



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Da Criação à Contrafação

Os Desafios da Sociedade de Informação para os Direitos de
Propriedade Intelectual no Âmbito da Moda

Joana Reis da Silva

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Da Criação à Contrafação

Os Desafios da Sociedade da Informação para os Direitos de
Propriedade Intelectual no Âmbito da Moda

Dissertação do Mestrado em Direito das Empresas e dos Negócios
Sob a orientação da Professora Doutora Maria Victória Rocha

Porto

Maio de 2018

Be inspired,
But don't copy.
- *Anonimous.*

À Prof. Vitória Rocha, por todo o todo apoio disponibilizado. Aos meus pais, por serem o meu porto de abrigo. Ao meu irmão, por acreditar sempre em mim. Aos meus amigos, pela força e incentivo ao longo deste percurso. À D. Alda, por tudo o que fez por mim. E ao Miguel, pelo carinho e paciência.

Resumo

A presente dissertação incide sobre o crime de contrafação e no motivo pelo qual o mesmo continua a ter um terrível impacto na sociedade, mais especificamente, no mundo da moda. Para o efeito, analisamos quais os possíveis regimes jurídicos de proteção aliados às criações de moda e às marcas, passando, depois por um estudo da natureza do designado crime, distinguindo-o de outras figuras.

Por fim, observamos qual o impacto da evolução da sociedade e das novas tecnologias, como principal causa da existência de contrafação.

Palavras-chave: Bridge Lines; Cópia; Contrafação; Cúmulo de Proteções; Direito de Autor; Direito da Moda; Direito de Propriedade Industrial; Desenhos ou Modelos; Marcas; Nomes de Domínio; Usurpação.

Abstract

The present dissertation focuses on the crime of counterfeiting and why it continues to have a terrible impact on society, more specifically, on the fashion world. For that, it was analyzed the possible legal regimes of protection allied to the fashion creations and the brands, and afterwards a study of the nature of the designated crime, distinguishing it from other figures.

Lastly, it was observed the impact of the evolution of the society and the new Technologies as the main cause of the existence of counterfeit.

Key-words: Bridge Lines; Copy; Counterfeit; Overlapping of Protections; Copyright; Fashion Law; Industrial Property Law; Designs or Industrial Models; Trademarks; Domain Name; Usurpation

Índice

LISTA DE ABREVIATURAS	1
INTRODUÇÃO	2
1. A PROTEÇÃO DA MODA VIA DIREITOS DE AUTOR	3
2. A PROTEÇÃO DA MODA VIA DIREITOS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL.....	8
2.1. DESENHOS OU MODELOS	8
2.2. MARCAS	14
3. O CÚMULO DE PROTEÇÕES	17
4. O REGIME DA CONTRAFAÇÃO	21
4.1. O REGIME JURÍDICO DA CONTRAFAÇÃO	21
4.2. A DISTINÇÃO ENTRE O CRIME DE CONTRAFAÇÃO E OUTRAS FIGURAS	25
5. A CONTRAFAÇÃO NA MODA	28
5.1. QUAIS AS REAÇÕES À EXISTÊNCIA DE CONTRAFAÇÃO NA INDÚSTRIA DA MODA.....	28
5.2. A PROTEÇÃO JURÍDICA DAS CRIAÇÕES DE MODA	30
5.3. A CONTRAFAÇÃO DE MARCAS	32
5.3.1. <i>O Conflito da contrafação entre os nomes do domínio e marcas.....</i>	<i>33</i>
5.4. COMÉRCIO ELETRÓNICO.....	35
5.4.1. <i>O Uso das Bridge Lines</i>	<i>36</i>
6. O OUTRO LADO DA MODA.....	37
7. CONCLUSÃO	38
8. BIBLIOGRAFIA.....	40

Lista de Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Art. – Artigo

CDADC – Código do Direito de Autor e Direitos Conexos

CE – Conselho Europeu

Cit. – Citado

CPI – Código da Propriedade Industrial

CUP – Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial

DA – Direito de Autor

DL – Decreto-Lei

DM – Desenhos ou modelos

Ed. - Edição

EM – Estados Membros

EUA – Estados Unidos da América

EUIPO – Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia

INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Nº - Número

OMC – Organização Mundial do Comércio

Pág. - Página

PE – Parlamento Europeu

Pp - Páginas

Ss - Seguintes

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UE – União Europeia

Vol. – Volume

Introdução

A contrafação não é algo circunscrito à área da moda. Por isso é necessário enquadrar a mesma no mundo das criações de moda e perceber em que circunstâncias estas poderão ser protegidas, não descartando a existência de possíveis limitações, prevendo em que casos haverá um crime de contrafação. Começaremos por perceber como é que a moda poderá ser protegida via direitos de autor, e via direitos de propriedade industrial e, também, se existirá a possibilidade de cumulação destes dois regimes de proteção nas criações de moda.

Daí, passaremos à descrição da contrafação no seu todo, desenvolvendo o seu regime jurídico, diferenciando de outras figuras como, por exemplo, a usurpação e a imitação. Mais ainda, desenvolveremos também as hipóteses de contrafação em situações especiais do âmbito da moda, como nos casos de conflitos entre nomes de domínio e marcas.

Por fim, não poderíamos terminar sem expor em que sentido poderá o comércio eletrónico afetar e contribuir para o crescimento da contrafação e, em que medida, as pessoas cujos direitos foram lesados, poderão reagir aquando dessa violação.

1. A Proteção da Moda via Direitos de Autor

O direito de autor incide sobre as obras intelectuais, podendo estas consistir em obras literárias, como obras artísticas. O direito de autor abrange as obras, que se definem no art. 1º do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos¹ como “as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas que, como tais, são protegidas”.

A obra é uma criação intelectual, exteriorizada, dotada de criatividade, incorpórea e distinta do respetivo suporte material². Relacionado com o ato de criar está a originalidade, sendo que esta implica que a obra não reproduza uma criação preexistente, possuindo uma imputação subjetiva do criador, que a permita distinguir do banal. Ora, se a obra resulta do fruto do contributo independente do autor, a originalidade não é mais do que o resultado de um esforço do criador. Como defende Bárbara Quintela Ribeiro, não haverá criação sem originalidade, sendo dois conceitos inseparáveis no sentido em que a criação conduz à originalidade³. Contudo, essa originalidade não pressupõe, em geral, o cunho do autor (protegem-se as obras mesmo que a originalidade seja mínima, desde que se traduzam numa criação independente do autor e não sejam banais), embora esse aspeto possa ser discutido no âmbito da moda, quando se levanta a questão de ser necessária mais criatividade ou não. É, por esse mesmo motivo, que não se exige às obras artísticas um requisito de qualidade estética para que as mesmas possam ser objeto de proteção, dado que uma obra que seja considerada genericamente mediana beneficiará de proteção jus autorial⁴.

Outra das características exigidas pela citada norma do CDADC será a exteriorização, que acontece quando a obra se torna perceptível pelos sentidos humanos, mesmo que permaneça inédita. Para Alberto de Sá e Mello, “a obra intelectual nasce

¹ Doravante, CDADC.

² O suporte material de uma obra (o objeto em que esta se fixa, que lhe serve de veículo) é distinto da obra. Sobre aquele incidem direitos reais, que, para além do seu proprietário, excluem todos os demais do seu gozo e fruição; sobre esta incidem direitos de autor, que não excluem ninguém da fruição intelectual das obras, mas apenas reservam como exclusiva a sua exploração económica. Para mais desenvolvimento, ver Alberto de Sá e Mello, Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos, 2ª ed. Atualizada e Ampliada, Almedina, Coimbra 2016, pág. 113 e ss.

³ In “A Tutela Jurídica da Moda pelo Regime dos Desenhos ou Modelos”, Curso de Direito Industrial, Vol. V., APDI, pág. 502.

⁴ Posição partilhada na doutrina por Luís Menezes Leitão, Oliveira Ascensão e Luiz Francisco Rebelo. Para mais desenvolvimento, consultar Leitão, L. M. Teles de Menezes, Direito de Autor, Almedina, 2011, pp. 71-76.

assim com a sua criação, que se define como o ato de exteriorização formal de uma criação intelectual”⁵.

O direito de autor traduz-se, em cada uma das suas componentes patrimonial e pessoal “como um conjunto de faculdades, que designamos conjuntamente jus autorais, que congrega posições ativas que proporcionam ao titular respetivo poderes exclusivos, fundamentalmente ligados à defesa da genuinidade e integridade da sua obra e ao aproveitamento das vantagens inerentes à exploração económica do bem-obra intelectual”⁶.

Como refere Maria Vitória Rocha⁷, a proteção da moda via Direitos de Autor dispõe três questões. A primeira cinge-se em saber se é possível haver uma proteção de obras que possuam uma função utilitária e, em caso de resposta afirmativa, a segunda questão centra-se em saber qual o grau de criatividade e, subsequentemente, a terceira questiona sobre a necessidade de um requisito de novidade objetiva para a proteção da obra pelo direito de autor. A primeira questão não coloca grandes entraves, visto que entre nós, como na UE, a obra é protegida independentemente da sua finalidade funcional (utilitária), interessando apenas que o autor tenha liberdade de escolha. Se a forma for imposta pela funcionalidade ou função, isso originará uma falta de margem para a criatividade, pelo que a obra não poderá ser protegida pelo Direito de Autor⁸.

Para esta autora “(...) as criações de moda cabem perfeitamente na alínea i) do nº2 do artigo 2º, que se refere às obras de arte aplicadas, desenhos ou modelos industriais e obras de design que constituam criação artística, independentemente da proteção

⁵ Mello, A. Sá e, Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos, 2ª ed. Atualizada e Ampliada, Almedina, Coimbra 2016, pp. 44-46. A exteriorização não se confunde, todavia, com a publicação ou divulgação da obra, que não são requisitos exigidos para que uma obra possa ser objeto de proteção jus autorais, conforme consta do nº3 do artigo 1º do CDADC.

⁶ Mello, A. Sá e, Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos, 2ª ed. Atualizada e Ampliada, Almedina, Coimbra 2016, pp. 111-112.

⁷ Rocha, M. Vitória, in Estudos do Direito do Consumidor, “Pirataria na lei da moda: um paradoxo”, nº12, 2017, pág. 196 e ss.

⁸ Ascensão, J. de Oliveira, Direito de Autor e Direitos Conexos, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra 2012., pág. 74. Akester, P., Direito de Autor em Portugal, nos Palop, na UE e nos Tratados Internacionais, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 73-78; Leitão, L. M. Teles de Menezes, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 69-76; Mello, A. Sá e, Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos, 2ª ed. Atualizada e Ampliada, Almedina, Coimbra 2016, pp. 99-112.

relativa à propriedade industrial”⁹. Neste entendimento vai também Lígia Carvalho Abreu¹⁰, acrescentando que nestes casos, mesmo que a moda seja uma forma de expressão de incentivo comercial, repetida mais do que uma vez, é possível fazer uma distinção das peças originadas numa procura intelectual, idêntico ao processo criativo artístico de criação de uma peça única e original, daquelas peças que são totalmente produzidas por razões comerciais e, conseqüentemente, reproduzidas em maior número e quantidade e sem originalidade.

Relativamente à segunda questão, segundo a teoria tradicional do Droit d’Ateur, define-se originalidade como a proteção das obras com criatividade mínima, apesar de um sector da doutrina e jurisprudência alemã terem vindo demonstrar-se mais exigentes quando impõem uma certa altura criativa, ou seja, o concreto grau de criatividade que a obra tinha que atingir para merecer proteção, sendo, deste modo, o aspeto quantitativo da individualidade. A evolução da UE originou a que a mesma doutrina e jurisprudência alemã deixasse de parte este conceito de “altura criativa”, passando apenas a exigir a individualidade apenas como requisito da originalidade para a maioria das obras.

Quanto à terceira questão, no entendimento da autora Maria Vitória Rocha, não é exigido a novidade em sentido objetivo como requisito de proteção da obra pelo DA, visto que a proteção do mesmo começa com a exteriorização, “bastando que seja suscetível de ser cognoscível pelos sentidos humanos, direta ou indiretamente”¹¹. A exigência de novidade em sentido objetivo não coincide com os casos de direitos onde se obtém sem registo ou em casos de obras que permanecem inéditas, o que causa alguma desconformidade na doutrina. Por um lado, os que defendem que a novidade em sentido objetivo tem que existir em matéria de DA e, por outro lado, os que apenas concordam em impor a novidade em sentido objetivo nas situações em que ocorre uma simultaneidade criativa, onde podemos encontrar a maioria da doutrina, como Maria

⁹ Rocha, M. Vitória, in Estudos do Direito do Consumidor, “Pirataria na lei da moda: um paradoxo”, pp. 198. Neste entendimento vai também Bárbara Quintela Ribeiro, in “A Tutela Jurídica da Moda pelo Regime dos Desenhos ou Modelos”, Curso de Direito Industrial, Vol. V., APDI, pág. 502.

¹⁰ In “Reconhecimento e Lei Aplicável à Proteção das Criações da Moda pelo Direito de Autor”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto, [S.l.], v.8, n8, 2016, pág. 163.

