

# REVISTA **ASPI**

REVISTA DA ASSOCIAÇÃO PAULISTA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

www.aspi.org.br

**Revista ASPI**

**2025 - nº 20 - Março - Quadrimestral**

ISSN 2596-1039

## **A PROTEÇÃO DA MODA PELO DIREITO DE AUTOR PORTUGUÊS**





## A PROTEÇÃO DA MODA PELO DIREITO DE AUTOR PORTUGUÊS

Camila Rodrigues Casali<sup>1</sup>

### INTRODUÇÃO

A moda, tal como a arte, consiste em uma forma de expressão humana, que exhibe ideias, comportamentos e sentimentos. Para a Susan Scafidi, o design de moda tem a função de ser um meio de comunicação daquele que fez a criação e também daquele que, efetivamente, usa o vestuário<sup>2</sup>.

Determinar se um design de moda tem proteção autoral é complexo. Primeiro, porque é difícil considerar a moda como arte e as peças de roupa como obras artísticas. Em segundo, porque diferente das obras de arte puras, que muitas vezes são peças exclusivas e feitas "à mão", os designs de moda costumam a ser produzidos em massa e possuem forte apelo comercial. Além disso, em um setor onde tendências guiam criações, é difícil distinguir inspiração de cópia, especialmente com varejistas de baixo custo reproduzindo peças de grandes maisons.

<sup>1</sup> Mestre e Pós-graduada em Direito Intelectual pela Universidade de Lisboa. Advogada no Escritório Murta Goyanes. E-mail: camilacasali@murtagoyanes.com.br

<sup>2</sup> SCAFIDI, Susan. Fashion as Information Technology, Fordham Law School, v.59, 2008, p.79.

Ainda, há quem pense que a proteção pelo direito autoral é demasiado longa para criações supostamente efêmeras. As tendências mudam rapidamente, e com o *fast fashion*, a velocidade da moda aumentou ainda mais, pois muitas marcas passaram a lançar de seis a oito coleções por ano.

Existem criações que causaram um grande impacto na transformação da sociedade, refletindo mudanças no modo de pensar. Parte disso pode ser observado nos inúmeros museus pelo mundo, expondo criações de designs de diversos estilistas e seus reflexos. O biquíni, por exemplo, criado por Louis Réard em 1946, simbolizou a libertação do corpo feminino e a contestação social.

A moda, além de ser um fator de expressão cultural, também implica em um mercado de alto valor financeiro e assim impacta a economia. O mercado deste setor é avaliado em 2% do PIB global, sendo a moda feminina o segmento mais valioso, com USD 1.080 bilhões<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> GLOBAL GROWTH INSIGHTS. Mercado de vestuário feminino. 2024. Disponível em: <<https://www.globalgrowthinsights.com/pt/market-reports/women-apparel-market-106207>>. Acesso em: 12 fev. 2025.

Assim, a proteção da moda pelos direitos autorais é controversa, e o objetivo deste trabalho é demonstrar como o Direito de Autor (DA) português protege as criações de moda, em que medida e sob quais requisitos.

### 1. O CONCEITO DE OBRA

O conceito de obra, conforme o art. 1º, n. 1 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC), é uma criação intelectual dos domínios literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizada. Assim, o Direito de Autor protege a criação intelectual, expressão do espírito humano.

O ato criativo deve ser consciente e o resultado deve ser controlado pelo autor - isto é, ele tem que ter querido criar a obra, não podendo esta ser decorrente de acidente.

Com o avanço da tecnologia, já existem roupas criadas por máquinas. A marca GLITCH, por exemplo, foi criada por estudantes do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT) e é a primeira empresa de moda do mundo a criar peças feitas exclusivamente



GRUENBAUM,  
POSSINHAS & TEIXEIRA

ADVOGADOS - PROPRIEDADE INTELECTUAL  
LAW FIRM - INTELLECTUAL PROPERTY

[www.gruenbaum.com.br](http://www.gruenbaum.com.br)

INOVAÇÃO E PROTEÇÃO  
FAZEM A DIFERENÇA

✉ [central@gruenbaum.com.br](mailto:central@gruenbaum.com.br) ☎ +55 21 2533-6720 📍 Rio de Janeiro, Brasil

por inteligência artificial (IA). Usando algoritmos e combinando múltiplas fontes e estilos, a empresa possui criações originais.<sup>4</sup>

De acordo com o CDADC, esse tipo de obra não caberia nos quadros de proteção de Direito de Autor, pois não são criações do espírito humano.

