

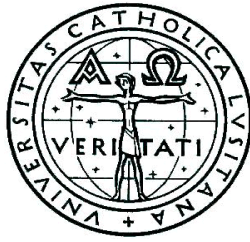
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

***“Fashion Law”* - Os Desafios de Aplicação dos Regimes de
Propriedade Intelectual na Moda e a sua relação com a Pirataria**

Joana Filipa Ribeiro Baptista

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2017



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

***“Fashion Law”* - Os Desafios de Aplicação dos Regimes de
Propriedade Intelectual na Moda e a sua relação com a Pirataria**

Joana Filipa Ribeiro Baptista

Dissertação de Mestrado apresentada na área de Especialização em Direito
e Gestão, orientada pela Professora Maria Victória Rocha

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2017

Ao Pedro, aos meus pais e irmão.

Resumo

A discussão da propriedade intelectual no âmbito da moda é cada vez mais pertinente. Falamos de um setor altamente competitivo, onde a oferta e a procura são determinadas pela criatividade e novidade. A cópia e a imitação são práticas comuns que têm vindo a ser potenciadas pela facilidade de acesso à informação e avanços tecnológicos, cabe ao direito regular esta matérias. As dificuldades de aplicação dos regimes de propriedade industrial às indústrias criativas também têm contribuído para a generalização da pirataria. No entanto, o impacto destas dinâmicas tem sido contrário ao expectável, o setor mantém-se vibrante. A moda é um setor criativo marcado pela volatilidade e mudança, pelo que a cópia tem funcionado como fator impulsionador. Este fenómeno confirma a necessidade de se discutir a propriedade intelectual no domínio da moda em particular.

O nosso trabalho foca-se no impacto da cópia na moda e nos regimes que propriedade intelectual que a regulam, compreendendo os desafios e oportunidades que constitui.

Palavras-chave: Propriedade Intelectual, Direito de Autor, Direito de Propriedade Industrial, Moda, Pirataria, Criatividade, Cópia.

Abstract

Discussing intellectual property in the context of fashion is becoming increasingly pertinent. This is a highly competitive field where the supply and demand are determined by creativity and novelty. Copy and imitation are common practices which have been fostered by the easy access to information and by technological developments. It's the Law's obligation to regulate these matters but the difficulties in applying industrial property regimes to the creative industries have also contributed to the generalization of piracy. Nevertheless, the impact of such dynamics has been the opposite of what could be expected and the sector remains vibrant. In a field such as fashion, characterized by volatility and change, imitation has been a driving force, which confirms the need to discuss intellectual property, particularly in this area.

This work is focused on the impact of the copy in fashion and in the intellectual property regimes that regulate it, but also in the challenges and opportunities it offers.

Key-words: Intellectual Property, Copyright, Industrial Property Rights, Fashion, Piracy, Creativity, Copy.

Conteúdo

Siglas e Abreviaturas.....	7
Introdução	8
Cap. I - Aplicação dos Regimes de Propriedade Intelectual	9
1. Contextualização do Setor.....	9
2. Regime do Direito de Autor	10
3. Regimes de Propriedade Industrial	14
3.1. Patentes	15
3.2 Modelos de Utilidade	20
3.3 Modelos e Desenhos.....	21
3.3.1. Âmbito e Conteúdo de Proteção.....	23
3.3.2. Efeitos do registo.....	25
3.3.3 Desenhos e Modelos Comunitários	26
3.4. Marcas.....	29
3.5. Cúmulo de Proteções.....	31
Cap. II - O Impacto da Pirataria na Moda	32
1. “The Piracy Paradox”.....	32
1.2 A cópia nos diferentes segmentos da Moda	39
1.3. Dificuldades de Aplicação dos Regimes de Propriedade Intelectual à Moda	41
Conclusões	44
Bibliografia	45

Siglas e Abreviaturas

Acordo TRIPS – Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio

CDADC – Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos

CPE – Convenção de Patente Europeia

CPI – Código da Propriedade Industrial

DDM - Directiva 98/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de outubro de 1998, relativa à proteção legal de desenhos e modelos

DL – Decreto Lei

IEP – Instituto Europeu de Patentes

INPI – Instituto Nacional de Propriedade Intelectual

OMPI/WIPO – Organização Mundial de Propriedade Intelectual

PCT – Patent Cooperation Treaty

RDM - Regulamento (CE) N.º 6/2002 do Conselho de 12 de dezembro de 2001 relativo aos desenhos ou modelos comunitários

Reg – Regulamento

UE – União Europeia

Introdução

No contexto económico atual, marcado pelo impacto das novas tecnologias, as empresas veem-se obrigadas a redefinir as suas estratégias, a adaptá-las a um ambiente competitivo, rápido e volátil. A moda, enquanto setor, tem-se desenvolvido ao longo dos tempos num ambiente semelhante ao descrito. No entanto, as novas tecnologias potenciam o surgimento de desafios e oportunidades.

“Fashion Law” é a área do Direito que estuda as normas aplicáveis ao setor da moda. As relações que surgem no setor são reguladas por várias áreas de direito, no entanto, é no domínio da Propriedade Intelectual que grande parte da discussão doutrinal se tem focado. Também o nosso trabalho se centrará na relação entre a Propriedade Intelectual e a moda.

A moda é um setor marcado pela criatividade e pela novidade, com um mercado global que move milhões. A cópia é um elemento cada vez mais vulgarizado neste meio. O desenvolvimento de novas tecnologias, que permitem a fácil reprodução de peças e a liberalização do acesso à informação, tem contribuído para uma forte presença de pirataria na moda. Ainda que existam vários mecanismos jurídicos de proteção, a sua aplicação é pouco comum. A cópia desenvolve-se cada vez mais como uma prática reiterada, existindo grupos que a têm como objeto.

Com o nosso trabalho propomo-nos estudar a relação da moda com o Direito da Propriedade Intelectual. Começamos por analisar a relação entre a moda e os regimes de Propriedade Intelectual, a saber, os direitos de autor e os direitos de propriedade industrial, procurando ilustrar cada um dos regimes com exemplos práticos. Num segundo momento, analisamos o impacto da cópia de *design* no setor, ou seja, os aspetos positivos e negativos que dela decorrem, com o objetivo de compreender a adequação dos modelos atualmente vigentes.

Assistimos a um ponto de viragem: a moda é objeto de estudo em novos domínios, as suas particularidades representam um desafio para o legislador e é neste contexto, de compreensão do cruzar das duas áreas, que desenvolvemos o nosso trabalho.

Cap. I - Aplicação dos Regimes de Propriedade Intelectual

1. Contextualização do Setor

A moda é definida como uma tendência, um estilo que é popular num determinado momento. Enquanto setor, esta dedica-se sobretudo à produção de vestuário e acessórios. A primeira função do vestuário é utilitária, cobrir o corpo¹, no entanto não podemos reduzi-la a uma função tão simples.

A moda afirma-se há muito como meio de expressão, “a roupa enquanto uma das formas de consumo mais visíveis, desempenha um papel decisivo na construção social de identidade”². Inserida num contexto social, a roupa constitui uma imagem, reflete a envolvente cultural daqueles que a usam. São raros os objetos que têm esta capacidade de contextualização, colocamos a roupa a par de maneirismos. Em muito se deve isto à necessidade constante do seu uso, e à proximidade com o indivíduo e o seu corpo³.

As peças que escolhemos usar diferenciam-nos, constituem vocabulário para uma nova linguagem através da qual os indivíduos se expressam. Projetamos uma imagem para a qual há um número infundável de interpretações.⁴

Inicialmente a ideia de diferenciação no vestuário limitava-se à distinção entre classes e géneros. Atualmente o panorama é mais complexo, a sociedade valoriza de igual modo os estilos de vida, a orientação sexual, a cor, as etnias, e a moda deve absorver todas estas influências⁵, criando produtos que expressem esta diversidade. O fluxo de informação é rápido e constante, o que motiva uma sociedade de consumo que exige sempre mais.

A resposta a todas estas necessidades, de natureza complexa, depende da capacidade dos criadores de produzirem algo novo, de se reinventarem. O papel da originalidade e do novo é fundamental para continuar relevante.

¹ A primeira ideia de vestuário remonta a Adão e Eva, usando as folhas para se cobrirem. SCAFIDI, S. (2015) - “Fashion Law: Diseñando una nueva disciplina”, *Derecho y Moda*, Coord. KNOLL, S. I. B., ECHEVERRÍA, P. Marcial Pons, p.18.

² CRANE, D. (2012) - “Fashion and Its Social Agendas: Class, Gender, and Identity in Clothing”, *University of Chicago Press*, p.11.

³ WILSON, E. (2003) - *Adorned in Dreams: Fashion and Modernity*. I.B.Tauris. p.8.

⁴ HEMPHILL, C. S., SUK, J. - *The Law, Culture and Economics of Fashion*, p.108.

⁵ Seguimos de perto CRANE, D., pp.13-14.

Citando LIPOVETSKY “Estamos imersos na moda, um pouco por toda a parte e cada vez mais exerce-se a tripla operação que a define como coisa particular: o *efêmero*, a *sedução* e a *diferenciação marginal*”⁶.

2. Regime do Direito de Autor

São vários os estatutos passíveis de aplicação para proteção de produtos de moda no âmbito da Propriedade Intelectual. Em primeiro lugar, vamos considerar a aplicação do Direito Autoral, sua breve noção e especificidades.

“O direito de autor corresponde a um direito-quadro, que engloba vários direitos subjetivos específicos que se unificam num complexo unitário: a permissão normativa de aproveitamento de uma obra intelectual”⁷ pelo seu titular, constituindo uma remuneração pelo seu trabalho criativo. Os poderes atribuídos podem traduzir-se em exclusivos de natureza patrimonial ou direitos pessoais⁸, que tutelam a ligação pessoal da obra e do seu autor. Esta definição centra-se, sobretudo, no entendimento subjetivo do direito de Autor; por outro lado, no sentido objetivo, este é interpretado como o ramo que regula a proteção das obras intelectuais⁹.

O objeto central do Direito de Autor é a criação intelectual, a obra intelectual é o seu objeto imediato. A obra passível de proteção é definida no art. 1º CDADC e enumerada exemplificativamente no art. 2º do mesmo diploma. São protegidas as obras do domínio literário, científico e artístico que, decorrendo da interpretação do primeiro artigo, cumulativamente, se revestem de quatro características que originam a sua proteção: são criações do espírito humano, originais (com um mínimo de criatividade) e, por qualquer modo, exteriorizadas¹⁰.

O critério central da noção de obra é a originalidade. Para além disso, as peças devem pertencer ao domínio artístico, no sentido de combinarem formas, cores, volumes,

⁶ LIPOVETSKY, G. (2010) - *O Império do Efêmero: A moda e o seu destino nas sociedades modernas*. 2ª ed. D.Quixote, p. 209.

⁷ LEITÃO, M. (2011) – *Direito de Autor*. Coimbra, Almedina, p. 45.

⁸ Também denominados por direitos morais, cf. art. 9º CDADC.

⁹ ASCENSÃO, O. (2008) – *Direito de Autor e Direitos Conexos*. Coimbra, Coimbra Editora, p.27 e 28.

¹⁰ ROCHA, M. V. (2017) – “**Intellectual Property** Portugal”, *International Encyclopaedia of Laws - Intellectual Property*. Wolters Kluwer, pp.45-46.

texturas. Não nos parece exigível que tenham, sequer, que despertar alguma emoção estética, pois isso poderia acarretar um subjetivismo excessivo¹¹.

Não se confunde originalidade com novidade. No direito de autor não se exige a novidade em sentido objetivo¹², mas que se trate de uma criação individual, ou seja, não deve ser cópia de uma obra anterior, mas uma novidade subjetiva.¹³ Apoiados na opinião da autora, interpretamos a originalidade como um conceito de imputação subjetiva da obra; apenas quando este é cumprido podemos considerar que a obra emana de um determinado autor.¹⁴

Será que a moda pode ser protegida pelo direito de autor? A maior dificuldade advém da relação entre o caráter utilitário e simultaneamente ornamental do vestuário. Independentemente da sua dimensão estética, a primeira função é utilitária, o uso de roupa começa com uma necessidade, mas tal não afasta a sua existência no domínio artístico. O direito de autor tanto protege as obras de arte, dita pura, como as obras que cumprem uma função (cf. obras de arquitetura). Deve prevalecer o princípio da unidade da arte, consagrado entre nós no art. 2º CDADC.

Exemplifiquemos com a escolha de materiais, o corte, as cores, todo o trabalho de pesquisa e recolha de influências que antecede a materialização de uma coleção. Ilustramos esta questão com o exemplo da coleção de Outono/Inverno *Ready-to-wear* 2016 da marca francesa Chloé, que é inspirada em Anne-France Dautheville, uma mulher que nos anos 70 viaja sozinha de mota pelo Médio-Oriente, Austrália e África do Sul. A diretora criativa Clare Weight Keller explica como a história desta mulher inspira toda a coleção, estabelecendo uma relação com a identidade da marca e desenvolvendo as peças neste espaço de interação, criando entre o universo mais feminino e delicado da marca e o vestuário duro e resistente de uma *motard*. Encontramos cabedais e casacos característicos¹⁵. Como exemplo extremo, temos as peças de *haute couture* que resultam de inúmeras horas de trabalho, criadas manualmente, associadas também a uma ideia de exclusividade. Nos ordenamentos em que a função utilitária se afirme como impedimento

¹¹ ROCHA, M. V. (2017). p.48 e 49

¹² Há divergência doutrinal quanto a este ponto, autores como Menezes Leitão e Oliveira Ascensão entendem a originalidade como novidade objetiva. Partilhamos da opinião de Victória Rocha e Alberto Sá Mello, na medida em que nos direitos de autor (salvo as exceções previstas), o registo não é obrigatório, pelo que não há como averiguar a novidade em sentido objetivo. Não se confunde originalidade com novidade em sentido objetivo. ROCHA, M. V. (2017) ob. cit. p.47 e 48

¹³ ROCHA, M. V., ob. cit. p. 46.