¹¹ Rocha, M. Vitória, in Estudos do Direito do Consumidor, “Pirataria na lei da moda: um paradoxo?”, nº12, 2017, pág. 204.

Vitória Rocha, acompanhada por Patrícia Akester, Alberto Mello e Sá e Luís Francisco Rebello¹².

As proteções das criações de moda nunca foi um assunto consensual. Por um lado, existe uma discordância no que toca à qualificação jurídica nos próprios criadores de moda, em que, por exemplo, alguns *designers* de moda intitulam-se como meros criadores de “coisas úteis”, enquanto que outros consideram-se criadores de peças artísticas de alto nível de competência, com o intuito de demonstrar nas mesmas a sua identidade pessoal e artística.

Por outro lado, esta discordância ocorre também nos próprios ordenamentos jurídicos, isto é, se formos analisar o direito de autor em diversos países, podemos encontrar também uma diversidade de conceções. Nos EUA, só poderão ser protegidas pelo direito de autor as obras que demonstram “competências ou habilidades artísticas”, ou seja, só poderão ser protegidas as obras que não tenham em conta o aspeto mecânico nem funcional e, por isso, o critério a usar para determinar se uma obra é protegida ou não, será o da originalidade. “Para a jurisprudência norte-americana, a obra será original quando for “independentemente criada pelo autor” e possuir “algum nível de criatividade, ou seja, se não for uma “mera reprodução mecânica” de uma obra que já existe”¹³.

No Reino Unido, as criações de moda serão protegidas se forem obras artísticas originais, como por exemplo, uma fotografia, uma pintura, uma obra de arte de artesanato ou de habilidade e técnica com características artísticas (*Works of artistic Craftsmanship*), sendo, inclusivamente, consideradas pela jurisprudência britânica como *works of artistic craftsmanship*. Para o direito de autor britânico, apesar de a qualidade artística da obra não importar, exige-se que a obra seja artística. Isto quer dizer que a criação de moda artística não será aquela produzida em grande quantidade ou que seja apenas agradável à vista¹⁴.

¹² Rocha, M. Vitória, in Estudos do Direito do Consumidor, “Pirataria na lei da moda: um paradoxo”, nº12, 2017, pág. 205 e ss. Assim, em defesa do afastamento da novidade em sentido objetivo, temos Akester, P., pág. 78, Mello, A. Sá e, pp. 48-50 e 100-102, Rebello, L. Francisco, Introdução ao Direito de Autor, Vol. I, SPA/Dom Quixote, Lisboa, 1993, pp. 87-88.

¹³ Abreu, L. Carvalho, in “Reconhecimento e Lei Aplicável à Proteção das Criações da Moda pelo Direito de Autor”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto, [S.l.], v.8, n8, 2016, pág. 160.

¹⁴ Idem.

Em França, contrariamente ao regime britânico, o direito de autor não estipula uma lista fechada. As criações de moda (“obras da mente humana”) serão diretamente protegidas pelo código francês da propriedade intelectual, pelo artigo L112-2 (14), que alarga a proteção pelo direito de autor às criações de indústrias sazonais de vestuário e outros artigos de moda. Estas indústrias serão, deste modo, aquelas que “em virtude das exigências da moda, frequentemente renovam a forma dos seus produtos, em particular a costura, as peles, roupa interior, bordados, moda, calçado, luvas, marroquinaria, a manufatura de tecidos novos de alta gama ou destinados à alta-costura, as produções dos joalheiros e dos sapateiros e a manufatura de tecidos para a decoração”¹⁵.

Relativamente à lei portuguesa, o CDADC não menciona as criações de moda no elenco das obras protegidas, como já referi anteriormente. Para esta, as obras protegidas serão as “criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas (...) incluindo-se nessa proteção os direitos respetivos autores”¹⁶. Assim, para que a obra seja protegida pelo direito de autor português, é essencial que preencha o requisito da originalidade. Portanto, uma obra será original se se enquadrar num dos casos constantes da norma do Artigo 2º do CDADC ou, em caso de ser uma obra derivada, preencher o elenco da norma do Artigo 3º do CDADC¹⁷.

¹⁵ Código da Propriedade Intelectual Francês, livro 1, artigo L112-2 (14). Para mais desenvolvimento, ver Abreu, L. Carvalho, in “Reconhecimento e Lei Aplicável à Proteção das Criações da Moda pelo Direito de Autor”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto, [S.l.], v.8, n8, 2016, pág. 162.

¹⁶ Artigo 1º do CDADC.

¹⁷ Abreu, L. Carvalho, in “Reconhecimento e Lei Aplicável à Proteção das Criações da Moda pelo Direito de Autor”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto, [S.l.], v.8, n8, 2016, pp. 159-162.

2. A Proteção da Moda via Direitos de Propriedade Industrial

A tutela jurídica das criações de moda suscita, também, a possibilidade, ou não, de uma proteção via direitos de propriedade industrial¹⁸, mais especificamente, ao nível dos desenhos ou modelos e, também, ao nível das marcas¹⁹.

2.1. Desenhos ou modelos

Os desenhos ou modelos desempenham um papel muito relevante na proteção da moda. A aparência revela-se como a funcionalidade mais importante do produto em si, podendo assim ditar o sucesso ou o fracasso do mesmo no mercado. Como os desenhos e modelos se cingem à proteção da aparência (ou aspeto exterior), compreende-se, desta forma, a relação dos mesmos com a moda. Todavia, esta limitação do que seja desenho ou modelo não constitui, em si, o objeto da proteção, mas antes um ponto de partida para circunscrever aquilo que é protegido.

No âmbito da propriedade industrial, não é exigível o valor artístico estético da forma do produto, mas sim o carácter estético da forma do produto. O que importa não é a valoração estética do produto, mas sim a suscetibilidade de proporcionar sensação estética ao consumidor²⁰.

Assim, o desenho ou modelo encontram-se definidos no Artigo 173º do Código da Propriedade Industrial²¹ como “o desenho ou modelo designa a aparência da

¹⁸ Doravante, CPI.

¹⁹ Relativamente às patentes e modelos de utilidade, importa apenas referir que estas poderão proteger a moda na medida em que se trate de invenções do domínio científico ou tecnológico e os seus requisitos de novidade objetiva, salto inventivo e aplicação industrial estejam preenchidos (como por exemplo, num caso de uma nova textura que absorva o suor, etc.). Porém, estes terão apenas um interesse muito relativo na indústria da moda, pelo simples facto de não existir, na grande maioria dos casos, uma novidade objetiva (muito menos em sentido absoluto, como é exigido nas patentes) e, também, existir uma predominância de casos de adaptações, e não, como é exigido, situações de novidade. Mais ainda, o processo de concessão destes dois direitos é muito lento e oneroso, o que, conseqüentemente, não se enquadra na designada indústria da moda, pelo simples facto de esta deter um ciclo de vida sazonal, diminuto e com retorno incerto. Como refere Kal Raustiala e Christopher Sprigman, em “The Knockoff Economy, How Imitations Sparks Innovation”, 2012, pág. 28, “O uso primário da indústria da moda de patentes de design tem estado direcionado para o mundo do calçado e das malas, cujo volume de negócios é mais lento, o seu custo é maior e são um pouco mais rentáveis do que a roupa em média”. Para mais desenvolvimento, ver Rocha, M. Vitória, in “Pirataria na Lei da moda: um paradoxo?”, Estudos do Direito do Consumidor, nº12, 2017, pág. 210-212. Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, Propriedade Industrial e Concorrência Desleal, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, pp. 37-131 e pp. 359-365. Silva, P. Sousa e, Direito Industrial, Noções Fundamentais, cit., pp. 8-96.

²⁰ Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, 7ª ed., pág. 135.

²¹ Doravante CPI.

totalidade, ou de parte, de um produto resultante das características de, nomeadamente, linhas, contornos, cores, forma, textura ou materiais do próprio produto e da sua ornamentação”²².

Como refere Luís Couto Gonçalves²³, “o desenho ou modelo é um direito que protege a aparência da totalidade ou de uma parte de um produto²⁴, de modo a torná-lo, desejavelmente, mais atrativo ou apelativo para o consumidor”. Para este autor, deve-se interpretar esta norma de uma forma restritiva, defendendo que “a proteção da aparência significa que a forma da totalidade ou da parte do produto deva ser exterior ou visível”. Desta forma, ficamos confrontados com uma mera perceção gráfica ou visual de determinado produto, ou parte dele, sendo que o desenho ou modelo registado não abrange o produto em si, objeto físico, mas sim a aparência que esse produto transmite aos consumidores e, por isso, ficamos com uma definição imaterial de desenho ou modelo, ou seja, o desenho ou modelo é algo que não é o produto propriamente dito, mas sim o que o envolve, o que se encontra no espaço entre a perceção do ser humano e as características materiais do produto²⁵.

Trata-se, em rigor, de um único direito pondo-se termo à distinção tradicional entre o direito sobre o desenho industrial, correspondente a formas bidimensionais, e o direito sobre o modelo industrial, relativo a formas tridimensionais. Trata-se de um mesmo tipo de direito de propriedade industrial, embora com dois nomes distintos. A distinção entre desenho ou modelo passa a revestir natureza meramente conceitual, sem tratamento jurídico diferenciado²⁶.

²² Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, 6ª ed., pág. 136.

²³ Idem.

²⁴ No contexto dos desenhos ou modelos, entende-se por “produto” qualquer artigo industrial ou de artesanato que pode incluir, por exemplo, os componentes para montagem de um produto complexo, as embalagens, os elementos de apresentação (grafismo de painéis de publicidade, layouts de apresentações de computador, entre outros elementos), os símbolos gráficos (ícones de computador, elementos de sinalética, sinais identificativos, simbologia diversa) ou os caracteres tipográficos (fontes de letras ou lettering). Para mais desenvolvimento, ver Campinos, A. e Luís Couto Gonçalves, Código da Propriedade Industrial Anotado, 2015, 2ª Ed., Revista e Atualizada, Almedina, pág. 78.

²⁵ Campinos, A. e Luís Couto Gonçalves, Código da Propriedade Industrial Anotado, 2015, 2ª Ed., Revista e Atualizada, Almedina pp. 317-318.

²⁶ Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, 7ª ed. pág. 137.

Só gozam de proteção legal os desenhos e modelos novos que tenham caráter singular (artigo 176º nº1 CPI), estabelecendo a lei como requisitos de proteção a novidade (artigo 177º CPI) e o caráter singular (artigo 178º CPI)²⁷.

O critério da novidade significa que é novo o desenho ou modelo quando nenhum DM idêntico tenha sido divulgado ao público, anteriormente à data do início da designada proteção. O conceito de identidade abrange ainda os desenhos ou modelos cujas características específicas apenas difiram em pormenores sem importância (artigo 177º nº2 CPI), significando isto que o requisito de novidade não é cumprido se houver um desenho ou modelo anterior divulgado idêntico ou substancialmente muito semelhante para o mesmo sector de atividade (novidade em sentido relativo). Ao contrário, são considerados novos os desenhos ou modelos que, não sendo inteiramente novos, realizem combinações novas de elementos conhecidos ou disposições diferentes de elementos já usados, de modo a conferirem aos respetivos objetos de caráter singular (artigo 176º nº2 CPI). A divulgação não prejudica a novidade se o criador do desenho ou modelo solicitar o registo no prazo de 12 meses após a mesma (artigo 180º nº1 CPI), ou se, beneficiando de um direito de propriedade, pedir o registo no prazo de seis meses após a apresentação do desenho ou modelo numa exposição internacional oficial, com base no artigo 180º nº4 CPI²⁸.

Relativamente ao requisito do caráter singular, considera-se que um desenho ou modelo possui caráter singular se a impressão global que suscita no utilizador informado diferir da impressão global causada a esse utilizador por qualquer desenho ou modelo divulgado ao público antes da data do pedido do registo ou da prioridade reivindicada (artigo 178º CPI). A definição deste requisito tem sido alvo de algumas divergências na doutrina, sendo que para Couto Gonçalves, não se deve afastar a razão de ser deste requisito nem sequer considerar que estamos perante dois requisitos que são absorvíveis. Para este autor, a novidade significa ser diferente e a singularidade significa ser não comum, nunca esquecendo que estamos a tratar da atribuição de um direito de propriedade industrial, no âmbito de criações ou inovações estéticas. Desta forma, não se deve atribuir um direito privativo a uma forma de desenho ou modelo

²⁷ Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, 7ª ed. pág. 139.