No Acórdão INFOPAQ<sup>5</sup>, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) esclareceu que obras sujeitas a proteção do DA devem ser de criação intelectual do próprio autor, ou seja, formada pela mente humana. Ainda, conforme dispõe a legislação portuguesa, a criação intelectual nasce no cérebro do autor, mas para ser "obra" ela deve ser exteriorizada.

Desta forma, a proteção por Direito de Autor é reconhecida independentemente de registo, depósito ou qualquer outra formalidade, conforme dispõe o art. 31 do CDADC, caducando "setenta anos após a morte do criador intelectual", na falta de disposição especial, "mesmo que a obra só tenha sido publicada ou divulgada postumamente".

Quanto ao domínio literário, científico e artístico, José de Oliveira Ascensão explica que as obras, são sempre ou literárias ou artísticas na

sua forma, conforme dispõe o art. 2, item 1) da Convenção de Berna. Por exemplo, um artigo científico é do domínio científico, mas é tutelado como obra literária, pois se protege a expressão e não a ideia ou conteúdo em si.

Pedro Sousa e Silva define o caráter artístico nas obras como uma "expressão estética individual, refletindo de algum modo a sensibilidade do seu autor e resultando de escolhas arbitrárias deste, feito segundos critérios não exclusivamente funcionais"<sup>6</sup>.

Para Maria Victoria Rocha, dentro dos domínios referidos pelo CDADC, a moda deve ser considerada como uma obra do domínio artístico, pois ela se expressa através de formas, volumes, texturas, diferentes materiais, cores etc<sup>7</sup>.

Todavia, nem sempre é fácil averiguar se uma obra possui caráter artístico, sobretudo as criações de moda, que possuem destinação utilitária. Para tanto, existem fatores indiciários da natureza artística da obra, os chamados critérios institucionais, utilizados no caso FLOS<sup>8</sup> e em terras lusas<sup>9</sup>. Avalia-se, e.g., se a sociedade reconhece a obra artística como tal;

se há reconhecimento do público e dos círculos especializados; se a obra está exibida em museus; se recebeu prêmios, distinção ou menção em artigos especializados; a reputação do autor; o preço; ou se pertence a algum movimento artístico<sup>10</sup>.

José Alberto Vieira<sup>11</sup> aponta que as obras não precisam necessariamente estar compreendidas em uma dessas classificações. Para que sejam passíveis de tutela jusautorais, basta que cumpram os requisitos legais.

As obras são criações intelectuais cuja proteção incide diretamente sobre a sua expressão. A expressão da moda, por sua vez, se dá por meio das peças desenvolvidas por designers ou artesãos, sendo o suporte onde estes exprimem suas ideias e seus sentimentos. As criações de moda não se destinam apenas a cobrir o corpo nu. Existem peças em que a vertente utilitária é (praticamente) inexistente, saltando aos olhos a vertente artística da criação. São uma forma de comunicar a personalidade e os valores dos indivíduos perante a sociedade. Também estão ligadas ao adorno, ostentação e status.

4 CBC. An algorithm for style: How AI is reimagining fashion design. 2019. Disponível em: <<https://www.cbc.ca/radio/spark/spark-444-1.5178304/an-algorithm-for-style-how-ai-is-reimagining-fashion-design-1.5178308>>. Acesso em: 12 fev. 2025.

5 Acórdão TJUE, de 16/07/09, processo C5-08, Infopaq International A/S contra Danske Dagblades Forening.

6 SOUSA E SILVA, Pedro. A proteção jurídica do design (tese de doutoramento). Coimbra: Almedina, 2017.p.187.

7 ROCHA, Maria Vitória. Pirataria na Lei da Moda: um paradoxo? Estudos de Direito do Consumidor n.12. p.185-292, 2017.p.201.

8 Acórdão. TJUE, de 27/01/2011, processo C-168/90, FLOS.

9 Acórdão. TRE de 10/07/2007, processo 527/07.

10 SOUSA E SILVA, Pedro. A proteção jurídica do design (tese de doutoramento). Coimbra: Almedina, 2017.p.187. p.183-184.

11 VIEIRA, José Alberto. Direito de autor: estudo sobre o seu objecto e extensão (manuais universitários). Coimbra: Almedina, 2020. p.79.