¹⁴ ROCHA, M. V., ob. cit. p. 32.

¹⁵ <https://www.chloe.com/experience/en/chloegirls/hit-the-road/> consult. em 02.02.2017.

para a proteção por via de direito de autor, como é o caso dos Estados Unidos da América, no setor da moda, apenas os acessórios, como a bijutaria, são considerados, visto que a sua função é sempre ornamental, não existe um fim prático ou útil no uso de uma pulseira, estas peças são equiparadas a trabalho de escultura¹⁶.

Em matéria de direito de autor, a originalidade “opera como linha de fronteira, separando as obras suscetíveis de proteção das que ficam fora do objeto do direito de autor”¹⁷. É uma exigência *de minimis*, apenas deve ficar fora de proteção o que é banal e, portanto, pertença de todos. Satisfazem a originalidade as “Kleine Münze”, obras em que a originalidade/criatividade é mínima, mas que ainda podem ser imputadas a um dado autor¹⁸.

Reconhecendo a obra como objeto central do direito de autor, é através dela que protegemos os autores. Existem duas componentes, patrimonial e pessoal, e delas derivam faculdades jusautorais ao dispor do respetivo titular. A distinção entre direitos morais e direitos patrimoniais¹⁹, baseia-se nos interesses que protegem. Os direitos morais garantem interesses não económicos, ligados à reputação e identidade do autor. O art.6º-BIS da Convenção de Berna estabelece o direito de paternidade e de integridade da obra²⁰, aos quais acrescem outros direitos, por exemplo o direito de retirada previsto no art. 62º CDADC. Por sua vez, os direitos patrimoniais permitem explorar economicamente a obra, estão plasmados no Capítulo V do CDADC, respeitam, nomeadamente, à transmissão e oneração (cf. art. 68º CDADC, em que se incluem o direito de distribuição, reprodução, comunicação pública, etc.) do conteúdo patrimonial do direito de autor da obra. Para permitir a cobertura de novos usos, “são formulados de modo amplo e como concretização de uma cláusula geral”. É fundamental destacar o princípio da independência das formas de exploração, consagrado no art. 68º, nº4.

Na prática, a principal diferença entre os direitos morais e patrimoniais reside no facto de os primeiros não serem transmissíveis, alienáveis ou renunciáveis²¹. Quanto à sua validade, o autor goza destes direitos durante toda a vida, após a sua morte cabe o exercício aos seus sucessores e quando caíam em domínio público, ao Estado, através do

¹⁶ MCALL, T. - *Copyright, trademark, patent: your go-to primer for fashion intellectual property law*, consult. em 12/03/17).

¹⁷ ROCHA, M. V. Ob. cit. p. 1.

¹⁸ ROCHA, M. V. (2017). Ob. cit. p.48

¹⁹ Art. 9º CDADC.

²⁰ Art. 9º/3 CDADC.

²¹ Esta característica não é comum a todos os regimes.

Ministério da Cultura²², não se extinguindo. Contrariamente, como está explanado no art.31º do CDADC, o direito de autor patrimonial caduca 70 anos após a morte do criador intelectual. A duração dos direitos patrimoniais está harmonizada em toda a UE - União Europeia, por força da Diretiva 2011/77/UE (que vem alterar a Diretiva 2006/116/CE relativa ao prazo de proteção do direito de autor e de certos direitos conexos).

O artigo 63º do CDADC atribui competência exclusiva à ordem jurídica portuguesa para determinar a proteção a atribuir a uma obra, “sem prejuízo das convenções internacionais ratificadas ou aprovadas”. Ainda não existe um direito de autor europeu harmonizado, apesar de se caminhar nesse sentido²³. A nível internacional, é de referir a Convenção de Berna, a Convenção OMPI 1996, sobre Direito de Autor e o Acordo TRIPS²⁴, que têm desempenhado um papel unificador no âmbito do Direito de autor.

Por último, cabe mencionar a independência entre o direito do autor e a posse do objeto. Como refere o Código, artº 10, a obra intelectual não se confunde com o seu suporte. A obra é um bem imaterial, objeto de direitos de autor, o suporte é um objeto material, alvo de direitos reais²⁵.

A par dos direitos de autor, existem os direitos conexos, que pressupõem uma prestação complementar à obra intelectual²⁶, é-lhes aplicável o regime dos primeiros nos modos de exercício que aí couberem²⁷.

Concluindo, as obras que resultem do trabalho criativo no setor da moda e cumpram os requisitos dos artigos 1º e 2º do CDADC são suscetíveis de proteção pelo direito de autor, que confere direitos diferentes dos de propriedade industrial. Se na criação de uma peça estiver implícita uma atividade inventiva e criativa, não deve o seu

Tomemos como exemplo algumas das peças da coleção outono/inverno 2017 da marca inglesa *Erdem*, que se distinguem pelo conjugar do corte clássico e combinações de *tweed* com motivos exóticos, padrões distintos, que surgem do conceito desenvolvido pelo diretor criativo, recorrendo à sua herança cultural e imaginando um encontro entre as suas

²² Art. 56º e 57º do CDADC.

²³ Veja-se, ROCHA, V., “Breves considerações sobre o futuro do Direito de Autor na Era Digital, (Spautores Org.) *Direito de Autor, que Futuro na Era Digital? Sem autores não há cultura*, Lisboa, Guerra & Paz, pp. 79-97.

²⁴ Convenção de Berna relativa à proteção das obras literárias e artísticas, Acordo TRIPS: Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio

²⁵ LEITÃO, M. (2011) - *Direito de Autor*, Coimbra, Almedina, p.71.

²⁶ LEITÃO, M., ob. cit. p. 243

²⁷ Art. 192º do CDADC. LEITÃO, M. menciona nomeadamente os regimes previstos nos arts. 67º e ss., 72º e ss. e 195º e 196º do CDADC, ob. cit., p. 246.

avós, uma delas inglesa e outra turca. No nosso entender, trata-se de criações artísticas que cumprem requisitos de proteção. Existe, aliás, um caráter marcadamente distintivo nestas criações. Citando N. SOUSA E SILVA, “o Direito de Autor protege uma dada expressão. Ter acesso a direitos de autor faz parte da experiência comunicativa de cada um de nós”²⁸.

3. Regimes de Propriedade Industrial

De acordo com o Código de Propriedade Industrial, o Direito Industrial é o domínio do direito comercial que “desempenha a função de garantir a lealdade da concorrência, pela atribuição de direitos privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento da riqueza”²⁹. Numa outra definição, mais simplista, “o direito industrial reconduz-se no essencial à proteção do valor da inovação e da capacidade distintiva”³⁰.

L. COUTO GONÇALVES entende o direito industrial como um sub-ramo do direito comercial, surgindo em resposta à necessidade de proteger os modos de afirmação económica da identidade da empresa. São por ele cobertos “dois grandes domínios: a tutela da inovação (técnica ou estética) e a proteção dos sinais distintivos do comércio. A disciplina tem em comum envolver a atribuição, a certas pessoas, de direitos exclusivos de utilização de determinados bens imateriais, relativos à inovação ou à diferenciação empresarial, proibindo todas as demais de utilizar esses mesmos bens”³¹.

A proteção surge por duas vias, atribuindo mecanismos legais distintos: pela propriedade industrial e pela proibição da concorrência desleal³². Estes meios permitem simultaneamente regular os direitos privativos industriais e os interesses legitimamente protegidos da empresa, na sua afirmação concorrencial no mercado³³. Os mecanismos pertencentes às duas categorias distinguem-se na sua função e no regime de cada figura,

²⁸ SILVA, N. S. e, ob. cit. p. 1333.

²⁹ Art. 1º do CPI.

³⁰ OLAVO, C. - *Introdução ao Direito Industrial*. APDI, p.1 <http://www.apdi.pt/publicacoes-e-artigos/>. em 27/04/2017.

³¹ SILVA, P. S. e (2011) - *Direito Industrial*. 1ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, p.11.

³² Em sentido contrário, OLIVEIRA ASCENSÃO defende que a concorrência desleal pertence ao direito da empresa, mas não ao direito industrial. É o objeto o fator distintivo, um tem como objeto central os bens e o outro as ações. O objeto do direito industrial são os bens ou situações jurídicas; por sua vez, a concorrência desleal regula a atividade das empresas in *Direito Comercial - Direito Industrial*, (1988), vol. II, p. 3 e ss.

³³ GONÇALVES, L. C. (2015) – *Manual de Direito Industrial*, 6ª Ed. Coimbra, Almedina. Ob. cit., p.20.

nomeadamente nos poderes que lhes são atribuídos e na duração da sua tutela³⁴. Os direitos de propriedade industrial relativos à tutela da inovação visam, sobretudo, fomentar um incentivo à criatividade nos domínios da técnica e da estética industrial, fazendo-o através da atribuição de direitos privativos, de exclusivos temporários de exploração. Por sua vez, o grupo dos sinais distintivos destina-se a ordenar a concorrência no mercado, mediante a proibição de determinadas condutas e atribuição de sinais privativos de identificação (produtos, serviços ou empresas), de duração indefinidamente renovável³⁵.

No âmbito do direito industrial não falamos de propriedade no sentido verdadeiro. Ainda que possuam conteúdo absoluto e conteúdo patrimonial, os direitos de exclusivo não se conformam como direitos reais.³⁶ Por vezes há objetos exteriorizam uma invenção, mas não a esgotam, não devemos confundi-los. Tal como os direitos de autor, os direitos da propriedade industrial incidem sobre bens imateriais.

Enumerando algumas das fontes que regulam o direito de propriedade industrial, nacionais, comunitárias e internacionais, o CPI, a Convenção de Paris para a proteção da propriedade industrial com uma adesão significativa de diferentes países, acordos particulares como o Acordo de Madrid e Lisboa, a CPE, e o Acordo TRIPS. São ainda aplicáveis Regulamentos Comunitários.

Vamos prosseguir com o nosso trabalho com a análise dos regimes de propriedade industrial aplicáveis ao setor da moda. Inicialmente vamos focar-nos na vertente de direitos de exclusivo da propriedade industrial.

3.1. Patentes

Partindo das definições do INPI e da WIPO, patente é um direito de exclusivo de produzir e comercializar uma invenção, que oferece uma solução nova para um problema técnico, podendo ser um produto, processo (sendo que podem tratar-se de processos novos de obtenção de produtos, substâncias ou composições já existentes) ou novo uso. Têm ainda que ser necessariamente divulgados publicamente³⁷. Invenção é o conceito-

³⁴ Ainda que por vezes constituam uma limitação à liberdade de imitação e à livre concorrência, a natureza dos direitos justifica que lhes sejam concedidos períodos de exclusivo, variando a duração consoante a necessidade e adequação da função em específico. No caso dos sinais distintivos, a sua função não se esgota com o tempo. SILVA, P. S. e, ob. Cit. pp. 34-35.

³⁵ SILVA, P. S. e, ob. cit. p.11.

³⁶ Ob. cit. p.13.

³⁷ <http://www.marcaspatentes.pt>; <http://www.wipo.int> consult. em 30/04/2017.

chave, é o objeto da patente, no entanto, não encontramos uma definição consagrada na legislação. Para efeitos de interpretação, vamos seguir a WIPO, “invenção é a solução para um problema técnico específico”³⁸, tem que corresponder a um conhecimento técnico aplicado.

Retomando a noção de patente, vamos analisar os requisitos que permitem a sua proteção como coisa em sentido jurídico. Desde logo, a verificação do cumprimento dos requisitos positivos e negativos em Portugal cabe ao INPI – Instituto Nacional de Propriedade Intelectual. O invento que, por algum dos motivos legalmente instituídos, não seja patenteável, cai no domínio público. As condições a preencher são as seguintes: a novidade, a atividade inventiva e a suscetibilidade de aplicação industrial. O invento tem ainda que ser lícito e legalmente possível, o art.53º do CPI estabelece as limitações quanto à patente.

A novidade como requisito no âmbito do sistema de patentes, é entendida como novidade absoluta. Assim, a novidade do invento é medida à luz de toda a informação disponível na data do pedido (ou prioridade) da patente, independentemente do modo ou do local em que a divulgação ocorreu³⁹. Ser novo é entendido como não fazer parte do estado atual da técnica⁴⁰. A novidade não pode ser provada, apenas a sua falta, é necessário fazer prova de um invento anterior que seja semelhante e que, conseqüentemente, inclua o estado atual da técnica na data do pedido⁴¹ da patente. A definição de semelhante encontra-se no uso de meios equivalentes que respondem ao mesmo problema, representa substancialmente a mesma solução.

Para efeitos de invalidade com base na divulgação anterior ao registo, não se consideram os casos previstos no art.57º CPI.