²⁸ Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, 7ª ed. pág. 140. Silva, P. Sousa e, Noções Fundamentais, pág. 100 e Silva, P. Sousa e, A proteção Jurídica do Design, pp. 85-115.

que, apesar de nova, e sem prejuízo da valoração do maior ou menor grau de liberdade criativa do designer do ramo de atividade económica em causa, não seja suscetível de provocar um impacto estético ou uma diferença incomum, qualificada ou suficiente em relação aos desenhos ou modelos divulgados aos olhos de um “utilizador informado”²⁹. Contrariamente a este entendimento, Maria Vitória Rocha³⁰ expõe que o preenchimento dos dois requisitos, de um modo cumulativo, parece ser desnecessário, pois a singularidade e a novidade em sentido objetivo parecem ser características semelhantes. Pedro Sousa e Silva³¹ também acompanha o mesmo pensamento, ao mencionar que “a novidade e a singularidade são como que “duas faces da mesma moeda”, pois um modelo só tem carácter singular quando é novo, e quando é novo tem necessariamente carácter singular” e, por isso, “o verdadeiro critério substancial de aferição da inovação é o carácter singular”.³²

Para efeitos de determinação da novidade ou singularidade do desenho ou modelo, a norma do n.º1 do artigo 179.º do CPI refere que um desenho ou modelo foi divulgado ao público se tiver sido publicado na sequência do registo, ou em qualquer outra circunstância. Porém, não se considera que o desenho ou modelo tenha sido divulgado ao público pelo simples facto de ter sido dado a conhecer a um terceiro, em condições explícitas, ou implícitas, de confidencialidade (artigo 179.º n.º2 CPI)³³.

O direito ao registo do desenho ou modelo pertence ao criador, sendo que este pedido de registo apresentado em qualquer país da UE ou da OMC, permite que essa pessoa goze do direito de prioridade fixado no artigo 4.º da CUP³⁴, durante o prazo de

²⁹ Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, 7ª ed. pp. 140-142.

³⁰ Em Revista do Direito do Consumidor (...), pág. 213.

³¹ In Silva, P. Sousa e, Noções Fundamentais, pág. 101.

³² Silva, P. Sousa e, A proteção Jurídica do Design, pp. 112-116. Para o legislador, um DM é novo quando, anteriormente à sua existência, nunca houve outro igual e é singular quando se distingue dos outros DM já existentes. Logo, para medir a novidade ou a singularidade, confronta-se o objeto em observação com outro já existente. Se ele se diferenciar apenas em “pormenores sem importância”, quer dizer que carece não só de novidade, mas também de singularidade, pois a impressão retirada será precisamente a mesma. Em sentido contrário, isto é, se esse DM diferenciar em “pormenores com importância”, o contraste que daí se retira irá projetar-se na impressão global do utilizador informado, de tal forma que o faça diferir da impressão global suscitada por esse utilizador por qualquer DM divulgado e, por isso, neste caso, o DM irá dispor de novidade e de singularidade. Porém, se a impressão global for distinta, isso significará que os DM em confronto se diferenciam em “pormenores com importância”, havendo, assim, novidade e singularidade. Mas, se a impressão global for a mesma, isso significará que as possíveis diferenças de pormenor não surgiram na impressão global do designado utilizador informado, o que significará que esses tais pormenores serão insignificantes, não havendo por isso nem novidade, nem singularidade.

³³ Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, 7ª ed. pág. 142.

³⁴ DL n.º 22/75.

6 meses, como consta do artigo 12º nº1 do CPI. Para além disso, atribui ao seu titular o direito exclusivo, de duração limitada, de o utilizar abrangendo, em especial, o fabrico, a oferta, a colocação no mercado, a importação, a exportação ou a utilização de um produto em que esse desenho ou modelo foi incorporado, ou a que foi aplicado, bem como a armazenagem desse produto para os mesmos fins, e de proibir a sua utilização por terceiros sem o seu consentimento (artigo 203º nº1 e nº2 do CPI). Este direito tem a duração de 5 anos, contados da data do respetivo pedido, podendo ser renovado, por períodos iguais, até ao limite de 25 anos (artigo 201º do CPI)³⁵.

Do registo resulta que o titular do direito possui um direito exclusivo de explorar o objeto do registo, ou seja, a possibilidade de transmitir e até mesmo de conceder licenças. Por outro lado, possibilita ao seu titular de impedir que terceiros, sem o seu consentimento, utilizem o desenho ou modelo registado, abrangendo, em especial, o fabrico, oferta, a colocação no mercado, a importação, a exploração, ou a utilização de um produto em que esse desenho ou modelo tenha sido integrado ou aplicado, nos termos do artigo 203º do CPI³⁶.

Devido às tensões existentes nos diferentes países em relação aos modelos de proteção, o Regulamento nº6/2002 do Conselho, de 12 de dezembro de 2001, que instituiu os desenhos ou modelos comunitários adotou um sistema *sui generis* estabelecendo duas categorias de desenhos ou modelos. A primeira trata de um desenho ou modelo não registado, que irá conferir uma proteção automática, sem formalidades, que nasce por mero efeito da divulgação do produto na UE, com uma duração de 3 anos, desde que seja novo e revista carácter singular (artigo 11º do citado regulamento)³⁷.

Com este sistema pretende-se ter em conta a diversidade de criações a proteger e o diferente nível de proteção desejada. Por um lado, para setores de atividade com um ciclo de vida económica curto, como o da indústria da moda e à indústria do calçado, por exemplo, a proteção do desenho ou modelo não registado, mostra-se

³⁵ Para além desta tutela, qualquer desenho ou modelo industrial registado beneficia da proteção conferida pela legislação em matéria de direito de autor, a partir da data em que o desenho ou modelo foi criado, ou definido, sob qualquer forma (artigo 200º CPI). Para mais desenvolvimento, consultar Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, 7ª ed. pp. 142-143.

³⁶ Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, 7ª ed, pág. 150.

³⁷ Rocha, M. Vitória, Estudos do Direito do Consumidor (...), pp. 215-216.

temporalmente suficiente e juridicamente razoável, protegendo o produto, desde a divulgação, e salvaguardando-o, apenas, da reprodução, ou seja, cópia, não autorizada (artigo 19º nº2 do citado regulamento), numa aproximação evidente à lógica do direito de autor (*copyright approach*).³⁸

Contudo, para Bárbara Quintela Ribeiro, este regime representa algumas contrapartidas para o titular do desenho ou modelo, visto que nos casos em que estes não procedem ao suposto registo, o titular apenas terá o direito a evitar que um terceiro o utilize e, no caso de essa utilização resultar uma cópia do desenho ou modelo, ocorrendo, designadamente, uma “coincidência na criação”, isto é, “duas obras iguais ou semelhantes produzidas independentemente por dois criadores diferentes”, isso não pressupõe uma violação do direito do titular, conforme resulta da parte final do Artigo 19º nº2 do citado Regulamento³⁹. Mais ainda, a proteção aqui conferida é substancialmente reduzida, estabelecendo-se apenas um período máximo de três anos a contar da divulgação. Este regime transforma assim a divulgação num verdadeiro requisito de aplicação do regime, contrastando com o requisito da exteriorização, o que, e no seguimento do entendimento desta autora, não poderá consubstanciar num possível requisito de proteção⁴⁰.

A segunda categoria refere-se antes a um desenho ou modelo registado, não sujeito a exame prévio oficial de fundo quanto aos requisitos de novidade e do carácter singular, com uma duração que pode chegar aos 25 anos, através de renovações sucessivas de 5 anos (artigo 12º do citado regulamento), sendo que este registo é efetuado no EUIPO. Daí que muitas empresas start-up optem pela proteção através dos desenhos ou modelos, dado que estes garantem uma novidade em sentido objetivo. Por isso, estas empresas começam por requerer uma proteção via desenhos ou modelos, garantindo assim uma proteção exclusiva de 25 anos a partir do pedido, com as

³⁸ Como refere SILVIA GIUDICI, *Il design non registrato*, RDI, 2007, I, pp. 202 e ss, “a proteção deve ir para além da mera cópia integral e abranger o risco de desenho ou modelo muito próximo”, cit. por Gonçalves, L. Couto, *Manual de Direito Industrial*, 7ª ed., pág. 162. Neste entendimento, vai também Rocha, M. Vitória, *Estudos do Direito do Consumidor (...)*, pág. 216, quando refere que “Para os produtos com vida comercial tendencialmente curta, como é o caso da moda, a necessidade de registo para efeitos de proteção é um procedimento não idóneo e excessivo, atento o facto de que estes bens se destinam a ficar no mercado por períodos inferiores a um ano”.

³⁹ Ribeiro, B. Quintela, *A Tutela Jurídica da Moda pelo Regime dos Desenhos ou Modelos*, *Direito Industrial*, Vol. V, APDI, pp. 484-486.

⁴⁰ Segundo o entendimento de Ribeiro, B. Quintela, *A Tutela Jurídica da Moda pelo Regime dos Desenhos ou Modelos*, *Direito Industrial*, Vol. V, APDI, pág. 485.

sucessivas renovações de 5 anos. Terminado este prazo, e estando já o produto presente no mercado como pertencente àquela empresa, prossegue-se depois à proteção através dos direitos de autor, designadamente contra a reprodução e transformação, até ao final do prazo de proteção, isto é, 70 anos *post mortem*, como consta do artigo 30º e ss do CDADC, ou 50 anos a contar da sua morte, conforme a Convenção de Berna. Todavia, este registo é moroso e dispendioso, e com dúbio retorno, com uma proteção de 5 anos a contar do pedido de renovações sucessivas até 25 anos, não compactuando bem com as mudanças sazonais da indústria da moda, que se vão alterando de seis em seis meses⁴¹.

2.2. Marcas

A propriedade industrial admite também a proteção dos chamados sinais distintivos do comércio, que são sinais, como figuras ou palavras, que servem para identificar no mercado produtos ou serviços, entidades ou estabelecimentos, que são também relevantes em matéria de proteção no Direito da Moda. É, portanto, de especial relevância, analisar qual a função jurídica da marca.

As marcas são sinais que servem para identificar no mercado os produtos ou serviços de uma empresa, distinguindo-os dos de outras empresas, conforme consta da norma do artigo 222º nº1 do CPI, que descreve a função distintiva da marca. Contudo, esta definição encontra-se ultrapassada, devido às vicissitudes que a sociedade sofreu com as subseqüentes mudanças, como por exemplo, a possibilidade de transmissão autónoma da marca e licença de marca, o uso múltiplo da marca por parte das sociedades pertencentes ao mesmo grupo ou a derrogação do princípio da especialidade no caso de proteção da marca de prestígio.

Desta forma, a doutrina foi atualizando e ampliando a respetiva noção da função distintiva, passando assim a significar que esta função já não corresponde necessariamente a uma garantia de origem empresarial, mas cinge-se sempre a uma garantia de uma origem pessoal, isto é, uma garantia de uma pessoa à qual se atribui o ónus pelo uso não enganoso dos produtos ou serviços marcados. O ónus

⁴¹ Via Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, 7ª ed., pp. 160-162. Rocha, M. Vitória, Estudos do Direito do Consumidor (...), pág. 215.

consubstancia-se no facto de o titular, sob a ameaça de perda do seu direito, ter necessidade de garantir o seu uso não enganoso. Este facto implica que qualquer uso da marca, pelo titular ou por terceiro, com o seu consentimento, suscetível de provocar um engano negativo relevante junto do público, em relação às características essenciais dos produtos ou serviços marcados, sem que os consumidores tenham sido comunicados, pode implicar que o registo da marca seja caducado. Esta nova conceção emerge assim de um princípio geral do direito das marcas, mais concretamente, a proibição do uso enganoso da marca plasmado no artigo 269º n.º 2 alínea b) CPI⁴².

A função de qualidade da marca, por sua vez, surge pelo facto de a marca indicar uma origem, não enganosa, de base pessoal, provocando uma certa confiança no consumidor em relação a um nível de qualidade dos produtos ou serviços marcados e, por isso, esta garantia não pode ser preterida de modo abusivo. A garantia de qualidade derivada significa que o “titular da marca precisa de salvaguardar essa confiança sempre que a qualidade do produto ou serviço marcado diminua de modo relevante, por ato próprio ou de terceiro que use a marca com o seu consentimento”, e, por isso, esse ónus pressupõe a não ocultação, dolosa ou negligente, dessa alteração, sob pena de caducidade do registo da marca, como consta da norma do artigo 269º n.º 2 alínea b) CPI. A marca poderá também desempenhar uma função publicitária, referindo-se esta ao especial magnetismo que algumas marcas, por si ou por técnicas publicitárias, exercem sobre o consumidor. A verdade é que, na maioria dos casos, os produtos são seleccionados apenas em razão da sua imagem de mercado⁴³.

O sistema de aquisição do direito de marca é regulado no CPI, nos artigos 7º, 224º e 227º. É unânime na doutrina que o registo possui uma natureza constitutiva, o que origina que a solução consagrada seja a do registo como fonte do direito exclusivo de marca, válido pelo período de dez anos, contados desde a data da respetiva concessão, podendo ser indefinidamente renovado por iguais períodos, como consta do artigo 255º CPI. Mais ainda, a doutrina concede um direito de prioridade ao usuário durante o período de seis meses. Assim, o titular de uma marca não registada, durante o período de seis meses a contar do seu uso inicial, possui, para além do direito a registar em primeiro lugar a marca, o direito de reclamar do pedido do registo feito por terceiro

⁴² Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, 7ª ed., pág. 171-173.

⁴³ Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, 7ª ed., pág. 174.

dentro do respetivo prazo, como regulam os artigos 227º, 236º nº1, 17º nº1 e 41º, todos do CPI. Fora deste período, o usuário tem o direito de se opor ao registo de marca posterior desde que preencham as situações dos artigos 239º nº1 alª e) e 266º nº1 do CPI⁴⁴.