## **S** SEMIÓTICA JURÍDICA

Consultoria e estudos envolvendo a aplicação das mais diversas teorias semióticas na área da Propriedade Intelectual, em especial nos conflitos envolvendo Direitos Autorais, Desenho Industrial, Marcas, Concorrência Desleal e parasitária, trade dress.

Elaboração de Pareceres, Laudos Técnicos, Perícias e Assistência Técnica em perícias judiciais.

**S.M.DELBOUX Consultoria e Assessoria em Propriedade Intelectual e Semiótica**

Tels./whatsapp: (11) 99214-3010 e (11) 99666-5071

Emails.: [sdelboux@uol.com.br](mailto:sdelboux@uol.com.br) / [sbairon@gmail.com](mailto:sbairon@gmail.com)

## 2. O ELENCO NÃO TAXATIVO E AS OBRAS DE ARTE APLICADAS

Diferentemente da França, onde os *designers* de moda são considerados expressamente como artistas<sup>12</sup>, o CDADC não se refere às criações da moda, mas isso não impede a sua proteção porque o art. 2 n.1 enumera as obras originais de forma meramente exemplificativa, sendo possível enquadrá-las na alínea correspondente a "obras de artes aplicadas, desenhos ou modelos industriais e obras de design que constituam criação artística, independentemente da proteção relativa à propriedade industrial".

Segundo Alexandre Dias Pereira, a noção de obra é um conceito indeterminado que o código ilustra por meio de um elenco exemplificativo de diferentes espécies de criações intelectuais.<sup>13</sup> Desta forma, para os direitos de autor, literatura e arte são conceitos normativos abertos, não devendo ser excluídos outros tipos de criações por não se adequarem à conceitos atribuídos no espaço e no tempo pela sociedade, tendo em vista que a definição de arte pode variar de acordo com determinado contexto cultural e social.

Para Anne Helen Loesser Hollander, historiadora americana

12 O art. L112-2, em seu item 14º do Código de Propriedade Intelectual francês prevê expressamente que os direitos autorais podem ser aplicados às indústrias de roupas sazonais.

13 PEREIRA, Alexandre Dias. Direito da Propriedade Intelectual e Novas Tecnologias. Coimbra, 2019. p.307.

cujo trabalho estabeleceu um paralelo entre a história da moda e do traje com a história da arte, "a moda é uma arte moderna"<sup>14</sup>.

### 2.1. Obras de arte aplicadas

As obras de arte aplicadas, segundo Pedro Sousa e Silva, são obras artísticas cuja criação está aplicada ou inserida em um contexto que não é de "arte pura", mas do domínio utilitário, industrial ou de produção em série.

José Alberto Vieira explica que as obras de arte aplicadas são aquelas cuja expressão artística se encontra justamente no objetivo prático ou utilitário, enquanto as obras de arte puras possuem um espaço de criação livre, sem amarras, tendo criação ditada pelo formato do objeto que tem uma função utilitária qualquer. O sutiã, e.g., é um acessório de vestuário que serve para proteger e sustentar os seios, mas que também possui uma finalidade estética ou ornamental, podendo, inclusive, ser usado como peça principal.

A diferenciação em relação às obras de design, entretanto, não é clara. Conforme sublinha José de Oliveira Ascensão "é difícil encontrar obras de design que não sejam das artes aplicadas, sendo esta apenas uma deixa para o legislador mostrar que também sabe inglês". Para José Alberto Vieira, as obras de design são

14 HOLLANDER, Anne. O sexo e as roupas: a evolução do traje moderno. Rio de Janeiro: Rocco, 1996.p. 29.

obras de arte aplicadas, inclusive seus exemplos coincidem com o apontado no art. 163 do CDADC. Os Desenhos ou Modelos (DM) seriam apenas uma subespécie de obra de arte aplicada<sup>15</sup>.

Apesar de as obras de arte aplicadas serem uma categoria genérica, o art. 163º do CDADC estende a proteção conferida às criações de artes plásticas, gráficas e aplicadas aos figurinos, desde que sejam criação artística. Segundo o dicionário, figurino é um modelo de roupa criado por profissionais renomados, indicando que as criações de moda podem ser protegidas pelo Direito de Autor.