É exigido que a invenção possua atividade inventiva, ou seja, tendo em conta o estado da técnica, ela não poderá ser evidente para uma pessoa especializada na matéria técnica em questão. É necessário que um perito da especialidade não consiga chegar, de uma maneira óbvia, a um mesmo resultado, no momento em que a proteção é solicitada; toma-se como óbvio o inventor não ir além do progresso normal da técnica⁴². “As invenções

³⁸ SILVA, P. S. e, ob. cit. p. 44.

³⁹ SILVA, P. S. e, ob. cit. pp. 52.

⁴⁰ Compreendem-se os pedidos de patente ou modelos de utilidade que não tenham sido ainda publicados, mas de que sido já solicitada proteção. In <http://www.marcaspatentes.pt>

⁴¹ Ou de prioridade, refere-se ao período de 12 meses de que dispõe para efetuar o pedido, tendo feito o pedido num outro país em primeiro lugar.

⁴² GONÇALVES, L. C., ob. cit. p. 66.

que não possam ser protegidas por patente, por se apresentarem como evidentes para um perito, poderão, eventualmente, ser protegidas por modelo de utilidade”⁴³.

Por último, podem ser objeto de patente as invenções suscetíveis de aplicação industrial⁴⁴, o objeto pode ser fabricado ou utilizado em qualquer indústria ou agricultura.

Compreender em que medida poderão as criações de moda ser patenteáveis pode levantar-se como um desafio na primeira leitura. De facto, o foco na atividade inventiva, conjugado com a aplicação industrial, pode equivocar-nos, cimentar mais uma vez a conceção da roupa como adorno e conseqüentemente afastá-la deste domínio. O registo de patentes no mundo da moda é reduzido. Contudo, existem alguns casos, sobretudo no que concerne aos têxteis, às fibras.

Os exemplos mais comuns são os fechos de correr ou o velcro, e os tecidos de alta *performance*. No domínio da investigação científica temos, por exemplo, os fatos dos astronautas, que poderão até combinar várias patentes, mas este será um caso extremo e no nosso trabalho falamos de um âmbito diferente. Estas são fibras destinadas a programas de investigação científica, não estão ao alcance do consumidor comum, pelo que não se inserem no setor da moda. Exemplificando, na criação de roupa desportiva têm sido desenvolvidas várias fibras, os chamados “tecidos inteligentes”, que “controlam” a respiração, as mudanças de temperatura corporais. Também na *lingerie* se tem procurado desenvolver novos produtos com propriedades que ultrapassam a sua função primária⁴⁵, potenciando o bem-estar de quem os usa. Podemos concluir que a patente na moda está sobretudo ligada aos tecidos e fibras, aos meios de confeção dos mesmos. No desenvolvimento da sua primeira coleção na *Maison Dior* em 2012, Raf Simons tem entre as suas referências alguns quadros abstratos como ponto de partida e pretende “imprimir” essas cores nos tecidos que vai utilizar nas peças de vestuário. É, portanto, necessário desenvolver métodos para tingir os tecidos que permitam ficar o mais próximo possível do quadro que o inspira. Se este método de tingir reunir os requisitos previamente enumerados, poderá ser patenteado.

As patentes são suscetíveis de aplicação neste domínio, o maior problema é a sua adequação. O setor da moda tem características bastante específicas, uma delas é a

⁴³ In <http://www.marcaspatentes.pt>. consult. em 12/03/17.

⁴⁴ Art.51º n.º1 CPI

⁴⁵ MCALL, T. - *Copyright, trademark, patent: your go-to primer for fashion intellectual property law*”, consult. em 12/03/2017.

volatilidade, as mudanças rápidas. Apesar das criações serem idóneas, os termos em que se procede ao registo de uma patente e os custos a ela associados afiguram-se como uma barreira. Com o tempo em loja cada vez mais reduzido e uma necessidade de responder a tendências que variam de estação em estação, o tempo de espera pelo pedido e, sobretudo, o preço a investir no mesmo acabam por afastar os criadores e marcas.

Na escolha do registo da patente são três as vias que o inventor poderá seguir: a nacional, a europeia e a internacional. Na proteção prevista pela via nacional geralmente o direito à patente pertence ao inventor⁴⁶, o pedido deve ser feito junto do INPI, está regulado nos artigos 61º a 74º CPI e é feito sob a forma de um requerimento acompanhado de vários documentos; é assim iniciado um processo que poderá resultar na atribuição de um registo de patente⁴⁷. A duração de uma patente é de 20 anos a partir da data do pedido, 99º CPI, 63º CPE e 33º Acordo TRIPS.

Existe a via europeia⁴⁸: a patente europeia é regulada pela Convenção de Munique e é atribuída pelo IEP – Instituto Europeu de Patentes. É atribuído um conjunto de patentes nacionais através de um único pedido e de um processo de exame centralizado no IEP⁴⁹. Esta possibilidade agiliza a proteção da patente em diferentes países através de um único pedido, o que indica a proximidade nos requisitos nestes sistemas⁵⁰. É importante acrescentar que a patente europeia só é válida nos Estados-Membros da Convenção de Munique que sejam designados pelo requerente no pedido. As normas 75º a 98º CPI e 75º a 98º CPE regulam os pedidos de patente europeia.

Por uma via mais abrangente, fora do território europeu, existe uma terceira figura, a proteção via internacional instituída pelo Tratado de Cooperação em matéria de Patentes e administrado pela Organização Mundial do Comércio. Assistimos de novo ao agilizar do processo que possibilita ao requerente, através de um único pedido, ter o alcance de mais de 150 países. Cabe ao inventor indicar os países em que pretende obter proteção. Os pedidos podem ser apresentados nas repartições nacionais, no caso português seria no INPI, no IEP ou WIPO. Posteriormente inicia-se todo o processo, começando pela

⁴⁶ Art.58 n.º1 CPI.

⁴⁷ SILVA, P. S. e, ob. cit. p. 62.

⁴⁸ Não se confunde com a proteção comunitária, não existe a patente comunitária, é diferente o alcance da patente europeia.

⁴⁹ SILVA, P. S. e, ob. cit. p.64.

⁵⁰ A fase prévia de concessão da patente foi unificada, no entanto, os efeitos são regulados pela legislação própria dos diferentes países indicados no pedido, são sujeitos ao regime de uma patente obtida pela via nacional. Por uma questão de coesão, tem existido uma evolução no sentido da proximidade entre prazos, causas de invalidade, entre outros.

pesquisa do estado da técnica ao nível internacional e de seguida ao nível dos requisitos nacionais. O CPI regula esta via nos artigos 90º a 96º. Os mecanismos da patente europeia e do PCT (designação inglesa) estão articulados entre si, o “IEP pode conceder patentes europeias com base em pedidos internacionais ao abrigo do PCT”⁵¹. Depois de atribuída, a patente confere os direitos exclusivos de exploração e proteção ao seu titular, a vantagem de mecanismos como a patente europeia e o PCT são a agilização dos processos, através de um único pedido é-lhes facultada proteção em vários países. Os custos elevados e o tempo de espera revelam-se agora como principais desafios.

Geralmente, a associação do registo de patentes ao mundo da moda não é imediata, são mais comuns os modelos e desenhos; no entanto, o objeto de proteção de ambos é diferente. O sistema de proteção de patentes está inerentemente ligado à inovação e desenvolvimento tecnológico, o objetivo será sempre recompensar o esforço do inventor, incentivá-lo, suportando as despesas e desta forma incrementando a atividade inventiva. São elevados os custos de pesquisa e investigação e é através da exploração económica dos inventos que o detentor da patente poderá ser recompensado.

Como adiantamos, o registo de patentes na moda pode ser decisivo sobretudo na área dos têxteis. Uma empresa que detenha registo de várias técnicas no fabrico de tecidos, quer seja por serem mais macios, não se sujarem, etc., é mais competitiva e vai atrair investidores⁵².

Uma das práticas com mais potencial no domínio tecnológico para a moda é a impressão 3D, que assenta no conceito básico de “transformar uma ideia num objeto real através de um processo denominado de manufatura aditiva”⁵³. A técnica é já usada no setor: a Adidas anunciou recentemente a produção de umas sapatilhas com uma sola criada por uma impressora 3D, e a *designer* Iris Van Harper conhecida pelo uso de novas tecnologias nas suas criações, desenhou uma coleção depois produzida por impressoras 3D⁵⁴. Ainda que existam algumas dificuldades técnicas, nomeadamente no desenvolvimento de tecidos, este é mais um exemplo da aplicação da propriedade industrial à moda.

⁵¹ Citando SILVA, P. S. e, ob. cit. p. 67. Relativamente à função do IEP na concessão da patente PCT, cabe ao primeiro receber os pedidos internacionais, a pesquisa internacional e o exame preliminar internacional, artigos 151º a 153º CPE.

⁵² “IP and Business: Intellectual Property in the Fashion Industry”(2005). *Wipo Magazine*, n.º 3. Consult. em 15/03/2017.

⁵³ VIGUIÈ, C. - “Impression 3D et le Droit D'auteur”, *RIDA*, 242 (2014), p.48.

⁵⁴ VIGUIÈ, C. - Ob. cit. p.52.

Apesar da possível mobilização de fundos, há ainda uma barreira levantada por burocracias e custos do processo de atribuição que nem sempre podem ser suportadas por empresas com uma dimensão menor, o investimento nem sempre corresponde ao retorno gerado pela invenção. No entanto, o futuro da indústria vai necessariamente passar por este campo, pelo valor acrescentado que é gerado pelas descobertas tecnológicas. Quer seja na redução de custos de produção, diferenciação com o acrescentar de utilidades e funções ao vestuário ou novos métodos que gerem peças esteticamente mais atrativas.

3.2 Modelos de Utilidade

Ainda que o regime seja muito próximo do regime de patentes, parece-nos útil referir em traços gerais os modelos de utilidade e principais distinções entre ambos os modelos.

São objeto dos modelos de utilidade “as invenções novas, implicando atividade inventiva, se forem suscetíveis de aplicação industrial” (cfr. art.117º/1 CPI). Em muitos pontos o legislador remete-nos para a aplicação do regime de patentes, as diferenças entre ambos concretizam-se essencialmente ao nível procedimental, sendo conceptualmente muito próximos.⁵⁵

Comparando o art.51º com o 117º e 119º CPI, ficam apenas excluídas do âmbito dos modelos de utilidade as invenções que incidam sobre substâncias ou processos químicos ou farmacêuticos, ou sobre matéria biológica. A “atividade inventiva” é menos exigente no âmbito dos modelos de utilidade, uma vez que constitui o requisito “se apresentar uma vantagem prática, ou técnica, para o fabrico ou utilização do produto ou do processo em causa”⁵⁶ que, para as patentes, não é suficiente.

Com este regime obtém-se um processo administrativo mais simplificado e acelerado do que o das patentes (cfr.art.117º/2), oferecendo em contrapartida uma proteção com “menor segurança jurídica”⁵⁷: a duração da proteção é apenas de seis anos, com possibilidade de duas prorrogações de dois anos cada, nunca podendo ultrapassar os 10 anos (art.142º CPI). Resulta ainda do art.117º/4 CPI que “uma invenção pode ser objeto, simultânea ou sucessivamente, de um pedido de patente e de um pedido de modelo de utilidade”. Seguindo o trabalho de VICTÓRIA ROCHA, enumeramos algumas das

⁵⁵ Seguimos de perto SILVA, P. S. e -“Os Novos Modelos de Utilidade”, pp.335-336.

⁵⁶ Cfr. art.120º/1 b)

⁵⁷ SILVA, P. S. e, ob. cit., p.336.

vantagens de aplicação do regime de modelos de utilidades⁵⁸. A celeridade e facilidade são as vantagens que motivam a escolha de um modelo de utilidade, no setor da moda onde o registo de patentes é menos comum do que em outros setores. A rapidez no processo garante uma proteção rápida, minorando a possibilidade de cópias e imitações, e permitindo a exploração económica das invenções num curto período de tempo. Os baixos custos do pedido beneficiam, sobretudo, as pequenas e médias empresas que não reúnem meios monetários para uma patente. Entendemos que a vantagem que mais beneficiará o setor é o requisito de novidade relativa, cumpridos os requisitos formais o exame só será realizado a pedido do requerente. A novidade relativa, juntamente com a possibilidade de registar invenções mais rapidamente e com requisitos menos exigentes.

Marcas como a Nike têm-se dedicado a investigar produtos com mais-valias que ultrapassam a função básica do vestuário, acrescentam melhorias na *performance* de quem as usa, sapatilhas de desporto que permitam correr mais rápido, saltar melhor, desenvolvendo as solas e formas das sapatilhas. Constituindo exemplos de produtos que podem ser protegidos por modelos de utilidade, quer seja por não reunirem condições para ser protegidos por via de patente ou por opção do criador⁵⁹, em conformidade com as vantagens já enumeradas.

3.3 Modelos e Desenhos

Ainda no domínio dos direitos de exclusivo conferidos pela propriedade industrial, vamos estudar outro regime, entendido como o que mais se coaduna com as especificidades e necessidades da moda: os desenhos e modelos. Os desenhos referem-se a formas bidimensionais (como um padrão têxtil) e os modelos a formas tridimensionais (p.ex. uns sapatos), a distinção não é relevante para efeitos de atribuição de direitos. Na língua inglesa há uma designação única: *design*⁶⁰.