Para poderem ser registadas, as marcas têm de gozar de um carácter distintivo, o que significa que estas devem ser aptas, por si mesmas, a individualizar uma espécie de produtos e serviços. Deste modo, não poderão ser registadas as marcas compostas exclusivamente por “elementos que descrevam o produto ou serviços, por elementos usais na linguagem comercial, por formas impostas pela natureza do produto, ou formas do produto necessários à obtenção de um resultado técnico ou formas que lhe confirmem um valor substancial”⁴⁵. Para além destas restrições, também não poderão ser registadas as marcas suscetíveis de induzir o consumidor em erro, nomeadamente, a respeito da natureza, das qualidades ou até mesmo da proveniência do produto ou do serviço⁴⁶.

A marca está ligada à indústria da moda principalmente pelo facto de este direito potenciar o prestígio do produto, o que leva a que esta indústria se preocupe tanto em fiscalizar o uso não autorizado das suas marcas. Na maioria dos casos, os produtos de moda são vendidos em feiras de ruas ou até mesmo através da Internet, consubstanciando contrafações que violam o Direito de Marcas. Pode, inclusivamente, existir uma violação de um produto de moda que não está protegido por outros direitos, como por exemplo, modelos ou desenhos, mas mesmo assim a marca poder ser protegida. Mais ainda, poderá haver situações de proteção em que um projeto de *design* integre a marca de tal forma que esta passe a ser elemento do *design*, como por exemplo, no caso do padrão de xadrez da Burberry’s, que é uma marca registada, ou o padrão em “LV” das carteiras da Louis Vuitton. A tendência parece ser a de que a marca poderá ser uma forte proteção contra a cópia⁴⁷.

⁴⁴ Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, 7ª ed., pp. 181-183.

⁴⁵ Rocha, M. Vitória, Revista do Direito do Consumidor (...), pág. 218.

⁴⁶ Para mais desenvolvimento, Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial (...), 7ª ed., pp. 199-283. Silva, P. Sousa e, Direito Industrial, Noções Fundamentais, pp. 121-242.

⁴⁷ Rocha, M. Vitória, Revista do Direito do Consumidor (...), pág. 221-222.

3. O Cúmulo de Proteções

O cúmulo de proteções é também uma questão suscitada em matéria de direito da moda, mais concretamente, no que toca ao cúmulo através da proteção do Direito de Autor e, em simultâneo, através dos Modelos ou Desenhos. Assim, e como podemos ver pela disposição do artigo 200º CPI, “qualquer desenho ou modelo registado beneficia, igualmente, da proteção conferida pela legislação em matéria de direito de autor, a partir da data em que o desenho ou modelo foi criado, ou definido, sob qualquer forma”.

A questão que agora aqui se debate não tem sido alvo de uma solução pacífica ao nível dos vários ordenamentos jurídicos e, por esse motivo, os mesmos têm acolhido três sistemas de proteção possíveis: o sistema da cumulação absoluta, ou seja, um desenho ou modelo teria uma proteção simultânea e cumulativa por parte dos regimes do direito industrial e direito de autor; o sistema da proibição de cumulação ou alternância, ou seja, um desenho ou modelo só pode ser tutelado pelo direito industrial e uma obra de arte pelo direito de autor; por último, o regime do cúmulo relativo ou parcial, isto é, um desenho ou modelo tem uma proteção simultânea pelo direito de autor e pela propriedade industrial, na medida em que cumpra os requisitos de proteção de cada um destes sistemas, designadamente originalidade/novidade e carácter singular⁴⁸.

Houve, porém, uma tentativa de unificação, por parte da UE, com a Diretiva 98/71/CE, do Parlamento e do Conselho, de 13 de Outubro de 1998, que vinha precisamente prever a proteção dos desenhos ou modelos, determinado no seu artigo 17º que qualquer desenho ou modelo protegido por um registo num EM de acordo com a presente diretiva, beneficia igualmente da proteção conferida pelo direito de autor desse estado a partir da data em que o desenho ou modelo foi criado ou definido sob qualquer forma. Todavia, esta diretiva não fez qualquer harmonização, ao remeter para cada EM o âmbito da proteção e as respetivas condições em que é conferida, incluindo o grau de originalidade exigido, determinando que dentro da UE o âmbito do cúmulo

⁴⁸ Campinos, A e Luís Couto Gonçalves, Código da Propriedade Industrial Anotado, pp. 373-374. Para mais desenvolvimento, Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, 7ª ed., pp 154-158 e Ribeiro, B. Quintela, A tutela Jurídica da moda pelo regime dos desenhos ou modelos, in Curso de Direito Industrial, Vol. V, 2008, pp. 503-508.

de proteções varie muito, consequência essa que não é desejável quando, o que se pretende, é um mercado único⁴⁹.

Logo, teremos soluções diferentes, nos diferentes ordenamentos jurídicos. Assim, no Direito Alemão, a solução consagrada é o da cumulação parcial, apenas reconhecendo tutela jus autoral aos Desenhos ou Modelos que constituam uma realização artística. Em Espanha, o legislador também optou pelo sistema de cumulação parcial, defendendo que os desenhos ou modelos só podem gozar de proteção jus autoral pelo direito de autor se for original. No direito francês, pelo contrário, vigora um regime de cumulação total, por aplicação de um certo entendimento da regra da “unidade da arte”, ou seja, todas as obras, independentemente da sua finalidade utilitária, podem ser simultaneamente protegidas pelo direito de autor e pela propriedade industrial, pois as duas modalidades não se excluem, mas antes complementam-se. No que respeita à Bélgica e à Holanda, o entendimento é também o da cumulação total, sendo que um desenho ou modelo, para beneficiar de uma tutela jus autoral, tem apenas de satisfazer o critério da originalidade, mesmo que não possua carácter artístico. Em Itália, vigora, atualmente, o sistema de cumulação parcial e, por isso, caso haja proteção cumulativa, a duração do direito de exploração económica do desenho ou modelo é protegida durante a vida do autor e até 70 anos após a sua morte. O Reino Unido também vai ao encontro da proteção do cúmulo parcial, ou seja, protege-se o desenho não registado, desde que seja original, por um período de 15 anos após a sua criação, sendo requisito desta proteção a produção de um mínimo de 50 exemplares. Por último, o direito norteamericano segue o sistema de não cumulação e, por isso, de acordo com este regime, a tutela jus autoral apenas será concedida a produtos utilitários na medida em que as características a proteger sejam inseparáveis dos aspetos utilitários desse produto, o que significa que as características da aparência de um produto só serão protegidas pelo direito de autor na medida em que sejam independentes da vertente utilitária desse produto⁵⁰.

⁴⁹ Rocha, M. Vitória, *Revista do Direito do Consumidor (...)*, pág. 234.

⁵⁰ Silva, P. Sousa e, *A proteção Jurídica do Design*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 243-285. Rocha, M. Vitória, *Revista do Direito do Consumidor (...)*, pp. 235-239.

No que respeita à lei portuguesa, a doutrina parece pender maioritariamente para um sistema de cúmulo parcial. Mas, tal não significa que haja consenso na mesma. Assim, Remédio Marques considera que a regra é a da cumulação automática, apesar de defender, por via da redução teleológica do artigo 200º do CPI, um regime de proteção cumulativa restrita ou parcial, limitada àquelas hipóteses em que a “criação das características da aparência dos produtos satisfaça não somente os requisitos da novidade e singularidade (no quadro da proteção dos desenhos ou modelos), mas também constitua uma criação artística (no quadro da proteção por direito de autor)”⁵¹. Para Couto Gonçalves, face à conjugação do disposto no artigo 200º do CPI e do artigo 2º nº1 alª i) do CDADC, a solução será a da cumulação parcial, o que significa que uma obra artística aplicada à indústria é passível de ser protegida, em simultâneo, pelo direito de autor e pela propriedade industrial, desde que sejam cumpridos os requisitos de proteção de cada um dos regimes⁵². Na mesma linha vai Carlos Olavo⁵³, ao afirmar que a lei portuguesa prevê, pois, que “as manifestações de arte aplicada possam gozar de um cúmulo de proteção através da propriedade industrial e através do direito de autor, ainda que estabeleça limites a esse cúmulo, por nem todas as manifestações beneficiarem dele”. Na opinião de Maria Vitória Rocha, e baseando-se na doutrina e jurisprudência francesa, defende o princípio da unidade de arte, ao não concordar com a ideia de ter de haver uma maior altura criativa, à partida, só pelo facto de as obras serem utilitárias⁵⁴, mas defende o regime do cúmulo parcial, pelo sentido de ter que se verificar, simultaneamente, o preenchimento dos requisitos de proteção como obra e como DM, para que seja possível haver cúmulo de proteções. Esta autora acrescenta ainda que, “mesmo que seja possível a separação, por a moda ter uma função utilitária, qual seria a legitimidade para exigir maior criatividade para uma peça de vestuário de uma complexidade extrema, como as de Alexander McQueen, Balenciaga ou Prada, por exemplo (...). Sem uma norma expressa a reduzir os prazos de proteção, havendo proteção simultânea, não cremos que seria legítimo impor mais elevados graus de criatividade para proteção das peças de moda pelo Direito de Autor”, terminando assim dizendo que, “de qualquer modo, apenas os desenhos e modelos com carácter artístico, ou seja, com um mínimo de criatividade que os permita qualificar como obras para

⁵¹ Remédio Marques, *Biotechnology*, (...), I-157 e I-169; 1246, 1254 e 1255.

⁵² Gonçalves, L. Couto, *Manual de Direito Industrial*, 7ª ed., pág.157.

⁵³ Cit. por Silva, P. Sousa e, *A proteção Jurídica do Design*, Coimbra, Almedina, 2017, pág. 270. Para mais desenvolvimento, consultar “A proteção do Trase Dress”, in *Direito Industrial*, V, 2008, pág. 445.

⁵⁴ Rocha, M. Vitória, *Revista do direito do consumidor*, pág. 243 e ss.

efeitos do Direito de Autor, podem ser abrangidos pela proteção cumulativa”⁵⁵. Para Bárbara Ribeiro Quintela, classificando o regime aplicado como o do cúmulo relativo de tutelas, defende que a realidade é a de que se continua a reclamar um determinado nível de exigência artística, permitindo uma conciliação de dois regimes com finalidades diferentes, o que evita contradições que poderiam resultar das próprias diferenças dos designados regimes, como por exemplo, na questão da duração da proteção, em que os 70 anos *post mortem* estabelecem a proteção criativa, as suas vantagens económicas proporcionadas pela obra e o respetivo direito moral do autor; o máximo de 25 anos de proteção de um desenho ou modelo diz respeito ao impulso da técnica e da indústria, assim dando um incentivo à divulgação que irá permitir esse desenvolvimento⁵⁶.

Contudo, esta possibilidade de cúmulo (ou não) entre DA e DM poderá originar algumas consequências de interpretação das normas. As citadas disposições do CDADC e do CPI significam que uma criação artística, pelo facto de ser aplicada num produto utilitário e, conseqüentemente protegida como DM, não signifique que fique privada da proteção enquanto obra de arte. Ou seja, se uma obra de arte não é digna de ser protegida ao abrigo do DA, não perderá essa proteção por se registar como DM. Mas, pelo contrário, um DM que não constitua criação artística, só pelo simples facto de se registar, não adquire essa proteção, pois se não era uma obra de arte, não passa a sê-lo em resultado do seu registo como DM. Há então que determinar qual o âmbito temporal das criações sujeitas a este cúmulo de proteções, isto é, importa perceber se decorrido o máximo de proteção dos DM (os 25 anos a contar da data do pedido, como consta do artigo 201º nº1 CPI), a proteção do DA se extingue ou se se prologará até ao termo do prazo (de 70 anos após a morte do criador intelectual, nos termos do artigo 32º do CDADC)⁵⁷. Como refere Pedro Sousa e Silva⁵⁸, “(...) as obras de arte aplicada ficaram sujeitas ao prazo geral do artigo 32º do CDA. Conseqüentemente, o DM registado pode ter dupla proteção durante os primeiros 25 anos, continuando a partir daí a beneficiar da tutela do DA até ao final do prazo de 70 anos (...)”.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Ribeiro, B. Quintela, A tutela jurídica da moda pelo regime dos desenhos ou modelos (...), pág. 507.

⁵⁷ Para mais desenvolvimento, consultar Rocha, M. Vitória, in Revista do direito do consumidor (...), pág. 242-245.

⁵⁸ Silva, P. Sousa e, A proteção Jurídica do Design, pág. 285 e ss.

Por fim, importa também mencionar a possibilidade de cúmulo de proteções, no âmbito do Direito da Moda, entre uma peça de obra de arte e o Direito das Marcas, ou, até mesmo, um cúmulo de proteção de nome, do logótipo, nome de domínio (sendo esta essencial, hoje em dia, pela importância que o comércio eletrónico adquiriu no âmbito do direito da moda) e do *trade dress*⁵⁹.

4. O regime da contrafação

4.1. O Regime Jurídico da Contrafação

A lei portuguesa cataloga as diversas violações que poderão surgir no âmbito do direito de autor e direito de propriedade industrial. É, portanto, neste contexto que surge a contrafação.