### 2.2. A criação artística

A criação artística, por sua vez, consiste na característica intrínseca da própria criação (que está na alínea i), não sendo sinônimo do domínio do qual uma criação emana (literário, artístico ou científico). Somente com o caráter artístico a obra é tutelada, independentemente de seu mérito ou valor estético.

Para Barbara Quintela Ribeiro, a criação artística deve prevalecer sobre o caráter utilitário, impondo-se aqui uma conduta valorativa da obra em causa<sup>16</sup>.

15 VIEIRA, José Alberto. Direito de Autor: estudo sobre o seu objecto e extensão (manuais universitários). Coimbra: Almedina, 2020. p.98.

16 QUINTELA RIBEIRO, Bárbara. A tutela jurídica da moda pelo regime dos desenhos ou modelos. In: Direito industrial/ APDI. Coimbra: Almedina. 5v., p. 477-528; 2010.p.503.



REMER VILLAÇA & NOGUEIRA

São Paulo  
Rua Padre João Manoel, 755 - 9º andar  
Jardins 01411-001 - SP  
Tel: +55 11 3087-8200

Rio de Janeiro  
Rua da Assembleia, 10 - 20º andar - cj 2008  
Centro 20011-901 - RJ  
Tel: +55 21 3231-9062

www.remer.com.br

Na mesma linha, José de Oliveira Ascensão<sup>17</sup> anota que nas obras artísticas de utilização utilitária a lei reclama que sejam de criação artística, o que não faz em outras categorias de obras. Dessa forma, isso só pode significar um requisito adicional de proteção. A lei só permite a entrada no DA das obras de arte aplicadas e obras de design quando o seu caráter artístico prevalecer claramente sobre a sobre a destinação industrial do objeto.

José Alberto Vieira discorda da diversidade de requisitos de proteção para algumas obras, defendendo que o conceito normativo de obra é unitário, devendo os requisitos serem iguais para todas. Para ele, o art. 2º, n.1, i) do CDADC apenas reitera os requisitos no art. 1º, n.1. A obra deve ser uma criação para receber tutela jusautorais. A criação artística, mencionada no lugar de criação intelectual, ocorre porque a criatividade nas obras de arte aplicadas deve se manifestar na sua dimensão estética não sendo um requisito diferente, mas apenas uma forma distinta de expressar a mesma ideia<sup>18</sup>.

Pedro Sousa e Silva segue a mesma linha, pois sustenta que "a exigência do caráter artístico é transversal a todo Direito de Autor e por isso não configura requisito adicional desta categoria de obras"<sup>19</sup>.

17 ASCENÇÃO, José de Oliveira (JOA). Direito de Autor e Direitos Conexos. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.p.94.

18 VIEIRA, José Alberto. Direito de Autor: estudo sobre o seu objecto e extensão (manuais universitários). Coimbra: Almedina, 2020.

19 SOUSA E SILVA, Pedro. A proteção jurídica

O legislador português parece ter seguido a doutrina e jurisprudência alemã, que exige um certo nível de criatividade, a *Gestaltungshöhe*. Para alguns doutrinadores germânicos, a criatividade, mesmo no caso das criações utilitárias e funcionais, implica um nível mínimo de esforço de criação que supere o mero *deja vú*. É uma exigência diminuta de mérito em termos de neutralidade estética, no sentido de que os direitos de autor não protegem o mero esforço ou suor na testa, mas sim a criatividade estética (ainda que de mau gosto).

Em relação às criações de moda, há dificuldade na apreciação do grau distintivo da expressão. Isso ocorre porque a forma funcional, tecnicamente necessária, de um objeto não recebe proteção pelo direito de autor.

José Alberto Vieira afirma que a forma de um objeto só pode ser protegida se seu valor expressivo ultrapassar a forma rotineira ou técnica, ou seja, se for criativa<sup>20</sup>. A utilidade do objeto não pode ser perdida por causa do seu formato, por isso existe um limite para a liberdade criativa. Assim, o objetivo utilitário da obra não é empecilho para tutela jusautorais, se a mesma for criativa e resultado do esforço intelectual de seu criador. Portanto, é necessário a ultrapassagem da

do design (tese de doutoramento). Coimbra: Almedina, 2017.p.233.