Vamos começar por analisar os desenhos e modelos no sistema de direito nacional e, posteriormente, os desenhos e modelos comunitários, conforme a Diretiva 98/71/CE (doravante designada DDM) relativa à proteção legal de desenhos e modelos e o Regulamento (CE) 6/2002 (RDM) relativo aos desenhos ou modelos comunitários.

⁵⁸ ROCHA, V. (2017), ob.cit., p.152.

⁵⁹ Não estando o autor certo da novidade da invenção, pode inicialmente registá-la enquanto modelo de utilidade, o que não invalida o posterior registo da patente. ROCHA, V., ob. cit., p.150.

⁶⁰ GONÇALVES, L. C., ob. cit. p. 131.

Alguns conceitos são comuns entres os diferentes diplomas, nomeadamente a noção de modelo ou desenho.

“O desenho ou modelo designa a aparência da totalidade, ou parte, de um produto resultante das características de, nomeadamente, linhas, contornos, cores, forma, textura ou materiais do próprio produto e da sua ornamentação”⁶¹. Assim são definidos os desenhos e modelos no CPI. A concessão do direito é condicionada pela existência de um produto nos termos do art. 174º n.º 1 CPI⁶², um artigo industrial ou de artesanato, sendo excluídos os programas de computador. O objeto do direito é, portanto, a aparência do produto, o seu lado exterior, não abrangendo propriedades internas. O artigo enumera algumas das características que constituem o seu aspeto, desde as suas cores às formas. Esta enumeração não é taxativa, podendo haver elementos essenciais da aparência do produto e objeto de proteção não mencionadas no artigo⁶³. Uma ideia que interessa fixar, resultante ainda do texto do artigo, é que o modelo ou desenho será sempre indissociável do produto a que se reporta⁶⁴.

A vantagem competitiva destes produtos está na sua estética, no aspeto exterior. Os criadores procuram diferenciar-se através do *design*, despertando uma reação no consumidor. É neste contexto que compreendemos a aplicação do regime aos produtos de moda, que apelam ao seu consumidor através de modelos esteticamente atrativos. “A aparência revela-se, frequentemente, mais importante que a funcionalidade do produto em si, podendo ditar o sucesso ou fracasso do mesmo no mercado.”⁶⁵ A moda desenvolve-se nesta máxima. Não negamos que os produtos tenham uma funcionalidade prática, na maior parte dos casos⁶⁶; no entanto, o princípio pelo qual a moda se move é outro. Os estilistas e *designers* criam peças de roupa que procuram despertar algo no consumidor, apelando à sensibilidade estética. É necessário projetar nas peças estilos que levem os consumidores a adquiri-las. Na moda esse propósito é, sobretudo, cumprido pelos elementos exteriores. Partilhamos da opinião geral, dos regimes de Propriedade Intelectual existentes é este o que mais se conforma com as características da moda.

⁶¹ Art.173º CPI: à semelhança da legislação comunitária, art. 1º a) da Diretiva 98/71/CE (doravante DDM) e art. 3º a) do Reg. (CE) 6/2002 (doravante RDM).

⁶² À semelhança dos artigos, 3º b) do RDM e 1º b) da DDM.

⁶³ GONÇALVES, L. C., ob. cit., p. 131.

⁶⁴ RIBEIRO, B. Q. (2008) – “A tutela jurídica da moda pelo regime dos desenhos ou modelos” em *Direito Industrial*. Vol. V. Almedina, Coimbra. p. 486.

⁶⁵ RIBEIRO, B. Q., ob. cit., p. 483.

⁶⁶ Podemos excluir a bijuteria, que não tem outra função que a de adorno.

“Num mercado cada vez mais competitivo e globalizado, a capacidade que cada empresário tenha de inovar e de se distinguir dos demais constitui indiscutível vantagem”⁶⁷. É esta vantagem de diferenciação e consequente aproveitamento que deve motivar os produtores a registar as suas peças. Não só do ponto de vista estratégico e competitivo, mas também como meio de defesa, as cópias de *design* são frequentes e, sem esta proteção, os criadores não têm meios de reação contra a comercialização das cópias dos seus modelos, a não ser através da concorrência desleal (arts. 337º e 338º CPI).

3.3.1. Âmbito e Conteúdo de Proteção

Para poderem ser abrangidas pela proteção dos desenhos e modelos, as criações devem cumprir certos requisitos, previstos pelo legislador no artigo 176º CPI: “gozam de proteção legal os desenhos ou modelos novos que tenham caráter singular”. Do artigo resultam dois requisitos positivos: novidade (art.177º CPI) e caráter singular (art.178º CPI)⁶⁸.

Resulta do art.177º⁶⁹ CPI que um desenho ou modelo é novo se nenhum outro idêntico tiver sido divulgado ao público, dentro ou fora do país, antes do respetivo pedido de registo ou prioridade reivindicada. Para efeitos de divulgação, consideram-se as hipóteses previstas no art.179º, e não são oponíveis as exceções enumeradas no art.180º CPI.

Falamos de novidade relativa, uma vez que o legislador não exclui do âmbito de proteção “os desenhos ou modelos que, não sendo inteiramente novos, realizem combinações (...) ou disposições diferentes de elementos conhecidos ou (...) já usados, de molde a conferir aos respetivos produtos caráter singular”⁷⁰.

Ainda quanto à novidade⁷¹, esta não será preenchida se existirem modelos e desenhos idênticos, que difiram somente em “pormenores sem importância”. Levantam-se algumas dificuldades neste ponto: desde logo impõe-se o exercício de definir *a contrario* quais as características específicas⁷² que conferem individualidade ao modelo e desenho, para compreender se não se tratam de características sem importância aquelas em que possa ser similar a outros. A definição de um critério do que deve ser tomado como “importante”

⁶⁷ OLAVO, C. – *Introdução ao Direito Industrial*, p. 2, consulta em APDI.

⁶⁸ O autor reconduz ambos os requisitos a uma questão de originalidade. SILVA, P. S e,(2005) “A proteção dos Desenhos ou Modelos no Novo Código de Propriedade Industrial”, *Direito Industrial*. Vol. IV. Almedina, Coimbra, pp.346-347.

⁶⁹ Art.4º da DDM.

⁷⁰ Art.176º nº.2 CPI

⁷¹ A novidade pode ser relativa visto que só é realizado exame pelo INPI quando for invocado por terceiros em reclamação.

⁷² RIBEIRO, B. Q. (2008). Ob. cit. p.488

pode revelar-se difícil quando avaliamos criações com maior caráter subjetivo. Ainda na análise deste ponto LUÍS COUTO GONÇALVES entende que apenas falamos de objetos do mesmo setor de atividade⁷³.

O segundo requisito a cumprir pelo desenho ou modelo é revestir-se de caráter singular. O critério é balizado no art.178º CPI⁷⁴ como sendo a capacidade de suscitar uma impressão global diferente no utilizador informado relativamente à provocada por “qualquer outro desenho ou modelo divulgado ao público antes da data do pedido de registo ou da prioridade reivindicada”. Temos de novo uma ideia de novidade, mas mais exigente⁷⁵, o requisito de singularidade implica que seja minimamente original, criativo, incomum. Pelo que podem existir casos em que o modelo ou desenho é novo, mas não é suscetível de provocar uma reação no utilizador descrito, não é incomum, e como tal não poderá ser protegido. Só quando reveste os elementos *supra* terá impacto junto de um utilizador informado⁷⁶. Não falamos de um especialista, mas será um consumidor com conhecimento, menos impressionável.

“Na apreciação do caráter singular é tomado em consideração o grau de liberdade de que o criador dispôs”. Significa isto que a exigência de singularidade será apreciada em concordância com o ambiente em que se desenvolve o desenho ou modelo. O nível de exigência será adequado ao ramo em questão, o grau de liberdade de que o criador disponha vai ditar a exigência na apreciação do caráter singular; sendo menor o grau de liberdade de que dispõe, também haverá menos exigência. Esta tarefa pode dificultar a aplicação do regime, uma vez que introduz critérios mais subjetivos, como a apreciação do grau de liberdade do criador.

BÁRBARA RIBEIRO sobre o grau de liberdade do criador no setor da moda estabelece dois tipos de limitações: as escolhas de forma e aspeto do produto, de caráter mais técnico, e a imposição de estilos e tendências, num domínio conceptual. Como a autora, entendemos que deve atender-se aos dois grupos no adequar da exigência ao modelo e desenho⁷⁷.

⁷³ GONÇALVES, L. C. (2014). Ob. cit. p. 133

⁷⁴ Art.5º da DDM.

⁷⁵ “A novidade significa ser diferente; a singularidade significa ser não comum.”, in GONÇALVES, L. C. (2014), ob. cit., p.134.

⁷⁶ “O juízo de apreciação não compete a um qualquer utilizador, mas a um utilizador informado, isto é, conhecedor, atento e experimentado no ramo de atividade em causa”, in GONÇALVES, L. C., ob. cit. p.135.

⁷⁷ RIBEIRO, B. Q. (2008), ob. cit., pp. 490-491.

Para serem suscetíveis de aplicação do regime de proteção os desenhos e modelos têm que cumprir os requisitos *supra* mencionados. Além destes, existem limites que os desenhos ou modelos devem respeitar para poderem ser registados enquanto tal; são requisitos a preencher pela negativa.

No art.176º o legislador prevê casos em que os produtos não poderão ser protegidos pelo registo. Interessa-nos, sobretudo, a alínea a) do art.176º n.º 6 do CPI. Não são protegidas pelo registo as características de um produto que sejam exclusivamente determinadas pela sua função técnica. Não pode existir uma correspondência total entre a forma estética e a função do produto; se a forma estética for imposta pela funcionalidade, não existe um carácter distintivo como se exige a um desenho ou modelo. No nosso trabalho já estudámos mecanismos como as patentes ou que cumprem o propósito de proteger os engenhos e a técnica⁷⁸.

Uma vez que o registo é constitutivo, são também limites à atribuição do direito os motivos de recusa do registo enumerados no art.197º CPI. Destacamos a alínea c) do n.º1 do artigo, “expressões ou figuras contrárias à lei, moral, ordem pública e bons costumes”⁷⁹.

3.3.2. Efeitos do registo

Uma vez registado o desenho ou modelo atribui ao seu titular vários direitos de conteúdo positivo - “o registo de um desenho ou modelo confere ao seu titular o direito exclusivo de o utilizar” e negativo – “e de proibir a sua utilização por terceiros sem o seu consentimento”⁸⁰. O direito é válido por um período de 5 anos a contar da data do respetivo pedido, podendo ser renovado por períodos iguais até perfazer 25 anos⁸¹.

Desde logo o registo confere o direito exclusivo de exploração do objeto, incluindo entre outros o direito de fabrico e colocação no mercado do produto em que o desenho ou modelo tenha sido incorporado. O titular do direito tem ainda o poder de transmissão ou de concessão de licenças sobre o mesmo e de direitos dele emergentes, podendo ser transmitidos a título oneroso ou gratuito, parcial ou integralmente, nos termos dos artigos 31º e 32º do CPI.

⁷⁸ GONÇALVES, L. C., ob. cit., p. 138.

⁷⁹ Inclui os motivos de recusa enumerados no art.175º CPI que foi revogado pelo DL n.º 143/2008 de 25-07.

⁸⁰ Art.203º n.º1 CPI.

⁸¹ Art. 201º.

O titular do registo tem o direito de defender o seu objeto, impedindo terceiros de o utilizarem sem a sua permissão, abrange esta norma “todos os desenhos ou modelos que não suscitem uma impressão global diferente no utilizador informado”⁸². Ainda que o direito de exploração seja decisivo no contexto do aproveitamento económico, o direito de proteção que é conferido com o registo representa um instrumento útil no combate à pirataria. Através do registo o titular do direito tem à sua disposição um meio de reação contra possíveis cópias ao seu trabalho.

Enquanto sistema de proteção de inovações industriais, o regime jurídico é útil porque garante de um “equilíbrio entre os interesses do criador e os da comunidade, procurando, por um lado, responder aos interesses do primeiro, compensando-o do esforço e investimento de criação, e, por outro, responder aos interesses da segunda, permitindo-lhe o livre acesso ao objeto protegido, por ser considerado uma forma esteticamente útil de enriquecimento do mercado, no termo do período da proteção”⁸³

3.3.3 Desenhos e Modelos Comunitários

Como fomos adiantando, o regime de desenhos e modelos é o mais propício para aplicação aos produtos desenvolvidos no ramo da moda, visto que se centra na proteção da inovação estética, das características da aparência que se revistam de singularidade. No título seguinte vamos debruçar-nos sobre os desenhos e modelos comunitários, introduzidos pelo Reg. (CE) n.º 6/2002.

A crescente tendência de harmonização das regras de Propriedade Industrial coaduna-se com as especificidades de um comércio global, há uma necessidade de internacionalização das mesmas⁸⁴. Na UE, com a existência de um mercado interno único, é necessário criar figuras supranacionais. Ainda que tivesse sido iniciado um trabalho de harmonização com a DDM⁸⁵, há o “reconhecimento da vantagem de instituir sistemas de proteção de direitos privativos que vigorassem em todos os Estados Membros da União, em igualdade de condições”⁸⁶, em resposta a esta necessidade o Regulamento cria os modelos e desenhos comunitários.

⁸² Art.199º n.º1, semelhante ao art.9º da DDM.