Primeiramente, importa analisar a figura da contrafação no âmbito do direito de autor. Ao consultar a lei, constata-se que existe um lapso, que tem passado despercebido pela maioria da doutrina e jurisprudência. Ora, em bom rigor, o crime de contrafação, previsto no artigo 196º do CDADC, encontra-se erradamente definido. Na verdade, o citado crime encontra-se redigido no artigo 195º do CDADC. São, assim, poucos os autores que tomam consciência quanto a esta questão, tais como Oliveira Ascensão, quando menciona que se deveria chamar usurpação ao crime de contrafação, pois “está mais próximo da língua portuguesa entender como usurpação o apresentar como seu o que é alheio”⁶⁰. Portanto, o crime de contrafação e o crime de usurpação encontram-se trocados. Desta forma, contrafação será a divulgação ou publicação de uma obra de outrem, sem a devida autorização, e usurpação será a utilização, como sua, de uma obra de outrem, de tal forma idêntica que não tenha individualidade própria.

⁵⁹ Para mais desenvolvimento, ver Rocha, M. Vitória, Revista do direito do consumidor, pág. 246.

⁶⁰ Oliveira Ascensão, in Direito Penal de Autor, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva, pág. 464. Maria Vitória Rocha levanta, também, esta questão, ao afirmar que a norma constante do CDADC, que prevê o crime de usurpação, na realidade, trata-se do crime de contrafação. Para mais desenvolvimento, ver Rocha, M. Vitória, Revista do direito do consumidor, pág. 260. A acompanhar esta doutrina surge também Manuel Oehen Mendes, ao referir que a norma do artigo 195º do CDADC surge “manifestamente trocada” com a epígrafe do artigo 196º do CDADC, em A Tutela Penal do Direito de Autor (...), pág. 195.

Ressalvada esta questão, verifica-se que a maioria da doutrina continua a descrever o crime de contrafação como consta do artigo 196º do CDADC e é nesse sentido que nos focaremos doravante.

Assim, estamos perante uma violação em caso de uso ilícito de uma obra sem a devida autorização do seu titular⁶¹. Mais especificamente, quando falamos em violação neste caso, estamos a referir-nos ao que, concretamente, se designa de “plágio”. Como bem elucida Oliveira Ascensão, o plágio não corresponde à cópia servil, pois esta significa algo mais perverso, isto é, algo mais traiçoeiro, porque se apropria de uma obra no seu todo, e não apenas da ideia dela e, daí que a lei distinga usurpação e contrafação, que será desenvolvido mais adiante⁶². Alberto de Sá e Mello também nos dá uma definição de plágio, baseando-se na lei de autor brasileira, como a “utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixando de indicar ou anunciar, como tal, o nome, pseudónimo ou ideal convencional do autor ou intérprete”⁶³.

Patrícia Akester baseia-se numa definição do citado crime com base nos elementos que constam da norma do artigo 196º do CDADC. Para esta autora, para que se comporte o crime de contrafação é necessário que se preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos: 1. utilização de uma obra ou prestação sem autorização dos respetivos titulares de direitos; 2. como se fosse obra ou prestação própria; 3. utilização essa que assenta na reprodução, total ou parcial, da obra ou prestação alheia; e 4. reprodução essa que é tão semelhante à obra ou prestação alheia que não tem individualidade própria. Portanto, para que o crime de contrafação se encontre preenchido, não se exige apenas a cópia não autorizada de uma obra, como também uma homogenia entre a obra principal e a obra que a imita. Ainda assim, tal não é suficiente para que estejamos perante uma obra contrafeita, sendo que a ausência de personalidade e individualidade na mesma será o ponto determinante para o reconhecimento de um facto como um crime de contrafação⁶⁴.

⁶¹ Caso essa violação se verifique, e em caso de propositura de uma ação judicial, é necessário que se prove a titularidade dos direitos em causa, juntando prova dos mesmos, e, também, que a obra em questão esteja protegida, isto é, que os requisitos exigidos estejam preenchidos.

⁶² Ascensão, O., *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*, nº57, pág. 65.

⁶³ Mello, A. Sá e, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, pág. 217. Este autor acrescenta ainda que, já não se considerará plágio quando, por exemplo, apenas se verifique uma “semelhança objetiva”, isto é, “quando uma obra e uma sua réplica mantiverem, apesar da aparência ou mesmo coincidência objetiva, identidade criativa própria”.

⁶⁴ Akester, P., *Direito de autor em Portugal, nos PALOP, na UE e nos Tratados Internacionais*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 187-192.

Mais ainda, é relevante expor alguns aspetos em torno do citado crime. Primeiramente, se a reprodução se cingir apenas a uma parte da obra, só essa se considerará contrafeita. Em segundo lugar, para que haja consunção do crime de contrafação, não se exige que a reprodução seja feita exatamente da mesma forma que o original, isto é, com as mesmas dimensões, com o mesmo formato, entre outros. Por último, se porventura houver alguma semelhança entre fotografias, desenhos ou figuras e estas possuírem, porém, individualidade própria, não se considera que tenha ocorrido contrafação, prevalecendo, deste modo, a individualidade sobre a semelhança⁶⁵.

Oliveira Ascensão acrescenta, ao preenchimento da moldura penal do crime de contrafação, que a obra imitada seja reproduzida em exemplares, através do fundamento de que a norma do artigo 196º do CDADC refere a reprodução de obra pela contrafação como elemento do tipo e, nos casos em que tal não se verifique, ocorreria uma violação do direito moral, que dispensa a reprodução das obras em exemplares. Ou seja, na vertente de Oliveira Ascensão, o preenchimento do tipo penal da contrafação requer que a obra plagiada seja reproduzida em exemplares⁶⁶. Contrariamente a este pensamento encontramos Alberto de Sá e Mello⁶⁷ ao defender que a lei não prevê nem exige a reprodução em exemplares, pois apenas contêm, nos designados números da norma do artigo 196º, uma enumeração ilustrativa do que é ou não é contrafação.

Francisco Rebello⁶⁸ define contrafação como “a apropriação abusiva do conteúdo de obra alheia, sendo irrelevante que a sua reprodução obedeça a um processo diferente ou não respeite as características exteriores (dimensões, formato, material, utilizado, etc) dessa obra”. Segundo este autor, encontramos-nos perante um caso de contrafação, por exemplo, quando um desenho que reproduz uma tela pintada a óleo for assinada por alguém que não é o autor da mesma. Assim, em caso de uma situação de uma obra contrafeita, o direito moral correspondente à paternidade da obra, que é ofendido de

⁶⁵ Akester, P., Código do Direito de Autor e Direitos Conexos, Almedina, 2017, pp. 263-268.

⁶⁶ Vide Ascensão, J. Oliveira, Direito Penal de Autor, cit., nº15-III, pág. 41, cit. por Mello, A. Sá e, Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos, pág. 217, e Leitão, L. M. T. Menezes, em Direito de Autor, 2011, pág. 304.

⁶⁷ Mello, A. Sá e, Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos, pág. 219.

⁶⁸ Rebello, L. Francisco, Código do Direito de Autor e dos Direitos conexos, 3ª ed., Âncora, 2002, pp. 253-257.

igual forma que o direito patrimonial lesado aquando de uma utilização indevida, isto é, aquando de uma apropriação (indevida) dessa obra. Oliveira Ascensão⁶⁹ levanta a questão de como resolver o problema de articulação entre a norma que criminaliza a contrafação com a que penaliza criminalmente a violação dos direitos morais. O mesmo autor acaba, subsequentemente, por dar a resposta ao problema, ao aludir que, por um lado, ocorrerá violação do direito moral, constante do artigo 198º do CDADC, quando alguém se apropriar de uma obra que não criou, sem a utilizar patrimonialmente, e, por outro lado, verificar-se-á uma situação de contrafação, por exemplo, quando um indivíduo inscreva, como sua, partes de uma obra alheia, numa tese de doutoramento, sem mencionar a fonte de onde retirou.

No direito de propriedade industrial também encontramos a figura da contrafação⁷⁰, mais concretamente, na norma do artigo 323º do CPI⁷¹, que enquadra não apenas o designado crime, como a figura da imitação e uso ilegal da marca. Ora, serão elementos do tipo do crime de contrafação “a ausência do consentimento do titular do direito de uso de determinada marca registada; a prática de uma das ações descritas nas alíneas do art. 323º, e o dolo genérico com má consciência de atuar sem o consentimento do titular da marca”⁷². O presente crime previsto e punido pelo artigo 323º, na sua alínea a), do CPI, corresponde assim “à cópia servil de uma marca registada, seja no seu todo ou apenas relativamente a uma parte da mesma”⁷³. No entanto, poderemos não estar perante cópias servis, mas antes perante novos vestuários, novos acessórios, que se apropriam de um detalhe de um modelo original, transformando-o. Posto isto, caso não se copiem meras tendências, estaremos no âmbito de uma obra derivada, contida no artigo 3º do CDADC, que são definidas pelo facto de necessitarem da permissão do autor ou titular dos direitos da obra original. Portanto, se estiver em causa um modelo ou desenho protegido, não tendo sido

⁶⁹ Questão colocada por Oliveira Ascensão em Direito Penal de Autor, cit., nº4-II/III, pp. 19-20, cit. por Mello, A. Sá e, Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos, pág. 219.

⁷⁰ Ao contrário do que se articula no CDADC, o presente crime encontra-se bem definido no CPI.

⁷¹ O CPI sofrerá uma alteração com a proposta de lei de 22-12-2017, através da transposição da Diretiva 2015/2436, embora não haja nenhuma modificação para o artigo em questão, apenas uma alteração relativa à sua numeração.

⁷² Vide Ac. do TRP, proc. nº 7/13.8EACBR.P1, de 22-03-2017.

⁷³ Campinos, A e Luís Couto Gonçalves, Código da Propriedade Industrial Anotado, Almedina, 2015, 2ª Ed., pp. 516-518.

concedida sequer uma licença, estaremos perante um crime de contrafação, previsto no artigo 322º do CPI⁷⁴.

4.2. A distinção entre o crime de contrafação e outras figuras

A contrafação, por vezes, é confundida com outras figuras, também estas relacionadas com possíveis violações de direitos de autor e direitos de propriedade industrial. Ora, estamos precisamente a falar de situações como a usurpação e a imitação, sendo, por isso, relevante definir cada uma dessas figuras e, conseqüentemente, distingui-las da contrafação.

Assim, a usurpação, prevista nos artigos 195º do CDADC e 245º⁷⁵ do CPI retrata o que designadamente se costuma apelidar de “pirataria”. Portanto, o crime de usurpação para o direito jus autorial designa, assim, a utilização de uma obra ou de uma prestação que não foi devidamente autorizada, bem como a utilização que ultrapasse os limites, em caso de uma autorização facultada. Deste modo, poderemos constatar que, enquanto na figura da usurpação a obra será utilizada sem a devida autorização (ou excederá os limites da mesma), na contrafação a obra será utilizada como própria. Mais ainda, enquanto que na primeira ocorre uma violação do conteúdo patrimonial do titular do direito, na segunda a violação incidirá não apenas sobre o conteúdo patrimonial, mas também sobre o direito moral à paternidade da obra⁷⁶. A ideia, reside assim, no facto de a usurpação conjeturar uma mera utilização de uma obra, enquanto que, na contrafação, essa utilização implica um acrescento de uma cópia e de uma declaração de titularidade⁷⁷.

Já na vertente do direito industrial, para que se preencha o tipo legal do crime de usurpação (ou de imitação), para além da exigência de um registo anterior, é necessário que os produtos ou serviços em causa sejam semelhantes ou que se verifique uma relação de afinidade entre os mesmos, pois caso contrário, não irá provocar confusão

⁷⁴ Para mais desenvolvimento, ver Rocha, M. Vitória, Revista do Direito do Consumidor, pág. 260.

⁷⁵ Parece claro, ao ligar o art. 245º e 323º do CPI, que o primeiro nos dá um conceito de crime de usurpação ou imitação, mas é o segundo art. que consagra a respetiva moldura penal, dos designados crimes.

⁷⁶ Akester, P., Código do Direito de Autor e Direitos Conexos, Almedina, 2017, pp. 263-268.

⁷⁷ Ascensão, J. Oliveira, Direito Penal de Autor, Estudos de Homenagem (...), 2001, pág. 464. Ressalvada a questão, no ponto 4.1., sob a designada troca dos artigos 195º e 196º do CDADC, a verdadeira redação dos citados crimes deveria ser antes a de que na figura da contrafação a obra será utilizada sem a devida autorização (ou excederá os limites da mesma), enquanto que na usurpação a obra será utilizada como própria.

ou erro na esfera jurídica do consumidor, muito menos haverá a possibilidade de riscos de associação à marca já registada (vigorando aqui o princípio da especialidade de marcas)⁷⁸.