20 VIEIRA, José Alberto. Direito de Autor: estudo sobre o seu objecto e extensão (manuais universitários). Coimbra: Almedina, 2020.p.94-96.

forma pré-dada do produto e da sua funcionalidade.

Quanto a este ponto, é interessante mencionar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), considerou que as bolsas Birken, da marca HERMÈS, têm valor por sua natureza artística, servindo como objeto de adorno e ostentação, com o aspecto funcional em segundo plano.

### 3. REQUISITOS DE PROTEÇÃO

Para que uma criação intelectual, qualificada como obra artística ou literária, possa receber proteção do DA, ela deve preencher alguns requisitos. Esses variam na doutrina e de acordo com o sistema jurídico adotado.

No entendimento anglo-americano, a originalidade tende a assumir o mero cunho etimológico da palavra, ao passo que nos países desenvolvidos na tradição romano-germânica se exige um juízo valorativo de criatividade<sup>21</sup>.

Quanto a doutrina portuguesa, há divergências. Para Maria Victoria Rocha a obra deve ser uma criação humana, criação do espírito, que haja sido exteriorizada e que seja original. Para Alexandre Dias Pereira e Pedro Sousa e Silva bastam a exteriorização e a originalidade.

21 VIEIRA, José Alberto. Direito de Autor: estudo sobre o seu objecto e extensão (manuais universitários). Coimbra: Almedina, 2020. p.37.



MARCAS - PATENTES - DESENHO INDUSTRIAL  
DIREITOS AUTORAIS - REGISTRO DE SOFTWARE  
ASSESSORIA JURÍDICA - CONTRATOS - PESQUISAS

BRASIL E EXTERIOR

WhatsApp: (11) 97970-6559  
tel: (11) 5070-0633

atendimento@sulamericamarcas.com.br

www.sulamericamarcas.com.br

José Alberto Vieira diz que os requisitos de proteção da obra são a origem intelectual da expressão e da criatividade. Isto é, o Direito de Autor apenas considera produções expressivas que resultem do trabalho intelectual humano para efeitos de qualificação no conceito de obra protegida.

Para serem objetos de direito, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão<sup>22</sup> julga que as obras intelectuais devem ser revestidas de criatividade e de exteriorização.

Todavia, isso não quer dizer que estes autores descartem a averiguação de todas essas exigências para que a obra seja protegida pelo Direito de Autor. Na verdade, como bem explica Pedro Sousa e Silva, alguns desses requisitos são elementos constitutivos da noção de obra e outros são condições de atribuição da tutela legal<sup>23</sup>.

Apontada a opinião de doutrinadores, a partir deste ponto serão analisados os “não requisitos”, ou seja, aqueles que não impedem a tutela legal, e assim voltar ao art. 2º, o n. 1 do CDADC, o qual coloca no patamar das “obras originais” as criações intelectuais “quaisquer que sejam o gênero, a forma de expressão, o mérito, o modo de comunicação e o objectivo”. Nesse ponto, VIVANT &

BRUGUIÈRE<sup>24</sup> evocam o princípio da não discriminação entre as obras, pelo que indicam que o Direito de Autor pode incidir sobre as mais variadas expressões da criatividade humana.

O primeiro “não requisito” é o gênero. Apesar de o legislador elencar diversas modalidades de expressão ao longo do CDADC, como livros e programas de computador, nada exclui que outras criações intelectuais, além das exemplificadas, se beneficiem da tutela autoral, bastando somente que cumpram os requisitos legais.

Em seguida, o legislador diz que a forma de expressão e o modo de comunicação não são exigências.<sup>25 26</sup> Quanto à forma de expressão, poderia ser em livro, em música, em quadro ou apenas em declamação, no caso de um poema. Dessa forma, a obra deve apenas ser exteriorizada, sendo o modo de exteriorização ou de comunicação irrelevantes.

A não obrigatoriedade de objetivo ou destino, por sua vez, significa que a finalidade última não afeta a proteção pelo Direito de Autor. O uso utilitário, por exemplo, não lhe retira o caráter artístico ou a tutela autoral. Isso porque, segundo a Teoria da Unidade

da Arte<sup>27</sup>, uma obra de arte não deixa de ser por ter aplicação utilitária. O que interessa é que exista espaço de jogo (*spielraum*<sup>28</sup>), para o autor poder fazer as suas escolhas criativas, por menor que seja.