⁸³ Citação in GONÇALVES, L. C. (2015), ob. cit., p.135.

⁸⁴ OLAVO, C. (2008) - “Os Desenhos ou Modelos Comunitários” (2008), *Direito Industrial*. Vol. V. Almedina, Coimbra, p.451

⁸⁵ Antes do RDM existia já um esforço de harmonização destas matérias nos diferentes sistemas legais dos estados membros levado a cabo pela DDM, que, como já estudámos, tem vários pontos em comum com o nosso sistema legal.

⁸⁶ In OLAVO, C. (2008), ob. cit., p.452.

O RDM revela, não só atenção à adequação ao mercado europeu, como também uma preocupação de criar regimes alternativos que melhor se adaptem às necessidades práticas dos vários setores que são abrangidos pelos direitos contemplados.

Numa leitura de alguns dos considerandos que antecedem as normas compreendemos as motivações do legislador. Desde logo, “é essencial para a indústria comunitária a instituição de um sistema de proteção dos desenhos ou modelos que seja mais acessível e adaptado às necessidades do mercado interno”⁸⁷ Tendo em conta o entrave que o custo do registo pode representar, o RDM oferece alternativas mais rápidas e acessíveis.

O desenho ou modelo comunitário deve poder ser adaptado a todos os setores da indústria. Há setores que “produzem grandes quantidades de desenhos ou modelos para produtos que frequentemente têm um ciclo de vida económica curto, para os quais uma proteção que não implique formalidades de registo constitui uma vantagem e a duração da mesma desempenha um papel secundário. Por outro lado, há sectores da indústria que atribuem importância às vantagens do registo, devido à maior segurança jurídica que proporciona, e que pretendem dispor da possibilidade de um período de proteção mais longo, que corresponda à duração previsível da comercialização dos seus produtos⁸⁸”. É neste contexto que o legislador dá o maior passo, criando a proteção de curto prazo do modelo e desenho comunitário sem registo. Beneficiando setores como o têxtil e a moda, que se incluem no primeiro grupo descrito.

O RDM cria, duas categorias: o desenho ou modelo registado e o não registado.

Não vamos aprofundar o desenho ou modelo registado por ser idêntico ao sistema português, os aspetos mais significativos são equivalentes, por influência da DDM. A maior vantagem do desenho ou modelo comunitário registado é a possibilidade de através de um único pedido poder adquirir um direito de proteção em todo o território da UE⁸⁹.

Consideramos que o maior contributo do RDM. é a proteção automática conferida a desenhos e modelos por mero efeito de divulgação, sem necessidade de registo ou de qualquer outra formalidade, desde que tenha carácter singular e seja novo⁹⁰. A proteção é válida por um período de três anos⁹¹ e é gratuita. “Um desenho ou modelo comunitário

⁸⁷ Considerando 8 do RDM.

⁸⁸ Considerando 16 do RDM.

⁸⁹ Além do registo comunitário, graças ao Sistema de Haia existe também o Registo Internacional de Desenhos ou Modelos, que fornece um sistema centralizado onde pode ser protegido, num único pedido, um desenho ou modelo em vários países além dos da UE. In <http://www.marcaspatentes.pt>

⁹⁰ Art.4º do RDM

⁹¹ Art.11º do RDM

registado confere ao seu titular o direito exclusivo de utilizar o desenho ou modelo e de proibir que um terceiro o utilize sem o seu consentimento”⁹², a lógica deste direito é muito próxima à do direito de autor (*copyright approach*)⁹³.

O mecanismo, pela sua simplicidade, apresenta algumas fragilidades. Recai sobre o titular o ónus da prova. Em caso de cópia cabe-lhe provar que se trata de uma imitação.⁹⁴ Em caso de “chamada coincidência na criação – duas obras iguais ou semelhantes produzidas independentemente por dois criadores diferentes”⁹⁵ não há violação do direito (art.19º/2).

O regime surge como uma figura híbrida, combinando características do regime de direito de autor – pela informalidade e eficácia por mero efeito de divulgação - e do direito industrial – no estabelecimento de um período de validade⁹⁶.

Os modelos e desenhos são a figura mais indicada para a proteção de criações de moda, sobretudo no combate à cópia de *design*, pelo que não será necessário exemplificar a sua aplicação. Parece-nos, contudo, que a sua aplicação não é tão simples como seria desejável. Nem sempre será fácil produzir peças cuja aparência seja nova e se revista de carácter singular no âmbito da moda. Existem algumas limitações que não encontramos noutros setores, a baliza criativa é menor. Ainda que exista um critério de adaptação, entendemos que muitas peças não serão abrangidas pelo regime, ficando desprovidas de proteção.

A criação de regimes como o modelo e desenho comunitário revelam um esforço por parte do legislador em se adaptar às diferentes realidades, ao criar mecanismos que também favoreçam as indústrias com menos variáveis certas, como a moda, que se move a um ritmo frenético, respondendo a tendências voláteis. A figura é desenhada para setores com um ciclo de vida económica curto, não justificando proteções com custos elevados por um período alargado de tempo.

Não dizemos com isto que a figura prevista responda a todos os problemas levantados pelo mercado, existem ainda algumas fragilidades. No entanto, de entre as várias vantagens que dele decorrem, como a celeridade e os baixos custos, aquele que parece ser o maior contributo para nós é o intervalo oferecido para compreender quais os modelos

⁹² Art.19º/1 do RDM

⁹³ GONÇALVES, L. C. (2015), ob. cit., p.155.

⁹⁴ OLAVO, C. (2008), ob. cit., p.454.

⁹⁵ RIBEIRO, B. Q. (2008), ob. cit., p.485

⁹⁶ RIBEIRO, B. Q. (2008), ob. cit., p.486.

aos quais a resposta é mais positiva, e nos quais devem investir⁹⁷. Ainda que não ofereça resposta a todos os problemas, como veremos adiante, estamos perante um esforço bem-sucedido por parte do legislador.

3.4. Marcas

Cabe-nos agora fazer uma breve referência a outro domínio do Direito Industrial, a proteção dos sinais distintivos do comércio, neste título vamos contextualizar de forma geral a figura jurídica da marca enquanto sinal distintivo. A análise exaustiva da relação entre a moda e as marcas implicaria uma nova tese, pelo que não poderemos aprofundar muito o tema.

À semelhança do que verificamos com os outros regimes temos a proteção da marca nacional e da marca da UE⁹⁸. A nível nacional, “A marca pode ser constituída por um sinal ou conjunto de sinais suscetíveis de representação gráfica⁹⁹(...) desde que sejam adequados a distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas”. O registo da marca dá ao seu titular direitos de exclusivo que lhe permitem evitar que outras marcas usem sinais semelhantes¹⁰⁰ aos seus sem consentimento, aplica-se a concorrentes que produzam bens ou serviços próximos dos da marca registada¹⁰¹. O legislador europeu com o Regulamento (UE) 2015/2424 introduz uma alteração muito significativa¹⁰², que poderá ser também introduzida no sistema nacional numa lógica de harmonização. É retirada da redação do artigo 4º do Regulamento n.º 207/2009 a palavra “gráfica”¹⁰³. Na prática isto traduz-se na possibilidade do registo de sinais visualmente impercetíveis como, por exemplo os sons (não suscetíveis de ser escritos numa pauta) e os odores, que cumpram os restantes requisitos, constituindo marcas não tradicionais¹⁰⁴.

⁹⁷ Referimo-nos ao período de graça de 12 meses conferido pelo artigo 180º do CPI. RIBEIRO, B. Q. (2008), ob. cit., p.485- 497.

⁹⁸ Alteração na denominação, anteriormente designada marca comunitária, introduzida pelo Reg. (UE) 2015/2424, que altera o Reg. (CE) n.º207/2009 relativo à marca comunitária.

⁹⁹ Cf. Art.222º do CPI. Entre os sinais distintivos compreendem-se vários sinais, entre os quais desenhos, letras ou a forma do produto ou da respetiva embalagem.

¹⁰⁰ Quando é efetuado o pedido de registado, tem que ser indicada a categoria de produtos/serviços de acordo com a classificação feita pelo Acordo de Nice, art.233º/1 b) CPI.

¹⁰¹ Seguimos ROCHA, M. V. (2017), ob. cit., p.163.

¹⁰² Esta alteração constitui o avanço grande por parte do legislador, visto que foram tomadas decisões em sentido contrário pelo Tribunal de Justiça Europeu no conhecido caso “Sieckman”, p.223.

¹⁰³ Con. 9 do Reg. (UE) 2015/2424.

¹⁰⁴ Adotamos a denominação de CARVALHO, M. M. (2009) - «“Novas” marcas e marcas não tradicionais: objeto», *Direito Industrial, Vol. VI*, Almedina, p.220.

No âmbito da moda podemos imaginar uma marca de roupa que produza bens com um odor característico, constituindo uma marca olfativa.

Para um elemento ser protegido enquanto marca deve reunir um conjunto de condições. O art.222º CPI enumera os objetos que podem constituir a marca. Por sua vez, o art.223º CPI indica quais as condições que não satisfazem a constituição de marca. Podemos registar uma marca para produtos ou serviços e desse registo decorre um direito de propriedade e do exclusivo para o titular¹⁰⁵.

O registo nacional é regulado nos artigos 233º e seguintes do CPI, no 238º e 239º estão previstos os fundamentos de recusa do registo, no 238º impedimentos absolutos de registo, resultantes da apreciação do sinal, e no 239º impedimentos relativos, decorrentes da comparação com outros direitos, anteriores¹⁰⁶. O registo é constitutivo¹⁰⁷ como na maioria dos direitos industriais, a principal diferença centra-se no seu prazo, contrariamente aos já estudados, o registo da marca tem uma duração de 10 anos e pode ser indefinidamente renovado por iguais períodos (cfr. art.255º CPI).

A marca da União Europeia¹⁰⁸ está prevista no art.237º do CPI e no Reg. (CE) n.º 207/2009 recentemente alterado pelo Reg. (UE) n.º 2015/242. A grande vantagem da marca da UE é a de se poder num procedimento único gozar de proteção uniforme em todo o território da Comunidade. Acrescenta-se outra vantagem, com as alterações do Reg. (UE) n.º 2015/2424, o objeto de proteção alargada da marca da UE que não mais exclui as marcas que não sejam graficamente representáveis¹⁰⁹. Ao abrigo do Acordo de Madrid pode ainda recorrer-se ao registo internacional 248º.

No setor da moda, a maior parte dos produtores opta pela proteção através da marca, sendo o regime mais aplicado. Ainda que a proteção não recaia sobre a estética das peças da marca, existem sinais distintivos que podem ser inseridos nas peças por forma a permitir a associação do consumidor à marca.

¹⁰⁵ Cfr. art.224º do CPI.

¹⁰⁶ CARVALHO, M. M. (2010) - “A Marca Enganosa”, Coimbra, Almedina, pp.48-49. ROCHA, V. (2017), ob.cit., p.163-167.

¹⁰⁷ Salvo as exceções estão previstas nos artigos 227º, 240º, 241º e 242º do CPI preveem a proteção de marcas sem registo. ROCHA, M. V. (2017), ob.cit., p.168.

¹⁰⁸ Encontramos uma desvantagem na marca da UE: se a proteção cair num dos países cai também nos outros.

¹⁰⁹ Assim como ROCHA, M. V. (p.166), entendemos que o legislador nacional vai também alterar a redação do art.222º, indo de encontro à marca da UE.

3.5. Cúmulo de Proteções

Definidos em traços gerais vários regimes de proteção, por direitos de autor e direitos de propriedade industrial, fazemos uma breve menção à possibilidade de uma obra ser suscetível de proteção pelos dois regimes em simultâneo. Esta é uma questão que levanta várias discussões doutrinárias, não sendo a solução igual nos diferentes países, contudo, para o nosso estudo, será suficiente a análise do regime vigente em Portugal.

O art.2º i) CDADC prevê a proteção por direitos de autor das “obras de arte aplicadas, desenhos ou modelos industriais¹¹⁰ e obras de design que constituam criação artística, independentemente da proteção relativa à propriedade industrial” o art.200º CPI no mesmo sentido determina “que qualquer desenho ou modelo registado, beneficia, igualmente da proteção conferida pela legislação em matéria de direito de autor”. Da leitura do art.200º não devemos interpretar a proteção por direitos de autor como aplicável a todos os desenhos ou modelos, apenas aquelas que cumpram os requisitos de proteção.

O direito de autor protege criações, o direito industrial protege os inventos, através de patentes ou modelos de utilidade, e o *design*, através dos modelos e desenhos, os sinais distintivos, em especial através das marcas. Isto não impede que a proteção possa ser cumulativa, caso se satisfaçam os requisitos de proteção de cada uma das figuras.

Exemplificando, uma carteira pode ser original e simultaneamente um produto industrial ou de artesanato novo, com carácter singular, podendo desta forma ser protegido por duas vias¹¹¹, o seu criador vai beneficiar de uma proteção mais ampla conjugando ambos os regimes. Não se trata de uma proteção unitária, são protegidos aspetos diferentes do produto, pelo que, para poder ser objeto de dupla proteção tem que cumprir separadamente os requisitos e conseqüentemente os dois âmbitos da obra serão protegidos pelo respetivo regime.