Deste modo, é necessário perceber qual o procedimento indicado para proceder à apreciação de uma relação de afinidade entre os produtos. Esta verificação de uma relação de afinidade dá-se com uma ponderação de determinados fatores, tais como a finalidade e a utilidade (que tenha o mesmo fim ou a mesma aplicação dos produtos), a natureza (dirige-se essencialmente à composição dos produtos, ao seu funcionamento e à aparência), os circuitos e hábitos de distribuição (significa que os produtos em confronto utilizam o mesmo sistema de distribuição, encontrando-se nos mesmos pontos de venda), a substituição (neste caso existirá afinidade se a função de um produto for apto a ser desempenhado por outro), complementaridade (se entre as funções dos produtos em causa houver uma estreita ligação), acessoriedade (quando um determinado produto é componente de outro) e, por fim, a derivação (quando um produto é originário de outro). A lógica será a de quanto maior for o número de fatores presentes, maior será a existência de afinidade dos produtos em causa. Mais, como refere Luís Couto Gonçalves⁷⁹, estes critérios “valerão enquanto e na medida em que possam indicar razoavelmente uma mesma origem dos produtos e serviços confrontados”, acrescentando que “aqueles critérios valerão enquanto e na medida em que possam indicar razoavelmente uma mesma origem dos produtos e serviços confrontados”, opinião também assumida por Carlos Olavo, ao afirmar que “a afinidade entre produtos ou serviços afere-se em face do objeto do direito à marca, que é o de distinguir a respetiva origem empresarial”⁸⁰.

Outros autores também têm procurado estabelecer uma distinção entre contrafação, imitação e usurpação. Pinto Coelho⁸¹ define contrafação como a “reprodução da própria marca, a adoção de uma marca igual a outra anteriormente registada”, acrescentando ainda que também circunscreve esta figura ao “ato de confeção material da marca de outrem para ser usada como marca própria”. Já quanto à imitação, refere que se trata de casos em que estamos perante um uso semelhante de uma marca, de tal

⁷⁸ Campinos, A e Luís Couto Gonçalves, Código da Propriedade Industrial Anotado, Almedina, 2015, 2ª Ed, pp. 436-437.

⁷⁹ Gonçalves, L. Couto, Manual de Direito Industrial, 7ª ed. pp. 245-255.

⁸⁰ Olavo, C., Propriedade Industrial, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 96.

⁸¹ Para mais desenvolvimento, consultar Pinto Coelho, Lições Fundamentais de Direito Comercial, Vol. I., Tomo II, 3ª ed., 1957, pp. 369-370.

forma a que outrem a possa confundir, independentemente de quem a tenha registado em primeiro lugar, subsistindo, assim, o princípio da especialidade.

Ora, no mesmo sentido vai Pedro Sousa e Silva⁸², apoiando-se na doutrina de Pinto Coelho, definindo usurpação como o uso impróprio de uma marca por pessoa diversa do seu titular, enquanto que no caso de imitação se compreenderá uma criação de uma marca nova, diversa da pertencente do titular, mas que se traduz numa reprodução mais ou menos íntegra, e, por fim, a contrafação, vista com um duplo sentido, isto é, um sentido de uso de marca alheia inteiramente reproduzida e um sentido de confeção material da marca de outro.

E, mais ainda, do mesmo lado dos citados autores encontramos José Mota Maia⁸³, que define contrafação como a cópia íntegra ou parcial dos sinais constitutivos da marca registada, e imitação como a utilização de uma marca com sinais semelhantes ao de uma previamente registada, originando erro ou confusão nos consumidores por associação entre as duas marcas.

A jurisprudência também tem vindo a pronunciar-se sobre este assunto, como poderemos ver, por exemplo, no Acórdão do TRP de 19 de Novembro de 2014⁸⁴, ao definir contrafação como o “comportamento ou conjunto de atos pelos quais se reproduz totalmente uma marca, criando uma realidade idêntica” e imitação como “o conjunto de factos ou de comportamento de alguém que cria ou fabrica algo, de tal forma semelhante com a marca registada que induz facilmente o consumidor em erro ou confusão”.

Em suma, e como tem vindo a ser pacífico na doutrina e jurisprudência em Portugal, considera-se que a usurpação se reparte em duas índoles: a contrafação e a imitação da marca. Ora, no primeiro caso tratar-se-á de uma cópia “servilmente” de uma marca de outrem, enquanto que o segundo diz respeito ao caso em que o usurpador reproduz, amplamente, a marca de outrem⁸⁵.

⁸² Silva, P. Sousa e, Manual de Direito Industrial, pág. 189.

⁸³ In Propriedade Industrial, Vol. II, Código da Propriedade Industrial Anotado, Almedina, 2005, pp. 435-436, cit. por Ac. do TRP, proc. n.º 7/13.8EACBR.P1, de 22-03-2017.

⁸⁴ Ac. do TRP, proc. n.º 33/08.9FAVNG.P1.

⁸⁵ Indo ao encontro de Luís Couto Gonçalves, in Manual de Direito Industrial, 7ª ed., pp. 246-247.

5. A contrafação na moda

5.1. Quais as reações à existência de contrafação na indústria da moda

A contrafação é um evento que se manifesta no mundo da moda, podendo até dizer-se que os dois andam de “mãos dadas”. A contrafação surge assim devido ao abundante número de cópia, também designado como *knockoff*, que existe na indústria da moda. E esta presença de cópias e imitações é a consequência de uma falha por parte da lei. Estamos aqui a falar de países como EUA e Portugal, que não possuem qualquer norma direcionada para a proteção das criações de moda⁸⁶. E isto trará consequências graves num mundo em que os rápidos avanços tecnológicos permitem uma cópia mais fácil e mais rápida.

Porém, a cópia nem sempre é vista de uma forma negativa. Para alguns autores, como Guillermo Jimenez e Barbara Kolsun, a cópia é essencial na moda, pelo facto de esta ser um sector extremamente competitivo e exigente e que está em constante mudança, verificando-se, assim, constantemente a chegada de novas tendências e novos *designers*, o que faz com que seja muito difícil para as empresas e lojas preverem essas mesmas mudanças. Ora, uma maneira de evitar erros ou fracassos será acompanhar as tendências, o que, no sentido positivo fará reduzir o risco de uma falha de moda para qualquer empresa, mas, no sentido negativo, significará que estarão todos a fazer a mesma coisa ao mesmo tempo. Logo, os *designers* de moda são frequentemente influenciados pelos mesmos autores e pelas mesmas fontes e, caso algum seja bem sucedido num determinado produto, isso irá originar uma sucessiva concorrência por parte de outros que irá tentar competir com esse produto, as chamadas “fast fashion”, como a Zara, a H&M e a Forever 21, que fabricam a uma velocidade intensa, tendo por isso um maior lucro e, consequentemente, um número reduzido de fracassos, pelo facto de imitarem projetos que já mostraram a sua popularidade dentro do mercado⁸⁷.

⁸⁶ Contrariamente ao que acontece na lei francesa, visto que uma peça de vestuário será protegida pelo simples facto de provir da indústria de moda, conforme o artigo L112-2-14° do Code de la Propriété Intellectuelle.

⁸⁷ Jimenez C. Guillermo e Barbara Kolsun, *Fashion Law: A Guide for designers, fashion executives & Attorneys*, Second Edition, pp. 9-11 (traduzido por mim).

No seguimento desta teoria, vai também Kal Raustiala e Christopher Sprigman, ao falarem sobre o “paradoxo da pirataria”. Na vertente destes dois autores, a pirataria é boa para o negócio da moda, no sentido de a cópia fácil e barata beneficiar aqueles que procuram adquirir um estatuto através das novas tendências, o que explica o facto de a cópia não prejudicar a inovação. Para estes autores, a cópia é o “combustível” que conduz o ciclo da moda de forma mais rápida, ou seja, a cópia aumenta o processo de criação, incentivando os criadores a criar um novo esforço para ficarem sempre a par das mudanças no mercado. Seguindo este entendimento, a cópia terá dois papéis fundamentais na indústria da moda. Por um lado, ao permitir que outros imitam e reformulem projetos de sucesso, a cópia age como um potenciador que faz movimentar o ciclo da moda de uma forma mais rápida. Contudo, os *designers* estão em constante obsolescência, isto é, num minuto poderão encontrar-se no topo, como no minuto a seguir poderão entrar em declínio, forçando, deste modo, os mesmos a inovar. Por outro lado, a saída variada de tendências, a partir do qual se define o que vestir numa determinada estação do ano, que os citados autores designam de ancoragem. Estas situações criam um mercado enorme, vibrante e inovador, com uma abundância de cópia. Na moda, a liberdade de imitar acaba sendo um estímulo económico e poderoso para inovar e a cópia ajuda na própria renovação de criações e incentiva a origem de novas, ajudando na redução dos custos de pesquisa de estilos. É, portanto, neste sentido que para estes autores se centra o paradoxo da pirataria, sendo a principal razão pela qual a moda concilia a imitação com a inovação⁸⁸.

Contrariamente a este entendimento vai Maria Vitória Rocha quando refere que o argumento utilizado pelos autores, de que a cópia estimula a criação e acelera os ciclos, parece ser válido, mas com duas ressalvas. Primeiramente, porque quem defender que a moda não poderá ser arte, certamente não conhecerá criadores como Alexandre McQueen, Marchesa ou StoryTailors, pois a moda poderá atingir níveis de sofisticação e complexidade semelhantes a peças de pintura ou escultura, daí a autora revelar a sua não compreensão pela falta de exclusão da moda pela proteção via DA. E, por fim, que existirão verdadeiros prejuízos económicos para o criador original, contrariamente ao que defende Raustiala e Sprigman. Vitória Rocha dá exemplos como o caso de

⁸⁸ Raustiala, K. e Christopher Sprigman, *The Knockoff Economy – How Imitation Sparks innovation*, pp. 39-49 (traduzido por mim).

Foley e Corinna vs Forever 21, que copiou um vestido exatamente igual ao que Paris Hilton usou num programa de televisão⁸⁹.

Em suma, a resposta à contrafação é recebida, por alguns criadores, de uma forma positiva e até lisonjeadora quando, para outros, não será bem assim. No fundo, tudo se tratará do poder económico. Isto é, para alguns designers famosos, a cópia do seu produto não levanta problemas, havendo até quem considere que a cópia é uma forma de dar prestígio ao seu trabalho, enquanto que outros, pertencentes a um forte grupo económico, através do financiamento, recorrem a todos os meios judiciais numa tentativa de impedir a comercialização dos seus produtos. Todavia, nem todos olham para a cópia com bons olhos, pois nem todos detêm um poder económico para se defenderem contra a designada violação, como os casos de jovens designers com um pequeno negócio⁹⁰, ainda em crescimento.

5.2. A Proteção Jurídica das Criações de Moda

A questão aqui presente centra-se na resolução da proteção das criações de moda, via DA e DPI, contra possíveis violações (mais concretamente, contra a contrafação).

No âmbito da proteção pelos DPI, merece destaque a possibilidade de proteção via patentes, desenhos ou modelos, *trade dress* e direito das marcas. Contudo, parece que nenhuma delas consegue verdadeiramente incidir numa proteção eficaz. Ora, por um lado, as patentes não são direitos adequados devido ao facto de incidirem sobre uma proteção de longa duração, pelo facto de a natureza das criações de moda ser de pequena duração, por estarem em constante mudança de tendências, de estação para estação. Quanto aos desenhos ou modelos, e como refere Bárbara Quintela, esta proteção revela uma grande fragilidade “visto que, a partir do momento em que admite o registo de uma criação de moda, nega geralmente a essa proteção o âmbito alargado que o seu autor desejaria”⁹¹. Em relação às marcas, estas também não passam por uma proteção adequada das criações de moda, visto que se dirigem à proteção do nome ou logótipo do *designer*, mas não especificamente ao *design*, à criação. Já a proteção do

⁸⁹ Rocha, M. Vitória, Revista do Direito de Consumidor, pp. 264-265.

⁹⁰ Abreu, L. Carvalho, in Reconhecimento e Lei Aplicável à Proteção das Criações de Moda pelo Direito de Autor, pág. 168. Para mais desenvolvimento, ver Rocha, M. Vitória, Revista do Direito do Consumidor, pág. 267.

⁹¹ In A Tutela Jurídica da Moda pelo Regime dos Desenhos ou Modelos, pág. 516.

trade dress protege a aparência de um produto, mas exige que o mesmo possua um caráter distintivo de forma a que seja reconhecido pelos consumidores como associado a uma específica marca, pressupondo que o produto esteja no mercado durante um determinado período de tempo, não compactuando assim de forma eficaz para uma correta proteção das criações de moda⁹².

Relativamente à proteção via DA, as criações de moda apenas serão alvo de proteção se constituírem criações artísticas, ou seja, se possuírem um grau de individualidade maior do que aquele que é normalmente exigido para outras espécies de obras. Porém, o ato de criar implica um ato de modelar uma ideia, a qual em si não pode ser protegida. Ora, o DA apenas protegerá a obra que foi exteriorizada sob uma determinada forma, ficando assim a ideia por detrás da obra livre dessa proteção. Mais ainda, nos casos em que a criação se dilua numa tendência, o que será alvo de proteção será a criação em si e todos os elementos da peça que constituam a criação artística, mas não a tendência que lhe é subjacente. É, portanto, forçoso diferenciar as situações em que temos um plágio que se aproxima da inspiração, que consiste em assimilar uma ideia que está subjacente a uma criação de forma semelhante, ou de situações onde a pessoa imprime a sua marca pessoal a elementos retirados de uma obra alheia. Porém, na indústria da moda, é mais abundante (e aceite) os casos de um plágio-inspiração, do que um plágio-contrafação, pelo facto de ninguém efetuar uma cópia total de uma peça, mas antes aproveitar ideias de outros criadores ou usar tendências dominantes. Como refere Bárbara Quintela, “se existem dois esforços criativos distintos, então cada uma das peças há-de ter, ainda que de forma mitigada, individualidade própria”. Deste modo, verifica-se também no âmbito do DA uma ineficaz proteção das criações de vestuário, quer pelo facto de se exigir que obra seja uma criação artística, quer pelo facto de ser aceite o plágio-inspiração⁹³.