Dessa forma, uma obra artística pode ser elaborada com o objetivo utilitário. Uma peça de roupa, uma jóia ou uma bolsa podem ser tuteladas pelo Direito de Autor. O objetivo ornamental e estético não lhe retira o caráter artístico, tampouco a priva da tutela como obra de arte.

Neste contexto, Pedro Sousa e Silva dá um exemplo interessante: Manuel Cargaleiro pintou uma aquarela para ser usada como rótulo do vinho Esporão. O fato de a pintura decorar uma garrafa de vinho não deve acrescentar nem diminuir a proteção autoral que beneficia<sup>29</sup>.

Por fim, pouco importa o mérito da obra, pois o Direito de Autor possui uma neutralidade estética e ética. Tanto se protege o bom e o feio, o clássico e o ousado, ou até o que é imoral por setores mais conservadores. Até porque o “bom gosto” é subjetivo. Uma obra genial e uma obra medíocre se equivalem,

22 LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. Direito de Autor: Coimbra, 2011. p.74-75.

23 SOUSA E SILVA, Pedro. A proteção jurídica do design (tese de doutoramento). Coimbra: Almeida, 2017.p.189.

24 VIVANT, Michel & BRUGUIÈRE, Jean-Michel. Droit d'auteur et droits voisins, p.217, *apud* Pedro Sousa e Silva, A proteção jurídica do Design, p. 190.

25 Exceto as obras coreográficas e pantomimas que devem ser fixadas em suporte permanente, por força do art. Art. 1º, d).

26 O art. 2º da Convenção de Berna também prevê que as obras artísticas sejam protegidas, independentemente do modo ou forma de expressão.

27 Segundo a “Teoria da Unidade da Arte”, do doutrinador francês Eugene Pouillet, o fato de uma obra de arte ter aplicação industrial não a descaracteriza enquanto criação artística e assim, portanto, ela continua merecedora de tutela autoral.

28 Espaço de manobra ou margem de ação.

29 SOUSA E SILVA, Pedro. A proteção jurídica do design (tese de doutoramento). Coimbra: Almeida, 2017.p.172.

igualmente se protege uma obra pornográfica ou proibida.

### 3.1. Exteriorização

A proteção autoral depende da exteriorização da obra. Ela deve assumir uma forma exterior ao seu criador, isto é, ter uma manifestação visível ou audível. Antes disso é apenas uma ideia, sem tutela autoral.

Para Alexandre Dias Pereira a exteriorização significa que a criação intelectual deve ter uma expressão comunicativa reconhecível através de uma forma sensorialmente perceptível. O facto constitutivo do Direito de Autor é apenas a criação de obra, por via da exteriorização (ainda que sem fixação)<sup>30</sup>.

Em Portugal, é seguido o princípio de que a obra é independente de qualquer fixação ou materialização. Assim, a obra independe de fixação ou materialização. Se uma peça de alta-costura for queimada, ainda existe e não pode ser copiada, conforme o n. 1 do art. 10º do CDADC.

Da mesma forma, o Direito de Autor não é afetado se forem produzidos ou multiplicados os exemplares. No caso da moda, o adquirente do suporte material não goza de quaisquer poderes compreendidos pelo Direito de Autor (Art. 10, n. 2 e art. 46, n. 3 - CDADC). Portanto, a compra de uma bolsa *Speedy* não equivale à aquisição dos direitos autorais da LOUIS VUITTON.

Além disso, a tutela jusautoral é automática, sem necessidade de formalidade (art. 12 CDADC). A obra é passível de proteção desde sua exteriorização, que pode ser feita por qualquer meio, ainda que efêmero. Isso porque, em razão do princípio da liberdade da forma, em regra não é necessário suporte material para a exteriorização. Também não é necessária a realização de depósito ou registo, embora isso tenha vantagens práticas.

### 3.2. Originalidade

A originalidade é uma exigência unânime, tanto da doutrina quanto das jurisprudências nacionais e estrangeiras. Entretanto, há uma divergência doutrinária quanto ao seu significado e alcance, porque originalidade pode exprimir criatividade, novidade, individualidade, distintividade, singularidade etc.