Ainda que a hipótese mais provável seja a de cúmulo de proteção entre desenhos ou modelos e direitos de autor, também as patentes e modelos de utilidade poderão ser simultaneamente protegidos¹¹² por direitos de propriedade industrial e direitos de autor¹¹³.

¹¹⁰ A denominação “industriais” deve ser retirada, foi alterada com o CPI 2003.

¹¹¹ Seguimos ROCHA, V.(2017), ob.cit., p.109.

¹¹² ROCHA, V., ob.cit., p.150.

¹¹³ Quando nenhum destes regimes se aplique o criador pode recorrer às normas previstas para a concorrência desleal arts. 317º, 318º e 331º e seguintes CPI

Cap. II - O Impacto da Pirataria na Moda

Até ao momento o nosso trabalho foca-se na convergência entre a moda e o direito, com especial ênfase na ciência jurídica, na exploração dos regimes facultados para a proteção das criações do setor que possam ser tuteladas pelo direito. Quer no que concerne aos requisitos que devam preencher ou, por consequência, nos meios de reação que são atribuídos aos seus titulares. No capítulo seguinte serão apresentados argumentos que questionam a necessidade e eficácia da aplicação dos regimes até aqui estudados. Partimos da observação de um setor com características tão específicas, e de trabalhos de autores que abordam estas matérias, identificando muitos dos problemas da sua aplicação prática, com o objetivo de melhor compreender qual as implicações dos mesmos.

1. “The Piracy Paradox”

Um dos trabalhos mais relevantes neste contexto é o desenvolvido por RAUSTIALA e SPRIGMAN, que analisam o impacto positivo da pirataria ou de “fracos” regimes de proteção nos sectores criativos, em específico no da Moda. É atribuído ao fenómeno o nome de “The Piracy Paradox”

Por forma a facilitar a compreensão do raciocínio desenvolvido pelos autores, vamos retomar alguns dos conceitos já explorados, contudo agora de forma mais simplista. Começamos por estabelecer um esquema com três elementos interligados entre si: a concorrência, a pirataria e a inovação. Serão compreendidos enquanto fatores condicionantes da criação dos regimes de propriedade intelectual, do seu fundamento, tema já abordado na exposição individual de cada um. Retomamos também a distinção entre pirataria como cópia de *design* e contrafação. Neste capítulo vamos focar-nos essencialmente na cópia de *design*, visto que usualmente as marcas estão protegidas e nesse domínio as fronteiras entre o legal e o ilegal são mais claras.

A tríade supramencionada é implicitamente explorada pelos autores, numa lógica de compreensão do funcionamento dos mercados, que observam a interação entre a

concorrência e a inovação, e a diferente relação que ambos os fenômenos estabelecem com a pirataria. Começando pela concorrência, esta assume um papel vital no funcionamento dos mercados, sobretudo no que concerne à garantia de bens a preços mais baixos, mas com qualidade elevada¹¹⁴. Assumimos que ambientes marcados por uma forte concorrência são mais propícios à cópia. Este enunciado coloca, desde logo, uma interrogação maior: se o desejável é que um mercado seja competitivo que impacto tomam regimes de propriedade intelectual que são criados para combater a cópia, um elemento, à primeira vista, fulcral para o funcionamento do mesmo. Quais os fundamentos que sustentam a criação destas figuras por parte do legislador? Com o objetivo de dar resposta a estas questões introduzimos outra variante na função, a inovação. A inovação é o ponto central da nossa economia e uma das fontes primárias no que concerne à diferenciação de uma empresa, uma vantagem competitiva que no setor da moda se assume, essencialmente, como uma expressão criativa¹¹⁵.

Também a concorrência depende da inovação como fator dinâmico no mercado, como tal é necessário criar mecanismos que garantam a sua subsistência. A cópia é vista como uma das mais significativas ameaças. Se o inventor não vê o seu trabalho devidamente creditado ou protegido, não tem qualquer incentivo à criação se a cópia for deliberadamente aceite, o esforço daquele que cria em primeiro lugar não é recompensado. Muitas invenções são fáceis de copiar, mas difíceis de desenvolver, além de que os custos da cópia são, salvo raras exceções, muito inferiores aos da conceção e desenvolvimento da invenção. É aceite que num sistema de inovação sustentável têm que ser tomadas medidas anti-cópia¹¹⁶, essa garantia é desempenhada pela Propriedade Intelectual, sobretudo no domínio da Propriedade Industrial.

Apesar da função apresentada, na qual a cópia tem um efeito negativo na inovação, provocando a sua diminuição, existe um setor, uma indústria global que produz enormes quantidades de bens com forte componente artística, que se desenvolve e transforma a um ritmo cada vez mais rápido, atraindo múltiplos investidores, ainda que num contexto de fraca proteção do produto e das ideias (da propriedade intelectual). Referimo-nos ao

¹¹⁴ RAUSTIALA, K.; SPRIGMAN, C. J. (2012) – “The Knockoff Economy: How imitation sparks innovation”, *Oxford University Press*, Nova York, p.5.

¹¹⁵ “*In the current business environment, the primary source of competitive advantage for all businesses, including those in the fashion industry, is innovation and original creative expressions.*” (Nossa tradução: “No atual ambiente de negócios, a principal fonte de vantagem competitiva para todas as empresas, incluindo as da indústria da moda, é a inovação e expressões criativas originais”). (http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2005/03/article_0009.html)

¹¹⁶ RAUSTIALA, K.; SPRIGMAN, C. J. (2012), ob.cit., p.5

setor da moda¹¹⁷. Assistimos a um fenómeno contrário ao expectável (à função inicialmente apresentada). No seguimento de um longo período marcado pela ausência de uma proteção forte e consistente das produções de moda, a indústria não perdeu a sua vivacidade, a cópia não teve um efeito nefasto nos níveis de criatividade. Os autores definem o fenómeno como “Piracy Paradox”: a cópia não impede a criatividade, produz em alguns casos o efeito contrário – promove a criatividade e beneficia os seus criadores¹¹⁸.

Para fundamentar a teoria vamos observar algumas dinâmicas do meio. Em primeiro lugar, para melhor as compreender importa definir o produto em questão, o objeto do nosso estudo são peças que apesar de terem como base uma funcionalidade não se limitam nessa dimensão. Uma camisola não é criada apenas para cobrir o corpo. Há um valor acrescentado que é imaterial, as nossas escolhas assumem-se como uma afirmação da imagem que queremos projetar de nós, a roupa é um dos objetos que melhor o traduz. Trata-se de uma forma de expressão, as peças são compradas como numa tentativa de transmitir aos outros quem a compra¹¹⁹, são um reflexo do seu comportamento positivo e negativo, a ausência de preocupação é também reveladora dessa despreocupação/opção que reflete o carácter do indivíduo. Cada vez mais no universo das marcas existe consciência de que o produto está associado a conceitos que ultrapassam questões meramente técnicas ou estilísticas. É necessária a definição de uma identidade com a qual o consumidor se possa identificar, a criação de um valor imaterial que se reflete no que o uso daquela peça desperta em nós.

Em sociedade, a escolha de posse sobre estes bens é afetada pelo meio onde estamos inseridos, por aqueles que nos rodeiam, pelas suas influências. “Aquilo que compramos é em parte resultado do que os outros compram. Dito de outra forma, o valor dos bens posicionais cresce de acordo com o contexto social”¹²⁰, são um meio de estabelecimento.

Relativamente ao posicionamento do produto, registam-se duas variações que constituem um ciclo: um produto torna-se desejável quando um grupo significativo de pessoas o possui, pessoas de grupos específicos com algum estatuto associado. Consequentemente, o produto vulgariza quando um grupo alargado de indivíduos o

¹¹⁷ RAUSTIALA, K.; SPRIGMAN, C. J. (2006) – “The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design”, *Virginia Law Review*, Vol. 92, nº.8., p. 1689.

¹¹⁸ RAUSTIALA, K.; SPRIGMAN, C. (2006), ob.cit., p.1691.

¹¹⁹ RAUSTIALA, K.; SPRIGMAN, C. (2006), ob.cit., p.1719.

¹²⁰ RAUSTIALA, K.; SPRIGMAN, C. (2006), ob.cit., p.1720 (tradução).

possui, as massas. O denominado grupo influenciador já não está interessado no produto nesta segunda fase, o que significa que vai ser substituído por outro objeto de desejo.

A análise anterior tem implícitas duas ideias representativas do primeiro argumento apresentado pelos autores:

Os criadores não são afetados pela cópia, quando o seu produto é copiado já não há interesse em explorá-lo, estão a ser desenvolvidos novos conceitos. Esta característica aplica-se às marcas dos dois patamares superiores da pirâmide, *haute couture* e *ready-to-wear*. Miuccia Prada, diretora criativa de duas marcas de sucesso, *Prada* e *Miu Miu*, ilustra este ponto: “We let others copy us. And when they do, we drop it”¹²¹.

Quando os intervenientes do meio “despenalizam” a cópia, tomando a prática como recorrente e aceitável, materializa-se um setor onde esta é vulgar e existe a vários níveis. Consequentemente, estabelece-se um novo paradigma, a cópia é transformada em fator impulsionador, na medida em que promove a aceleração e dinâmica do mercado. No parágrafo anterior mencionamos o efeito perverso do uso do produto pelas massas, para os criadores originais os produtos copiados são agora obsoletos, a sua exploração é irrelevante, portanto é necessário desenvolver o novo objeto de desejo.

A indústria move-se a um ritmo rápido, produzem-se bens que devem, num curto período de tempo, tornar-se êxitos, sendo o seu uso e aproveitamento esgotado até ao surgimento do próximo produto. Existe um público constituído por influenciadores que acompanha as novas tendências, estabelecendo-as simultaneamente. Cabe-lhes o uso dos produtos em primeiro lugar, despertando interesse no público. Posteriormente, este público vai adquirir as cópias, neste ponto as influenciadoras¹²² já possuem o novo *hot item*, cria-se um ciclo. Interpretando estes dados, podemos desconstruir a fórmula do sucesso em vários indicadores, a aceitação do produto pelo grupo influenciador é determinante, mas o impulso que provoca o salto para a próxima produção é a cópia, a expectável reprodução em larga escala que banaliza o sucesso anterior, levando o primeiro grupo da cadeia a adquirir novos produtos. É uma interação complexa, feita de

¹²¹ Tradução: “Nós deixamos os restantes copiar-nos. Quando o fazem nós deixamos a ideia”, in RAUSTIALA, K.; SPRIGMAN, C. (2006), ob.cit., p.1722.

¹²² O fenómeno de promoção dos produtos através de *influencers* é uma prática dominante nas estratégias de *marketing* atuais, está relacionado com o “**Marketing Conten**: a sua função de atrair e focar um público, *influencer marketing* é uma forma de construir relações, desenvolver uma ligação com pessoas que possam criar visibilidade para o produto ou serviço” da marca, é uma estratégia muito relevante e indicada para um setor como o da moda. Citação in <https://www.forbes.com/sites/briansutter/2016/04/08/what-you-need-to-know-about-marketing-with-influencers>, última consult. em 22/04/2017.

retrocessos quanto ao que é *cool* ou não e que força as marcas a criar para se manterem relevantes no panorama. A cadeia fomenta uma cultura de alto consumo, estabelecem-se padrões cada vez mais rápidos que, conseqüentemente, se traduzem num maior volume de vendas¹²³.

Numa primeira leitura o argumento utilizado pelos autores parece-nos válido, a pirataria fomenta a criação e acelera os ciclos, conferindo dinâmica à atividade económica. No entanto, a visão apresentada é simplista, o raciocínio exposto apresenta algumas lacunas. Não é o criador que decide a obsolescência do produto, é a sua generalização que a provoca e o criador original não participa nessa decisão, é uma externalidade do mercado. Além disso, para nós o ponto mais relevante é a falta de garantia de que o criador original é verdadeiramente beneficiado com a cópia e em que medida, comparativamente com outros intervenientes¹²⁴. Em 2008 Narciso Rodriguez apresentou o seu testemunho no *Subcommittee on Courts, the Internet and Intellectual Property Committee on the Judiciary*, alegando vários episódios em que foi prejudicado pela pirataria, contando entre eles o caso do vestido de noiva de Caroline Kennedy por si criado e replicado inúmeras vezes. O *designer* explica que um modelo aparentemente simples tem subjacente um processo de criação que envolve uma técnica de assinatura sua, resultado de anos de pesquisa e trabalho. O vestido foi reproduzido milhares de vezes, o *designer* vendeu apenas cerca de 40 exemplares, muitos das cópias foram vendidas associando a peça ao nome do estilista. Poderia dizer-se que o autor beneficiou de publicidade gratuita, contudo, como o próprio indica, “publicidade sem vendas não paga as contas”¹²⁵. Por último, o impacto das novas tecnologias na moda, liberalizando o acesso às coleções apresentadas nas semanas da moda através de fotos colocadas *online* muito antes da sua exposição em loja, juntamente com a aplicação de novas técnicas de confeção (mais rápidas), leva a que as cópias sejam produzidas em pouco tempo, o intervalo de que as marcas pioneiras dispunham é menor, podendo não ser suficiente para rentabilizar o produto antes que se torne obsoleto. Em casos extremos podemos encontrar réplicas à venda em loja antes do modelo original. Em resposta a estas práticas, surge na moda um novo conceito, “*fashion immediacy*”, as marcas de estilista com maior ou menor dimensão implementam um conceito que constitui uma adaptação do modelo de fast

¹²³ In RAUSTIALA, K.; SPRIGMAN, C. (2006), ob.cit., p.1722.