De facto, verifica-se uma ineficaz tutela em ambos os regimes. Mais ainda, essa ineficácia verifica-se em vários países, visto que nos EUA, a proteção da moda através da Propriedade Intelectual parece ser mais frágil, por não estar protegida pelo Copyright, contrariamente ao que acontece na UE a Diretiva 98/71/CE⁹⁴, que permite

⁹² Seguindo o entendimento de Casey E. Callahan, in *Fashion Frustrated (...)*, pp 197-199 (traduzido por mim).

⁹³ Seguindo o entendimento de Bárbara Ribeiro Quintela, in *A Tutela Jurídica da Moda (...)*, pp. 517-523.

⁹⁴ Diretiva 98/71/CE, do PE e do Conselho de 13 de Outubro de 1998.

a possibilidade de cúmulo jurídico, sendo assim um sistema bastante mais protetor, o que seria de esperar que se notasse uma influência na moda, pelas diferentes proteções existentes. Todavia, isso não acontece, e, por isso, a imitação continua a existir nos dois sistemas⁹⁵.

Existem vários fatores que originam que seja complicado o surgimento de proteção das criações de moda, mesmo com a existência dos regimes acima retratados, mais concretamente, os regimes de proteção via DA e via DPI. A moda, enquanto criação artística, possui como base a herança e a criatividade. A herança diz respeito ao conjunto de referências que inspiram os criadores, e a conexão de ambas levam aos criadores a reinterpretar peças e estilos que já existem. Ora, o que acontece na indústria da moda é que a antiguidade não diminui o valor das peças, constituindo-se assim a designada herança, fazendo com que os criadores recuam ao passado para reproduzirem peças no futuro, criando algo novo. Mas, reinventar não significa que estejam a copiar e, por isso, considera-se que as peças serão apenas fontes de inspiração, o que fará com que as tais peças reinventadas não sejam consideradas como obras derivadas⁹⁶.

5.3. A Contrafação de Marcas

Este fenómeno designa nada mais do que toda a prática ilícita que consista no desrespeito ao direito exclusivo do titular de determinada marca registada perante o INPI, originando assim inúmeros danos ao titular do direito lesado, inclusive, prejuízos no que toca à diminuição do consumo do produto por parte dos consumidores, pelo facto de esta prática motivar uma desvalorização da marca no mercado, aos olhos dos consumidores⁹⁷.

Dito isto, define-se contrafação de marcas como o “ato de fabricar ou distribuir um produto ou serviço com uma marca idêntica ou substancialmente indistinguível de uma marca registada”. Com efeito, a contrafação de marcas centra-se no “furto” da propriedade intelectual, precisamente porque se trata de uma apropriação de uma

⁹⁵ Para mais desenvolvimento, ver Rocha, M. Vitória, Revista do Direito do Consumidor, pág. 254.

⁹⁶ Para mais desenvolvimento, ver Rocha, M. Vitória, Revista do Direito do Consumidor, pp. 276-277.

⁹⁷ http://clarkemodet.com/pt_PT/actualidade/blog/2015/07/O-que-é-contrafação-de-marcas-.html#.Ws0C7y9Oq9Y

marca registada, com a conseqüente diminuição do valor da sua autenticidade no mercado, fazendo com que, de outra forma, os produtos exclusivos pareçam estar disponíveis a preços mais diminutos no mercado⁹⁸.

Como refere Callahan, se um criador sabe que a sua criação será copiada, sem qualquer responsabilidade, ele tenderá a colocar um esforço menor e menor criatividade nas peças que irá fabricar. Ora, numa tentativa de lutar contra tal circunstância, os criadores começam a colocar marcas no seu design, fazendo com que a marca seja visível aos olhos do consumidor, o que também potencia a publicidade da própria marca. Temos o caso da marca Louis Vuitton, em que as peças são facilmente identificáveis, devido ao uso de um monograma com as iniciais “LV” em todos os seus produtos⁹⁹.

5.3.1. O Conflito da contrafação entre os nomes do domínio e marcas

Os nomes de domínio designam o “nome indicativo do lugar na Internet onde um sítio web pode ser acedido”¹⁰⁰, tendo como função transformar endereços numéricos em endereços alfanuméricos. Este é composto por uma combinação de letras, nomes ou números, onde uma parte é constituída por um nome selecionado pelo interessado, designado como subdomínio, e outra parte pelo domínio propriamente dito, mais concretamente, o subfixo¹⁰¹. Mais ainda, dada a sua vasta utilização comercial, estes passaram também a possuir uma função de distinguir produtos e serviços oferecidos em linha. É, portanto, neste âmbito que poderão surgir conflitos com outros sinais distintivos, tais como as marcas, pelo facto de também possuírem uma função distintiva¹⁰².

A doutrina tem discutido sobre a natureza jurídica desta figura. Autores como Dário Moura Vicente defendem a natureza de sinal distintivo de natureza atípica aos nomes

⁹⁸ Jimenez C. Guillermo e Barbara Kolsun, *Fashion Law: A Guide for designers (...)*, pp. 139-144 (traduzido por mim).

⁹⁹ Para mais desenvolvimento, ver Rocha, M. Vitória, *Revista do Direito do Consumidor*, pág. 269, Jimenez C. Guillermo e Barbara Kolsun, *Fashion Law: A Guide for designers (...)*, pág. 27 e Callahan, E. Casey, *Fashion Frustrated (...)*, pp. 202-203.

¹⁰⁰ Via Aguilar, J. R. C. Saraiva, in “Marcas e Nomes de domínio”, Coimbra, 2003, pág. 4.

¹⁰¹ *Idem*.

¹⁰² Vicente, D. Moura, *Nomes de Domínio e Marcas, Curso de Direito Industrial, Vol. V, APDI*, pág. 563.

de domínio, devido à sua capacidade de identificação e diferenciação de atividades económicas, embora acrescente que esta questão é algo impossível de ser homogénea, dependendo assim das funções que esses possam exercer¹⁰³. Contrariamente a este entendimento, encontramos Manual Oehen Mendes¹⁰⁴, quando afirma que se trata apenas de uma natureza de um mero endereço eletrónico ou elemento identificador ao nome de domínio, afastando a ideia de qualquer qualificação como um sinal distintivo do comércio, como é o caso das marcas, tratando-se apenas de um endereço que identifica uma entidade, uma pessoa ou um serviço no ciberespaço¹⁰⁵.

Posto isto, verifica-se assim um conflito entre marcas e nomes de domínio, situações onde marcas poderão copiar nomes de domínio e vice-versa. Temos então que diferenciar três possíveis situações, que poderão retratar casos de contrafação. Primeiramente, no caso de uma marca estar registada antes de um nome de domínio, e se o mesmo for confundível com a dita marca, o titular do nome de domínio poderá incorrer em contrafação. Em segundo lugar, no caso de o nome de domínio ter sido registado antes da marca, para que o nome de domínio seja alvo de proteção, é necessário que o mesmo seja explorado, ou seja, que esteja devidamente localizado e identificado num sítio da Internet ativo e que seja novo, no sentido de não poder existir qualquer outro nome de domínio registado por outrem, sendo que, e caso se verifique o preenchimento dos requisitos impostos para o nome de domínio, o registo posterior por parte de uma marca igual ou afim será nulo. Por fim, nos casos de marcas de prestígio, os tribunais têm decidido no sentido dos titulares das mesmas, mesmo que o nome de domínio cumpra os requisitos supra mencionados¹⁰⁶.

¹⁰³ Vicente, D. Moura, Nomes de Domínio e Marcas, Curso de Direito Industrial, Vol. V, APDI, pág. 571.

¹⁰⁴ Cit. por Aguilar, J. R. C. Saraiva, in “Marcas e Nomes de domínio”, Coimbra, 2003, pp. 10.

¹⁰⁵ Aguilar, J. R. C. Saraiva, in “Marcas e Nomes de domínio”, Coimbra, 2003, pp. 8-10.

¹⁰⁶ Aguilar, J. R. C. Saraiva, in “Marcas e Nomes de domínio”, Coimbra, 2003, pp. 11-19.

5.4. Comércio eletrónico

As violações presentes na indústria da moda devem-se, maioritariamente, ao comércio eletrónico, que facilitou a existência de contrafações. A globalização permitiu que os produtos contrafeitos, provindos abundantemente da China, entrassem na UE, através das alfândegas mais débeis como Itália, utilizando para a passagem destes produtos o mar. Ou seja, em termos de produtos contrafeitos, não apenas coexiste a produção, como também a distribuição dos mesmos. Para além disto, a contrafação também ocorre em termos físicos, isto é, poderemos encontrar vários pontos de venda como feiras, lojas físicas, entre outros. Porém, atualmente, a Internet constitui uma das formas mais motivadoras para a venda destes produtos contrafeitos, pelo facto de se recorrer com mais facilidade às lojas online, uma vez que a Diretiva do Comércio Eletrónico¹⁰⁷ origina várias interpretações sobre a responsabilidade dos intermediários¹⁰⁸.

Ora, o problema principal do comércio eletrónico estará na impossibilidade física de visualizar o produto, que se obtém através de fotografias, não permitindo assim, ao consumidor, perceber se se trata de um produto original ou contrafeito. Este problema agrava-se quando entramos na indústria da moda, devido ao facto de circularem bens que são reproduções de marcas prestigiadas, onde os consumidores, inconscientemente ou conscientemente, adquirem esses bens por força do valor que essa marca representa. Ora, os criadores originais, conseqüentemente, vêm as suas obras sofrerem uma diminuição nas vendas e na faturação, como danos relacionados com a imagem da marca. É, pois, neste âmbito do comércio eletrónico, que será importante perceber quem será o responsável, fazendo, assim, a distinção entre provedor de serviços ativos dos que apenas tem uma função de mero intermediário (artigo 14º da Diretiva sobre Comércio Eletrónico)¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Diretiva 2000/31/CE, do PE e do Conselho de 8 de Junho de 2000.

¹⁰⁸ Rocha, M. Vitória, Revista do Direito do Consumidor, pp. 246-249.

¹⁰⁹ Na jurisprudência francesa encontramos um caso relativo a esta controvérsia, entre Louis Vuitton e Cristian Dior Couture contra o eBay, pelo uso das suas marcas na venda de mercadorias contrafeitas. O tribunal, em ambos os casos, decidiu que o eBay não poderia ser considerado como um mero provedor de serviços, invocando, pois, a limitação da sua responsabilidade à que é atribuída a um simples intermediário, sendo, por isso, considerado como parte fundamental das transações entre os vendedores e potenciais adquirentes e condenado. Vide <http://www.zdnet.fr/i/edit/ne/2008/06/jugement-LVMH-ebay.pdf> e <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-commerce-de-paris-1ere-chambre-b-jugement-du-30-juin-2008/>. Para mais desenvolvimento, ver Rocha, M. Vitória, Revista do Direito do Consumidor, pp. 246-249.

5.4.1. O Uso das Bridge Lines

Com o aparecimento da era digital e o sucessivo desenvolvimento da internet e do comércio eletrónico, a pirataria tornou-se muito mais fácil na indústria da moda. As pessoas passaram a conseguir ver os desfiles de moda em sites, tais como a Vogue.com, ou até mesmo através da partilha de fotografias dos desfiles nas redes sociais, como no Facebook, Instagram ou Blogues, pelas próprias pessoas que os frequentam. Com esta rápida circulação, as peças chegam com mais facilidade a todo o mundo, fazendo com que as fábricas consigam produzir ou transformar um design em massa, a um preço reduzido, tão rapidamente que inclusivamente poderá estar à venda antes da própria peça original. Entramos assim, no que acima já denunciámos, como fast fashion, com empresas como Zara, H&M, Forever 21, e muitas mais, em total domínio. Porém, mesmo neste meio da fast fashion existem diferenças, melhor dizendo, hierarquias de preço, onde a Zara rondará a escala dos preços mais elevados, comparativamente à H&M, à Primark, à Stradivarius, que produzem preços muito mais reduzidos. Todavia, isto continua a não significar que as pessoas deixem de comprar na Zara, que continua a possuir o seu prestígio em relação às outras.

