uma verdadeira obra de arte.

Em Itália o desenho ou modelo tem de possuir "*valore artistico*", enquanto em Espanha deverá apresentar um elevado "*grado de creatividad*", já na Alemanha o desenho ou modelo terá de refletir um nível criativo elevado ("*Gestaltungshöhe*").

Estes requisitos, embora com diferentes designações, representam realidades próximas, representam uma exigência de que os desenhos ou modelos protegidos cumulativamente tenham uma valia artística superior aos desenhos ou modelos comuns.

No entanto, todos estes requisitos produzem, nos diferentes ordenamentos em que são exigidos, o mesmo resultado, pois todos eles transformam os sistemas dos seus respetivos países, em sistemas de cumulação relativa ou parcial.

Não englobámos neste conjunto de países a França, por se tratar da mais relevante exceção no seio da UE, uma vez que adota um sistema de cumulação absoluta, em que todo e qualquer desenho ou modelo industrial é protegido, ao mesmo tempo, pelo direito de autor e pela propriedade industrial, independentemente de ter ou não qualquer valor ou carácter artístico.

Para terminar, resta-nos mencionar o regime vigente em Portugal que, por fazer parte da UE, ficou, também, sujeito à transposição da DDM, inclusive do seu art. 17.º.

A este respeito, importa dizer que o legislador português seguiu a tendência de países como Espanha, Itália ou Alemanha, ou seja, adotou um sistema de cumulação relativa ou parcial, mediante o qual, apenas merecem a proteção jus-autoral os desenhos ou modelos industriais que constituírem uma criação artística, conforme resulta da conjugação dos arts. 200.º do CPI e 2.º n.º 1 al. i) do CDADC.

Isto é, no ordenamento jurídico português, um desenho ou modelo só é protegido cumulativamente, se preencher, além dos requisitos previstos no CPI (novidade e carácter singular), os requisitos previstos no CDADC, isto é, tem de ser, ainda, original e constituir criação artística.

Esta segunda exigência, consiste, conforme explicámos, em o desenho ou modelo industrial evidenciar um nível de criatividade, um valor estético capaz de provocar nas pessoas algum sentimento, de agrado ou desagrado, colocando-se, em termos de criatividade e valor artístico, num patamar superior ao dos desenhos ou modelos comuns, aproximando-o de uma verdadeira obra de arte.

De referir ainda que, conforme vimos ao longo da dissertação, a aplicação aos desenhos ou modelos do direito de autor, no atual quadro legal, implica que estes estejam protegidos durante toda a vida do seu criador, mais setenta anos após a sua morte (art. 31.º do CDADC).

Não deixámos de tecer a nossa crítica a esta circunstância, uma vez que não considerámos que seja um prazo razoável (quando aplicado às criações industriais), principalmente, pelos efeitos negativos que provoca ao nível da concorrência empresarial e do saudável funcionamento do mercado.

Por estes motivos, propomos que, nos casos em que ocorra a cumulação de proteções, o prazo de proteção do direito de autor seja reduzido para, apenas, cinquenta anos. Mantendo-se o prazo de setenta anos *post mortem* em vigor, relativamente às restantes obras de arte protegidas pelo direito de autor.

É nossa convicção, que uma alteração, nestes moldes, constituiria um aperfeiçoamento ao regime legal vigente, salvaguardando, de forma mais equitativa, os diferentes interesses em confronto nesta matéria, nomeadamente, o interesse de proteção da concorrência e o interesse do criador de um desenho ou modelo artístico, em ver o seu esforço (superior ao esforço do criador de um desenho ou modelo comum/banal) devidamente recompensado.

São estes os pontos que, a nosso ver, merecem especial realce e que, por isso mesmo, decidimos resumir nesta breve síntese conclusiva, na qual realçamos as temáticas e problemas mais relevantes de toda a investigação levada a cabo, desejando que a mesma possa contribuir para uma melhor compreensão do tema da dissertação.

Bibliografia

- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, 1ª Edição, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- AZÉMA, Jacques / GALLOUX, Jean-Christophe, *Droit de la Propriété Industrielle*, 7ª Edição, Paris, Dalloz, 2012.
- BARBOSA, Denis Borges, *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*, 2ª Edição, Revista e Atualizada, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2003.
- BENTLY, L. / SHERMAN, B., *Intellectual Property Law*, 3ª Edição, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- BERTRAND, André R., *Droit D'Auteur*, 3ª Edição, Paris, Dalloz, 2010.
- BLASI, Gabriel di, «Questões Atuais na Proteção dos Desenhos Industriais», in *Direito Industrial*, Vol. VI, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 247 a 264.
- CAMPINOS, António / GONÇALVES, Luís M. Couto (Coordenadores), *Código da Propriedade Industrial Anotado*, 1ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010.
- CASCÓN, Fernando Carbajo, «La Protección del Diseño Industrial por la Vía del Derecho de Autor. Concepto y Régimen Jurídico del Diseño Artístico», in *El Diseño Comunitario – Estudios sobre el Reglamento (CE) núm. 6/2002*, Ángel Garcia Vidal (Coordenador), 1ª Edição, Madrid, Aranzadi, 2012, pp. 525 a 618.
- CATALDO, Vincenzo di, «El Nuevo Código de la Propiedad Industrial Italiano», in *Actas de Derecho Industrial*, n.º 26, 2005-2006, pp. 101 a 124.
- COHEN, Denis, *Le Droit des Dessins et Modèles*, 3.ª Edição, Paris, Economica, 2009.
- CORNISH, William / LLEWELYN, David, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, 6.ª Edição, London, Sweet & Maxwell, 2007.
- FELLNER, Christine, *Industrial Design Law*, 1ª Edição, London, Sweet & Maxwell, 1995.

- FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos, «El Encuadramiento Sistemático del Diseño Comunitario», in *Estudios Sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Derecho de la Competencia*, Colección de Trabajos en Homenaje a Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, Barcelona, Grupo Español de la AIPPI, 2005, pp. 409 a 416.
- FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos / LASTRES, José Manuel Otero / AGRA, Manuel Botana, *Manual de la Propiedad Industrial*, 2ª Edição, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- GONÇALVES, Luís M. Couto, *Manual de Direito Industrial*, 4ª Edição, Revista e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2013.
- GREFFE, François / GREFFE, Pierre-Baptiste, *Traité des Dessins et des Modèles*, 8ª Edição, Paris, Litec, 2008.
- LASTRES, José Manuel Otero, «Concepto de Diseño y Requisitos de Protección en la Nueva Ley 20/2003», in *Actas de Derecho Industrial*, n.º 24, 2003, pp. 53 a 80.
- *El Modelo Industrial*, 1ª Edição, Madrid, Editorial Montecorvo, 1977.
- «El Diseño Industrial Según la Ley de 7 de Julio de 2003», in *Tratado de Derecho Mercantil*, Guillermo Jiménez Sánchez (Coordinador), Tomo XIX, vol. 2.º, Madrid, Marcial Pons, 2003.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito de Autor*, 1ª Edição, Lisboa, Almedina, 2011.
- LLUCH, Antoni Romani, «La Protección del Diseño y Su Relación y Delimitación con los Derechos de Propiedad Intelectual y la Normativa sobre Competencia Desleal», in *Estudios Sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Derecho de la Competencia*, Colección de Trabajos en Homenaje a Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, Barcelona, Grupo Español de la AIPPI, 2005, pp. 895 a 906.
- MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio, *Biotecnologia(s) e Propriedade Intelectual*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2007.
- MEDRANO, Gabriel Martínez / SOUCASSE, Gabriela, «Armonización de la Propiedad Industrial en el Mercosur», in *Actas de Derecho Industrial*, n.º 21, 2000, pp. 119 a 146.

- MUÑOZ, Miguel Ruiz, «Diseño Industrial y Derecho de Autor en Europa», in *Actas de Derecho Industrial*, n.º 27, 2006-2007, pp. 381 a 424.
- OLAVO, Carlos, «Desenhos e Modelos: Evolução Legislativa», in *Direito Industrial*, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 45 a 76.
- PEROT-MOREL, Marie-Angèle, «El Sistema Frances de la Doble Proteccion de los Dibujos y Modelos Industriales», in *Actas de Derecho Industrial*, n.º 10, 1985, pp. 119 a 131.
- «La Difficile Conciliation du Nouveau Droit Communautaire des Dessins et Modèles et des Législations Nationales du Droit D'Auter», in *Estudios Sobre Propiedade Industrial e Intelectual y Derecho de la Competencia*, Colección de Trabajos en Homenaje a Alberto Bercovitz Rodriguez-Cano, Barcelona, Grupo Español de la AIPPI, 2005, pp. 823 a 835.
- REBELLO, Luiz Francisco, *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos – Anotado*, 3ª Edição, Revista e Atualizada, Lisboa, Âncora Editora, 2002.
- *Introdução ao Direito de Autor*, Vol. I, 1.ª Edição, Lisboa, Publicações Dom Quixote, 1994.
- REIJA, Carmen Lence, *La Protección del Diseño en el Derecho Español*, 1ª Edição, Madrid, Marcial Pons, 2004.
- RIBEIRO, Bárbara Quintela, «A Tutela Jurídica da Moda Pelo Regime dos Desenhos ou Modelos», in *Direito Industrial*, Vol. V, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 477 a 528.
- ROCHA, Maria Victória, *Contributos para Delimitação da “Originalidade” como Requisito de Protecção da Obra pelo Direito de Autor*, disponível em www.apdi.pt.
- SILVA, Miguel Moura e, «Desenhos e Modelos Industriais – Um Paradigma Perdido?», in *Direito Industrial*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 431 a 451.
- SILVA, Pedro Sousa e, *Direito Industrial*, 1ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- VANZETTI, Adriano / CATALDO, Vincenzo di, *Manuale di Diritto Industriale*, 4.ª Edição, Milano, Giuffrè Editore, 2003.