¹²⁴ BARRÈRE, C.; Delabruyere, S. (2011) – “Intellectual property rights on creativity and heritage: The case of the fashion industry”, *European Journal of Law and Economics*, p.10.

¹²⁵ RODRIGUEZ, N., in http://www.counterfeitchic.com/Images/Narciso_Rodriguez_testimon_y_2-14-08.pdf pp. 3 Consult. em 23/04/2017.

fashion. Neste conceito são disponibilizadas as peças de imediato, seguindo o desfile de apresentação da coleção cápsula, ao invés do usual em que apenas passados meses serão comercializadas. A venda é sobretudo feita online e em lojas específicas com um número limitado de unidades. Foram várias as marcas que já aderiram, (Tommy Hilfiger, Burberry) e que obtiveram resultados de vendas bastante positivos, esgotando algumas peças de imediato. Trata-se de uma estratégia que propicia a compra impulsiva, motivada por toda a atenção mediática que é dada a estes eventos e que responde aos padrões de consumo atuais, muito influenciados pela *fast fashion*.

Ainda que atualmente, devido à exposição possibilitada pelas redes sociais, os desfiles sejam mais para os consumidores e menos para os retalhistas. O *see now, buy now* deve ser desenvolvido como um novo modelo operacional e não apenas uma estratégia de marketing, apenas empresas com grandes estruturas poderão desenvolvê-lo de forma sustentável, visto que o investimento necessário para produzir peças com igual qualidade num tão curto espaço de tempo é elevado. Tom Ford, por exemplo, comunicou que não vai repetir o conceito. As marcas vêm se obrigadas a desenvolver novas práticas, ainda que a capacidade de se reinventar seja positiva, esta operação revela as fragilidades da aceleração dos processos¹²⁶.

O segundo argumento apresentado para sustentar a tese de RAUSTIALA e SPRIGMAN é o uso do modelo de *Anchoring*¹²⁷ para determinar tendências. A sua aplicação só é possível se inserida num sistema de fraca proteção de propriedade intelectual. Em cada estação existem tendências, o que é popular naquele período. As tendências traduzem-se em estilos: podendo ser pormenores técnicos: o corte, cores e tecidos mais utilizados, ou temas de inspiração, como por exemplo os anos 70 ou o *grunge*.

Este modelo é aplicado na definição das tendências, o próprio conceito de tendência implica que as escolhas de vários intervenientes recaiam sobre um tema em particular. Neste processo participam várias figuras: os criadores, *buyers*, agências, imprensa...¹²⁸ É necessário que exista uma representação significativa nas coleções dos estilos definidos

¹²⁶ SHERMAN, L. “The State of Fashion Immediacy” 11/04/2017. <https://www.businessoffashion.com> consult. 11/05/2017 SHERMAN, L. “How ‘See Now, Buy Now’ is Rewiring Creativity” 04/10/2016 <https://www.businessoffashion.com> consult. 10/05/2017

¹²⁷ *Anchoring* é um conceito que surge no processo de tomada de decisões; é definida a informação base a partir da qual serão realizadas as escolhas subsequentes, ou seja, é delimitada a informação que funcionará como âncora.

¹²⁸ RAUSTIALA, K.; SPRIGMAN, C. (2006), ob.cit., p.1728.

como populares, a cópia ajuda a delimitar e a transformar as escolhas criativas em verdadeiras tendências através da sua generalização. Num ambiente hostil para a reprodução de produtos próximos não seria possível defini-las, a produção de peças semelhantes por outras marcas seria proibida.

Relativamente ao processo de definição de tendências, vamos introduzir ainda um outro modelo, um pouco mais complexo, *The cooperative innovation model*, desenvolvido por BARNETT, GROULLEAU e EL HARBI. “A indústria da moda insere-se nas indústrias criativas onde a regra é “ninguém sabe”¹²⁹. As coleções são desenvolvidas sem certezas quanto à aceitação do público, há um risco associado que é mais elevado se não soubermos quais as tendências da próxima estação. No modelo anterior as tendências seriam definidas pela proliferação de cópias, não se prevê o risco ou como o minimizar. O *cooperative innovation model* tem como premissa o desenvolvimento de um modelo económico que reduza o risco associado à indústria, evitando situações de grande perda ou insolvência. A máxima é a de aceitação por parte dos intervenientes de um sistema com diferentes níveis de proteção: forte proteção de marca mas fraca proteção de *design*, um sistema incompleto. É desenvolvido um modelo de cooperação, “aceitando um regime de propriedade incompleto que tolera alguma pirataria”¹³⁰ (mais limitada que na tese anterior), com o objetivo de conferir alguma segurança aos criadores. Os autores erradamente argumentam que não podem ser definidas tendências sem pirataria. Não é verdade, podemos saber quais serão as tendências sem qualquer imitação, a incerteza está na sua aceitação por parte do público¹³¹ e a sua proposta atua a este nível, diminuindo os riscos.

No fundo, temos intermediários que antecipam alguns elementos, como tecidos, estilos ou cores que vão ser tendência, existem entidades que se dedicam à sua definição e análise como, por exemplo, a WGSN, definindo macrotendências, que englobam cores, materiais, tecidos, e partindo delas para ajudar os clientes a combinarem as tendências comuns com a individualidade das marcas, o seu espaço criativo¹³². Com base nesta informação, as marcas desenvolvem os seus modelos, de entre os quais alguns se vão destacar, os denominados vencedores da *fashion lottery* serão depois escolhidos pela

¹²⁹ BARRÈRE, C.; Delabruyere, S. (2011) – Ob. Cit., p.10

¹³⁰ BARNETT, J. M.; GROULLEAU, G.; Harbi, S. El (2008) – “The Fashion Lottery: Cooperative Innovation in Stochastic Markets”, *USC Legal Studies Research Paper*, no. 08-21, p.17.

¹³¹ BARRÈRE, C.; Delabruyere, S. (2011), ob.cit., p.10.

¹³² <https://www.youtube.com/watch?v=nNWFn1rcNG8> consult. em 03/05/2017)

imprensa e pelos grandes grupos de retalho¹³³. Apesar de a pirataria poder diminuir o retorno da firma vencedora, este será sempre significativo. O maior argumento a favor é relativamente a perdas, num sistema que proteja as marcas e permita alguma cópia de design as perdas serão sempre menores, e sendo o setor tão incerto, o mais provável é as marcas errarem mais vezes. Cria-se um modelo de cooperação, um sistema que permitindo cópia nalguns termos, antes e depois da apresentação das coleções¹³⁴, converge nos itens mais vendáveis. Existe uma garantia de grupo que confere segurança e incentiva as marcas a produzir.

1.2 A cópia nos diferentes segmentos da Moda

Os argumentos apresentados acrescentam informação útil ao nosso trabalho, no entanto parece-nos que ambos pecam por se basearem nesta máxima de uma aceitação geral implícita por parte da indústria quanto à pirataria, não efetuando qualquer juízo sobre a falta de moralismo adjacente à prática¹³⁵. É certo que a criatividade subsiste num contexto de fraca proteção de direitos de propriedade intelectual, no entanto isso não significa que este seja o melhor sistema a aplicar. Vamos seguir de perto o trabalho de BARRÈRE e DELABRUYERE: enquanto os trabalhos anteriores se focaram na necessidade de existência de sistemas de fraca proteção e suas vantagens, estes autores fazem um trabalho de pesquisa mais aprofundado, compreendendo a pirataria nos diferentes níveis da pirâmide e o porquê da dificuldade de aplicação dos regimes.

Para perceber a relação entre a moda e os regimes de propriedade intelectual, temos que compreender a dinâmica entre a *haute couture* e os restantes segmentos. Um erro cometido pelas teses anteriores é não ser feita uma distinção entre a cópia no círculo de criadores e a cópia do trabalho destes pelos restantes segmentos¹³⁶. O círculo de *haute couture* é constituído por um grupo restrito de *maisons* como a Chanel e a Dior. Falamos de marcas com um estilo próprio, com uma identidade, cujo maior desafio é criar uma

¹³³ BARNETT, J. M.; GROLLEAU, G.; Harbi, S. El (2008), ob.cit., p.36.

¹³⁴ “This graduated process of style convergence is consistent with the cooperative innovation model, extended to cover both pre-season and post-season imitation.”, BARNETT, J. M.; GROLLEAU, G.; Harbi, S. El (2008). Ob.cit. p.36

¹³⁵ “Se as empresas de pirataria fossem forçadas a contratar *designers* de verdade para trabalhar haveria mais *designers*, mais trabalho, isso iria oferecer *designs* reais e originais a todos os consumidores. Ao invés, estão a criar postos de trabalho em *sweatshops* na Ásia onde as cópias são manufaturadas.” Citando RODRIGUEZ, N., in http://www.counterfeitchic.com/Images/Narciso_Rodriguez_testimon_y_2-14-08.pdf p.4 Consult. em 23/04/2017).

¹³⁶ BARRÈRE, C.; DELABRUYERE, S. (2011), ob.cit., p.10.

coleção que se diferencie das restantes, ainda que seguindo as mesmas tendências. A cópia é pouco provável neste contexto, visto que a maior preocupação é produzir peças que representem a individualidade da marca. As proximidades que surjam por norma derivam do universo comum em que se movimentam os autores: o mesmo meio cultural, as mesmas tendências, escolhem até os seus tecidos de um grupo limitado das novas ofertas¹³⁷. A este nível não há um problema de *anchoring* na definição de tendências, o objetivo da *haute couture* não é o lucro económico, é o desenvolvimento de ideias e conceitos, que serão usados noutros segmentos da moda. Cronologicamente a apresentação das coleções de *haute couture* antecede as semanas da moda.

No segundo nível, as coleções de *ready-to-wear* de marcas originais e com qualidade, existe cópia a dois níveis: muitas delas derivam da *haute couture*, marcas como a Givenchy têm ambos os segmentos, servindo a primeira de referência. Procuram também inspiração em produtos de criadores mais pequenos e independentes.

No *standard ready-to-wear* as práticas de cópia são mais reiteradas, a taxa pode ser mais ou menos elevada visto que existem *designers* a desenvolver trabalho criativo para as marcas. No entanto, para evitarem custos de desenvolvimento dos conceitos, muitas destas firmas copiam os segmentos anteriores, fazendo inclusive referência a outros trabalhos. Falamos de gamas diferentes, com outras características (distribuição, preços) e um público-alvo diferente. O cliente sabe que não está a comprar um original, mas um produto próximo mais acessível. Há uma usurpação do trabalho e investimento das primeiras marcas, com uma lógica de maximização de lucros através da contenção de custos para a criação.

Por último, temos o segmento constituído por grandes firmas como a ZARA, a Forever 21, a Mango, que desenvolvem um modelo de negócio para as grandes massas baseado numa produção à escala global, com muita oferta, a um ritmo rápido, reproduzindo *designs* com algumas alterações a preços muito mais baixos. Este segmento produz com base nos produtos dos três segmentos anteriores. Falamos de imitações, não se tratam de cópias integrais, ainda que o consumidor possa estabelecer uma ligação com a marca que serve de inspiração não há confusão entre ambas, ele sabe que não compra a peça da marca original.

¹³⁷ Seguimos de perto BARRÈRE, C.; Delabruyere, S. (2011), ob.cit., p.11.

A cópia existe a vários níveis e conforma-se em termos diferentes, podemos destacar a crescente existência de pirataria à medida que nos aproximamos da base da pirâmide, refletindo-se no preço dos produtos. Acrescentamos um interessante contributo na distinção de cópias, de BARNETT, GROLLEAU e EL HARBI. Os autores estabelecem estratégias de imitação: a horizontal quando ocorre entre marcas do mesmo segmento, pertencentes a um grupo restrito; ou vertical, os *designs* das marcas mais relevantes são copiados por marcas de segmentos inferiores da pirâmide¹³⁸. Ainda que menos comum, também se registam cópias de marcas de elite a *boutiques* independentes.

1.3. Dificuldades de Aplicação dos Regimes de Propriedade Intelectual à Moda

Compreendido o panorama geral, falta perceber o porquê da dificuldade de aplicação dos regimes de propriedade industrial. Apesar de termos anotado argumentos válidos para a existência da pirataria como fator impulsionador do setor, é necessário perceber o porquê da inadequação dos regimes.

BARRÈRE e DELABRUYERE começam por caracterizar o processo de criação enumerando as características que dificultam a aplicação dos regimes de proteção ao resultado dos processos criativos.

Quando nos referimos a produtos aos quais possa ser aplicado um regime de proteção de propriedade intelectual, falamos necessariamente de bens com um processo criativo subjacente, aqueles que poderão vir a ser copiados. No extremo podemos referir as peças de alta-costura que têm a si associadas uma ideia de exclusividade, são peças únicas. Funcionam estas marcas como verdadeiras incubadoras de criatividade, mas não só a este nível se confirmam níveis altos de originalidade.