Ora, é precisamente nesta vertente que queremos chegar. É verdade que com a venda em larga escala de obras derivadas, direcionada para diversos públicos, as empresas de peças de elite começaram a utilizar precisamente este método de negócio. Precisamente, em vez de serem os próprios concorrentes, serão as próprias empresas a desenvolverem estas peças, empresas estas como Armani, Dolce & Gabbana ou Moschino. Estas peças são desenvolvidas em segmentos mais baixos, com materiais mais baratos, detendo assim preços mais reduzidos e acessíveis, criando inclusivamente várias linhas dentro da própria marca (numa tentativa de não diminuir o prestígio da marca), como por exemplo, a Armani fez, com a criação de cinco linhas diferentes. Esta estratégia de mercado é o que autores designam de Bridge Lines. Para Raustiala e Sprigman¹¹⁰, empresas que se copiam a si mesmas, através de marcas diferentes, com diferentes identidades, terão de o fazer de uma forma cautelosa, pois poderão prejudicar o prestígio que a marca possui¹¹¹.

¹¹⁰ Cit. por Rocha, M. Vitória Rocha, Revista do Direito do Consumidor, pp. 263. Para mais desenvolvimento, ver Raustiala, K. e Christopher Sprigman, The Knockoff Economy – How Imitation Sparks Innovation, pp 54-55.

¹¹¹ Rocha, M. Vitória, Revista do Direito do Consumidor, pp. 262-263.

6. O outro lado da moda

Com as constantes evoluções da sociedade, surgem novas preocupações, novos temas que chegam aos olhos do consumidor, que originam nos próprios criadores uma preocupação em estarem atentos a essas novas mudanças. A indústria da moda contribui em grande parte para uma elevada poluição, pois são necessárias enormes quantidades de energia, de água, e através da utilização predominante de recursos não renováveis, entre eles petróleo, que servirá para produzir fibras sintéticas, fertilizantes para cultivar algodão e químicos para tingir os tecidos, tudo isto unicamente para confeccionar uma peça de roupa. Mais ainda, estas substâncias utilizadas irão depois contaminar os cursos de água, o que afetará os variados ecossistemas existentes no nosso planeta¹¹².

De facto, a moda, atualmente, é péssima para o nosso planeta, sendo cada vez pior, devido ao aumento da produção nas empresas têxteis, para corresponder ao “fast fashion”, onde se verifica, mais tarde, que uma peça de roupa acaba por ser descartada mais rapidamente, mais concretamente, em menos de um ano. Porém, nem tudo parece ser mau. Parece que alguns criadores começaram a ganhar consciência do impacto da indústria da moda, como é o caso da marca Náz¹¹³, a marca Alameda Turquesa¹¹⁴, entre muitas outras¹¹⁵.

A moda também poderá estar ligada a outras ações, tais como campanhas contra a desigualdade, como é o caso da marca portuguesa Josefinas¹¹⁶, que se associa à defesa dos direitos das mulheres, ou contra o uso de animais, como é o caso da marca Versace, onde Donatella afirmou que não iria mais usar peles de animais nas suas roupas¹¹⁷ e, mais recentemente, movimentos contra o assédio sexual, quando o escândalo do produtor Harvey Weinstein despoletou em Hollywood o movimento “Time’s Up”, levando a que uma legião de pessoas pisasse a passadeira vermelha dos Globos de Ouro 2018 vestidos de preto¹¹⁸.

¹¹² <https://ancoraverde.pt/2018/01/17/custos-ambientais-da-moda/>

¹¹³ Criada por Cristiana Costa em 2016, uma marca de roupa feminina, 100% sustentável, que tem como objetivo reduzir o impacto ambiental (<https://naz.pt/about-us/>).

¹¹⁴ Uma marca de sapatos e acessórios, criada por uma mãe e uma filha, em 2015, com produtos 100% portugueses, incluindo a sua produção (<https://alamedaturquesa.com>).

¹¹⁵ Ver mais em <https://www.timeout.pt/lisboa/pt/compras/as-marcas-sustentaveis-que-tem-de-conhecer>

¹¹⁶ <https://josefinas.com/pt/historia>

¹¹⁷ <https://www.elle.com/fashion/a19435183/versace-no-fur/?src=socialflowFBELM>

¹¹⁸ <http://www.maxima.pt/moda/detalhe/globos-de-ouro-a-passadeira-negra-e-o-que-isso-significa>

7. Conclusão

Perante tudo o que foi aqui exposto, importa agora apresentar algumas ideias e conclusões retidas. Assim, ao longo da presente dissertação, foram retratados vários temas, relacionados com o mundo da moda, devido ao facto de esta ter uma especial conexão com o crime de contrafação. Verificou-se que o designado crime continua a perdurar e, inclusivamente, a crescer, devido à falta de legislação específica e concretamente direccionada para prevenir o mesmo. De facto, a lei continua a deixar ao acaso situações que podem concretamente designar puras violações de direitos de pessoas e que consubstanciam verdadeiros atentados para a economia mundial.

Relativamente ao crime em questão, o mesmo suscitou algumas dificuldades de interpretação e de desenvolvimento, pelo simples facto de haver na própria doutrina algum alvoroço sobre do que realmente o mesmo se trata. Há assim quem entenda que o crime de contrafação, na verdade, não é nada mais nada menos, do que um sub-elemento do crime de usurpação. Outros defendem que o crime de contrafação e de usurpação se encontram trocados no direito de autor, opinião da qual subscrevemos na íntegra. Não concordamos, todavia, com o primeiro entendimento, pois os mencionados crimes distinguem-se pelo facto de num se tratar da violação através de uma utilização de uma obra por quem não o poderia fazer (no caso da contrafação), enquanto que noutro temos a utilização de uma obra como sendo sua (quanto à usurpação). De facto, os dois são diferentes e, como tal, devem ser considerados autónomos. O problema reside, assim, no facto de a maioria das pessoas os confundirem. O que nos leva a concluir que, aquilo que nós entendemos, no quotidiano, por contrafação e produtos contrafeitos, será na verdade, usurpação, devendo assim, haver uma maior preocupação por parte do legislador em clarificar estes conceitos e delinear-los de forma a sustentar uma maior e melhor protecção. Pese embora no CPI, os crimes não apareçam com a epígrafe trocada.

Porém, de nada servirá uma maior abrangência a nível de protecção via direitos de autor e direitos industriais, se as mudanças não começarem em primeiro lugar na mente dos próprios criadores, pelo menos na sua maioria. Estes, enquanto não olharem para a cópia como uma verdadeira agressão, a contrafação continuará a ser uma presença no mercado, aumentando de dia para dia. Todavia, talvez falte algum incentivo por parte da lei para que, mesmo os próprios infratores sintam o receio de praticar tais atos.

Contudo, verificamos que a conexão contrafação versus indústria da moda atinge um novo patamar ao colidir com outros direitos, circunscritos ao ramo do ambiente, do direito das pessoas e dos animais. A indústria da moda atinge de tal forma um papel principal na sociedade, para agradar os próprios consumidores, que gera um voluptuoso número de alvos. A moda torna-se prejudicial para o próprio planeta, para a própria vida das pessoas, que se vêm obrigadas a trabalhar em condições desumanas. É, por isso, de tal maneira importante passar a imagem ao consumidor de uma peça de roupa não apenas como um objeto bonito, estético, mas, e, sobretudo, que por detrás da mesma, existe um autor, um criador, uma história.

Por fim, conclui-se que nos encontramos num verdadeiro ciclo vicioso. Com o aparecimento do comércio eletrônico, este ciclo torna-se perentoriamente eficaz e de difícil combate, pois os acessos tornam-se cada vez mais fáceis, não esquecendo, claro, todo o comércio contrafeito que é feito em termos físicos, que também sofreu uma grande proporção.

8. Bibliografia

Livros

Akester, P. (2013), *Direito de Autor em Portugal, nos PALPO, na UE e nos Tratados Internacionais*, Coimbra: Almedina.

Akester, P. (2017), *Código do Direito de Autor e Direitos Conexos – Anotado*, Coimbra: Almedina.

Alves, V. da Silva (2014), *O crime de Usurpação de Direitos de Autor*, Coimbra: Almedina.

Ascensão, J. de Oliveira e Dário Moura Vicente (2013), *Direito de Propriedade Industrial – Coletânea de Textos legislativos e Regulamentares*, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora.

Ascensão, J. Oliveira (2008), *Direito de Autor e Direitos Conexos*, Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora.

Ascensão, J. Oliveira de (2001), *Direito Penal de Autor – Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Coimbra: Coimbra Editora.

Campinos, A. e Luís Couto Gonçalves (2015), *Código da Propriedade Industrial - Anotado*, 2ª ed., Coimbra: Almedina.

Carvalho, M. M. R. Morais de (2003), *Merchandising de marcas – a comercialização do valor sugestivo das marcas*, Coimbra: Almedina.

Coelho, J. G. Pinto (1957), *Lições de Direito Comercial*, 3ª ed., Vol. I, Tomo II, Lisboa.

Gonçalves, L. M. Couto (2017), *Manual de Direito Industrial – Propriedade Industrial e Concorrência Desleal*, 7ª ed., Coimbra: Almedina.

Jimenezes, Guillermo C. e Barbara Kolsun (2014), *Fashion Law – A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys*, Second Edition, Bloomsbury.

Leitão, L. M. T. de Menezes (2011), *Direito de Autor*, Coimbra: Almedina.

Marques, J. P. Remédio (2007), *Bioteχνologias(s) e Propriedade Industrial*, Vol. I, Coimbra: Almedina.

Mello, A. Sá e (2016), *Manual de Direitos de Autor e Direitos Conexos*, 2ª ed., Coimbra: Almedina.

Olavo, C. (2005), *Propriedade Industrial*, 2ª ed., Coimbra: Almedina.

Pila, J. (2017), *The Subject Matter of Intellectual Property*, Oxford: Oxford University.

Raustiala, K. e Christopher Sprigman (2012), *The Knockoff Economy – How Imitation Sparks Innovation*, Oxford: Oxford University Press.

Rebello, L. Francisco (2002), *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos – anotado seguido de legislação complementar, convenções internacionais e diretivas comunitárias*, 3ª ed., revista e atualizada, Lisboa: Âncora.

Rebello, L. Francisco (1994), *Introdução ao Direito de Autor*, Vol. I, Lisboa: Dom Quixote.

Ribeiro, B. Quintela (2008), *A Tutela Jurídica da Moda pelo Regime dos Desenhos ou Modelos*, *Direito Industrial, APDI*, Vol. V, Coimbra: Almedina.

Rocha, M. Lopes (2004), *Guia da Lei do Comércio Eletrónico – DL 7/2004, de 7 de Janeiro*, Vila Nova de Famalicão: Centro Atlântico.

Silva, M. Mira da (2003), *Comércio Eletrónico na Internet*, 2ª ed., Lisboa: Lidel.

Silva, P. Sousa e (2011), *Direito Industrial – Noções Fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora.

Vicente, D. Moura (2008), Nomes de Domínio e Marcas, Direito Industrial, APDI, Vol. V, Coimbra: Almedina.

Artigos

Abreu, L. Carvalho – Reconhecimento e lei aplicável à proteção das criações de moda pelo Direito de Autor, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto, S.I., Vol. 8, nº8 (2016).

Aguilar, J. R. C. Saraiva de – Marcas e Nomes de Domínio, II Curso de Pós-Graduação em Direito das Empresas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2003).

Callahan, C. E. – Fashion Frustrated: Why the Innovative Design Protection Act is a Necessary Step in the Right Direction, But Not Quite Enough, Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law, Vol. 7, article 9 (2012).

Oehen, M. Mendes – A Tutela Penal do Direito de Autor e outros temas conexos, Revista do Centro de Estudos Judiciários, nº 1, 1º Semestre (2017).

Rocha, M. Vitória – Pirataria na Lei da Moda – um Paradoxo?, Revista de Estudos do Direito do Consumidor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, nº12 (2017).

Teses de doutoramento

Carvalho, M. M. R. Morais de (2010) – A marca enganosa, Tese de Doutoramento. Coimbra: Almedina.

Serens, Manuel Couceiro Nogueira (2007) – A monopolização da concorrência e a (re)-emergência da tutela da marca, Tese de doutoramento. Coimbra: Almedina.

Silva, Pedro Sousa e (2017) – A proteção Jurídica do Design, Tese de Doutoramento. Coimbra: Almedina.

Sites

http://clarkemodet.com/pt_PT/actualidade/blog/2015/07/O-que-é-contrafação-de-marcas-.html#.Ws0C7y9Oq9Y

<http://www.fashionmeetsrights.com>

<http://www.maxima.pt/moda/detalhe/globos-de-ouro-a-passadeira-negra-e-o-que-isso-significa>

<http://www.thefashionlaw.com/home/did-saint-laurent-actually-copy-forever-21>

<http://www.zdnet.fr/i/edit/ne/2008/06/jugement-LVMH-ebay.pdf>

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

<https://alamedaturquesa.com>

<https://ancoraverde.pt/2018/01/17/custos-ambientais-da-moda/>

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

<https://naz.pt/about-us/>

<https://www.elle.com/fashion/a19435183/versace-no-fur/?src=socialflowFBELM>

<https://www.fashionrevolution.org>

<https://www.mckinsey.com/~media/mckinsey/industries/retail/our%20insights/the%20state%20of%20fashion/the-state-of-fashion-mck-bof-2017-report.ashx>

<https://www.timeout.pt/lisboa/pt/compras/as-marcas-sustentaveis-que-tem-de-conhecer>