A moda enquanto criação artística tem duas bases importantes: a criatividade e a herança. A criatividade como capacidade de produzir coisas novas, de criar. A herança como conjunto de referências que inspiram os criadores. A conjugação de ambas permite aos criadores reinterpretar peças e estilos já existentes. Esta prática é muito comum nas grandes marcas onde os diretores criativos pesquisam nos arquivos para melhor compreender a marca e a sua identidade. Contrariamente ao que acontece nas indústrias tecnológicas, onde as técnicas são rapidamente substituídas e desvalorizam com o tempo,

¹³⁸ Na imitação vertical podemos distinguir imitação vertical “legítima” de imitação vertical “ilegítima”. O primeiro grupo corresponde a cópias de *design*, o segundo à contrafação. BARNETT, J. M.; GROLLEAU, G.; HARBI, S. El (2008), ob.cit., p.7

nas indústrias criativas a antiguidade não diminui o valor das peças, constitui herança. No período mais recente alguns dos grandes criadores têm-se concentrado cada vez mais nas peças já produzidas, procurando encontrar no passado respostas para o que vão produzir no futuro, para criar algo novo. Demna Gvasalia, diretor criativo da Balenciaga desde 2015, na coleção de *ready-to-wear* Outono/Inverno de 2017 apresentou reinterpretações de vestidos do fundador da casa Cristobal Balenciaga¹³⁹. Dries Van Noten foi outro dos estilistas que aderiu à prática adaptando tecidos e padrões de coleções anteriores. Agências de tendências como a WGSN classificam esta estratégia como uma reação às marcas de *fast fashion* e ao consumo voltado apenas para o futuro¹⁴⁰.

A complexidade de todo o processo criativo dificulta a valoração dos vários *inputs*. Desde a não separabilidade dos diferentes contributos, a função resulta como um todo, é difícil isolar os *inputs* e avaliá-los separadamente, quantificá-los. Estão envolvidos no processo muitos indivíduos, desde assistentes, a modelos, fotógrafos, *markeeters*, etc., o mérito é normalmente do diretor criativo, mas como isolamos o contributo destes intervenientes? “A relação entre os recursos e o valor dos seus efeitos é muitas vezes incerta”¹⁴¹. O resultado também é condicionado pelo ambiente em que se inserem, a classificação não é linear: num contexto um *input* poderá ter muito mais importância do que noutra, também com o tempo modifica, podendo valorizar ou desvalorizar. As características já identificadas tornam difícil contabilizar monetariamente os vários *inputs*. Por último, a singularidade da criação impede a sua reprodução exata.

Podem isolar-se algumas características: a não separabilidade, a impossibilidade de reproduzir, a idiosincrasia, a dificuldade em contabilizar os efeitos, e a criatividade sempre como fator central¹⁴².

A natureza complexa da criatividade e do processo de criação no contexto da moda levam a que seja difícil implementar-lhe regimes de propriedade intelectual. Os autores isolam algumas dificuldades: em primeiro lugar, como definir e distribuir os direitos de propriedade; é necessário identificar todas as fontes e o seu retorno, garantir que cada produtor tem o direito de exclusivo que corresponde à sua contribuição. A não separabilidade dos direitos dificulta esta divisão.

¹³⁹ <http://www.vogue.co.uk/shows/autumn-winter-2017-ready-to-wear/balenciaga/> Consult. em 21/04/2017)

¹⁴⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=u2eZ81lrTMc> Consult. em 21/04/2017

¹⁴¹ BARRÈRE, C.; DELABRUYERE, S. (2011), ob.cit., p.16.

¹⁴² BARRÈRE, C.; DELABRUYERE, S. (2011), ob.cit., p.18.

Revela-se difícil organizar um mercado onde possam ser transmitidos direitos de propriedade resultantes da propriedade industrial. É necessário avaliar os recursos, a idiosincrasia dos mesmos dificulta a tarefa de os valorar em concordância com os efeitos por eles produzidos.

Por último, a justificação da distribuição dos direitos de propriedade. As dificuldades sentidas nos pontos anteriores, como a definição dos contributos e do seu valor, levam a que a justificação de atribuição de direitos não seja clara. Exemplificando, os vestidos de Gvasalia são produzidos sobre a sua direção, no entanto a sua inspiração são os vestidos do fundador da marca. Onde termina o valor associado por serem inspirados em trabalhos de Balenciaga e onde começa o valor acrescentado por Gvasalia e pela sua capacidade de reinventar e tornar de novo atrativas as peças?

Como nos outros campos, a aplicação do direito às realidades é complexa, a moda afirma-se como um setor onde a pirataria não afasta a criatividade, estimulando-a em certa medida. O impacto das novas tecnologias tem sido decisivo neste ponto, se por um lado transformou a indústria, no desenvolvimento de novas estratégias de comunicação e aceleração das técnicas de produção. Na mesma medida propiciou a pirataria em larga escala. A resiliência do setor evidenciou-se e a originalidade e criatividade inicialmente presente na conceção dos produtos alarga-se ao modelo de negócio e a estratégias que permitam a diferenciação das marcas. O caminho escolhido por muitas delas é o definir de uma identidade que ultrapassa a estética e fomenta valores, devem contribuir para uma sociedade melhor.

Por exemplo, sabemos que a indústria da moda é responsável por largos volumes de poluição, para dar resposta a este problema, têm sido desenvolvidos iniciativas e práticas ecológicas. Na celebração do dia da terra a 22 de Abril deste ano, a Opening Ceremony doou inteiramente os lucros de uma coleção cápsula para a organização ambiental Sierra Club. Por sua vez, Salvatore Ferragamo lançou uma coleção cápsula com uma fibra produzida com desperdícios de laranjas (patenteada) que substitui a seda.¹⁴³

Outro exemplo é a marca portuguesa Josefinas que produz artesanalmente sapatos femininas, e se associa à defesa dos direitos das mulheres. As sabrinas são transformadas em respeito pela tradição e pela mulher¹⁴⁴, há um valor acrescentado que ultrapassa o

¹⁴³“Earth Day 2017” Campaign Analysis pela WSGN

¹⁴⁴ <https://josefinas.com/pt/historia>

design da peça, um conteúdo espiritual. São regulares as coleções especiais que revertem a favor de iniciativas de defesa dos direitos das mulheres.

Os exemplos enumerados traduzem a capacidade de resposta dos criadores aos desafios e oportunidades que surgem, a cópia é apenas um deles, não há garantias de que no mesmo contexto sem a existência de pirataria a originalidade fosse menor. Não devemos, erradamente, assumir a cópia como um sinónimo de competitividade, esta deve partir da vontade dos criadores de se afirmarem, citando Rei Kawakubo “I established the company on the premise of trying to always find something that didn’t exist, something new”.

Conclusões

Concluída a nossa análise, reforçamos a pertinência da “Fashion Law”. O papel do direito é determinante na proteção dos produtos de moda e dos seus criadores. A complexidade e diversidade de conteúdo produzido no setor justifica a aplicação de vários regimes, para tutelar diferentes características. A proteção recai sobre bens imateriais, sendo estes essencialmente protegidos pela propriedade intelectual: direitos de autor e de propriedade industrial. O legislador dá resposta a grande parte dos domínios, protegendo, desde logo, a aparência, mas também, sinais distintivos, invenções tecnológicas e a criação artística. Regista-se o contributo do legislador europeu com a proteção de desenhos e modelos não registados, como modelo mais próximo da realidade da moda. Contudo, apesar do leque de hipóteses há ainda trabalho a desenvolver, ultrapassando sobretudo os custos e burocracias de alguns regimes e as fragilidades dos menos exigentes.

Um ponto decisivo para a compreensão do sistema da moda e em que termos deve o direito regulá-la passa obrigatoriamente pela compreensão do real impacto da pirataria. A imitação é uma constante no mercado atual, no entanto, contrariamente ao expectável a originalidade não se tem perdido, a pirataria tem, de certo modo, obrigado a moda a reinventar-se, a oferecer novas produções para se manter relevante e, em nosso entender, a cópia impulsiona o setor, confere-lhe dinâmica.

Ainda que impulsiona a criatividade, a cópia tem afetado alguns setores da moda. As empresas de *fast fashion* são as mais beneficiadas pela prática, prejudicando muitas das vezes criadores mais pequenos que não dispõem de meios de reação. É necessário garantir que os seus direitos são tutelados.

“I’m a designer, and for me, things are always evolving, and such evolution is necessary”, as palavras são de Raf Simons, director criativo da Calvin Klein. Há uma necessidade de evolução constante, de adaptação a novas realidades. Ainda que a regulação de um setor marcado pela efemeridade, incerteza, sedução e criatividade constitua um desafio para o direito, o seu papel será fundamental no garante da sustentabilidade e proteção das suas criações.

Bibliografia

Manuais e Monografias

- ASCENSÃO, Oliveira (1988) – *Direito Comercial - Direito Industrial*, vol. II
- ASCENSÃO, Oliveira (2008) – *Direito de Autor e Direitos Conexos*. Coimbra, Coimbra Editora
- CARVALHO, M. M. (2009) - «“Novas” marcas e marcas não tradicionais: objeto», *Direito Industrial, Vol. VI*, Almedina
- CARVALHO, M. M. (2010) - *A Marca Enganosa*, Almedina, Coimbra
- CRANE, D. (2012) – “Fashion and Its Social Agendas: Class, Gender, and Identity in Clothing”, *University of Chicago Press*
- GONÇALVES, L. C. (2015) – *Manual de Direito Industrial*, 6ª Ed. Coimbra, Almedina
- LEITÃO, M. (2011) – *Direito de Autor*, Coimbra, Almedina,
- LIPOVETSKY, G. (2010) - *O Império do Efêmero: A moda e o seu destino nas sociedades modernas*, 2ª ed., D. Quixote

- MELLO, A. de S. (2016) - *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 2ª ed., Coimbra, Almedina
- OLAVO, C. – *Introdução ao Direito Industrial*. APDI
- OLAVO, C. (2008) - “Os Desenhos ou Modelos Comunitários” (2008), *Direito Industrial*. Vol.V. Coimbra, Almedina.
- RIBEIRO, B. Q. (2008) – “A tutela jurídica da moda pelo regime dos desenhos ou modelos” em *Direito Industrial*, Vol.V. Almedina, Coimbra
- ROCHA, M. V. (2017) – “Intellectual Property Portugal”, *International Encyclopaedia of Laws - Intellectual Property*. Wolters Kluwer
- SCAFIDI, S. (2015) - “Fashion Law: Diseñando una nueva disciplina”, *Derecho y Moda*, Coord. KNOLL, S. I. B., ECHEVERRÍA, P. Marcial Pons, Madrid
- SILVA, N. S. e (2013) – “Uma introdução ao Direito de Autor europeu”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, IV, Lisboa.
- SILVA, P. S. e (2011) – *Direito Industrial*, 1ª ed, Coimbra, Coimbra Editora
- SILVA, P. S. e - “Os Novos Modelos de Utilidade” (2005), *Direito Industrial*, Vol.IV. Coimbra, Almedina.
- SILVA, P. S. e (2005) - “A proteção dos Desenhos ou Modelos no Novo Código de Propriedade Industrial”, *Direito Industrial*, Vol.IV, Almedina, Coimbra
- WILSON, E. (2003) - *Adorned in Dreams: Fashion and Modernity*. I.B.Tauris.

Artigos

- BARNETT, J. M.; GROLLEAU, G.; Harbi, S. El (2008) – “The Fashion Lottery: Cooperative Innovation in Stochastic Markets”, *USC Legal Studies Research Paper*, no. 08-21
- BARRÈRE, C.; Delabruyere, S. (2011) – “Intellectual property rights on creativity and heritage: The case of the fashion industry”, *European Journal of Law and Economics*
- “IP and Business: Intellectual Property in the Fashion Industry” (2005). *Wipo Magazine*, no. 3.
- MCALL, T. - “Copyright, trademark, patente: your go-to primer for fashion intellectual property law”
- RAUSTIALA, K.; SPRIGMAN, C. J. (2012) – “The Knockoff Economy: How imitation sparks innovation”, *Oxford University Press*, New York.

RAUSTIALA, K.; SPRIGMAN, C. J. (2006) – “The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design”, *Virginia Law Review*, Vol. 92, N.º.8

ROCHA, V., “Breves considerações sobre o futuro do Direito de Autor na Era Digital, (Spautores Org.) *Direito de Autor, que Futuro na Era Digital? Sem autores não há cultura*, Lisboa, Guerra & Paz

ROCHA, M. V. - “Contributos para delimitação da ‘originalidade’ como requisito de proteção da obra pelo Direito de Autor”, *APDI*

VIGUIÉ, C. - “Impression 3D et le Droit D'auteur”, *RIDA*, 242 (2014)

SHERMAN, L. “The State of Fashion Immediacy” (11/04/2017)
<https://www.businessoffashion.com>

SHERMAN, L. “How ‘See Now, Buy Now’ is Rewiring Creativity” (04/10/2016)
<https://www.businessoffashion.com>

Websites

<http://www.apdi.pt/publicacoes-e-artigos/>

<https://www.businessoffashion.com>

<https://www.chloe.com/experience/en/chloegirls/hit-the-road/>

http://www.counterfeitchic.com/Images/Narciso_Rodriguez_testimony_2-14-08.pdf

<https://www.forbes.com/sites/briansutter/2016/04/08/what-you-need-to-know-about-marketing-with-influencers>

<https://josefinas.com/pt/historia>

<http://www.marcasepatentes.pt>

<http://www.vogue.co.uk/shows/autumn-winter-2017-ready-to-wear/balenciaga/>

<http://www.wipo.int>

<https://www.wgsn.com/>

<https://www.youtube.com/watch?v=u2eZ81lrTMc>