A este propósito, José Manuel Otero Lastres<sup>31</sup> esclarece que não basta comparar a originalidade com a novidade, pois esta última é um requisito próprio do Direito Industrial. Elas possuem uma relação inseparável. A originalidade é a manifestação da capacidade criativa do autor na obra tanto em sua concepção intelectual, como na execução material da mesma.

No sistema continental europeu, a originalidade assume um maior grau de exigência, pois não basta que a obra provenha do autor, como no *common law*. Será necessário ainda que seja uma obra do espírito, uma criação intelectual, que reflita de algum modo a personalidade do autor.

No Direito de Autor português e alemão, protegem-se as criações intelectuais. Para José de Oliveira Ascensão é impossível condicionar a tutela do DA à verificação da marca do estilo do autor impressa na obra. Para ele, o que a lei exige é um mínimo de criação<sup>32</sup>. Esse entendimento se alinha à doutrina alemã, que defende que só há originalidade se houver um espaço de liberdade (*spielraum*) para o autor fazer escolhas criativas. Essa ideia pode ser aplicada às peças de moda, que exigem inovação apesar de formas pré-definidas.

Para ASCENSÃO o conceito de originalidade não dispensa a exigência de novidade, sendo a proteção a contrapartida por ter contribuído com algo novo para comunidade.

31 OTERO LASTRES, José Manuel. El Grado de creatividad y de originalidad requerido al diseño artístico. Curso de Direito Industrial, v.V. Coimbra: Almedina, 2008.p.422.

32 ASCENSÃO, José de Oliveira (JOA). Direito de Autor e Direitos Conexos. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.p.90.

Maria Victoria Rocha discorda com a marca da personalidade do autor. Para ela, são considerados basicamente dois aspectos: que obra tenha origem no autor; e que não seja meramente banal ou resultado de uma técnica, método, ou algo puramente mecânico<sup>33</sup>.

Patrícia Akester<sup>34</sup> advoga que o único requisito de proteção é a originalidade. A obra será original se tiver a marca da personalidade do autor, e deve for uma criação intelectual, com determinado nível de individualidade.

Já Pedro Sousa e Silva anota que a originalidade possui duas dimensões, sendo uma objetiva e outra subjetiva. A objetiva equivale a novidade. Pela dimensão subjetiva, a obra exprime a personalidade do autor, ou pelo menos resulta de um esforço intelectual autônomo e independente, assim, ela expressa o espírito do autor<sup>35</sup>.

O TJUE, para tentar acabar com as divergências, procedeu a uma harmonização do requisito da originalidade do Direito de Autor, na qual podemos citar o acórdãos INFOPAQ, PAINER e FOOTBALL DATA.

No acórdão INFOPAQ foi analisado se uma sequência de 12 palavras, extraída de um artigo da imprensa, poderia receber tutela jusautoral. O TJ esclareceu que as obras só são protegidas pelo Direito de Autor se forem originais, na acepção que são a criação intelectual do próprio criador<sup>36</sup>.

Posteriormente, no acórdão PAINER<sup>37</sup>, em que se discutia a

33 ROCHA, Maria Vitória. Contributos para a delimitação da "originalidade" como requisito de proteção da obra pelo direito de autor In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves / Coord. Jorge de Figueiredo Dias, José Joaquim Gomes Canotilho, José de Faria Costa.v.2. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.790.

34 AKESTER, Patrícia. Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais. Coimbra: Almedina, 2013.p.73.

35 SOUSA E SILVA, Pedro. A proteção jurídica do design (tese de doutoramento). Coimbra: Almedina, 2017.p.210.

36 Acórdão TJUE, de 16/07/09, processo C5-08, Infopaq International A/S contra Danske Dagblades Forening. §45.

37 Acórdão TJUE, de 01/12/2011, processo

30 PEREIRA, Alexandre Dias. Direito da Propriedade Intelectual e Novas Tecnologias. Coimbra, 2019. p.309-310.

proteção de uma obra fotográfica, o TJ desenvolveu as considerações anteriormente dispostas. Declarou que uma criação é própria do respetivo autor quando esta reflete a sua personalidade, o que ocorre quando o autor exprime escolhas livres e criativas e o autor podendo imprimir o seu toque pessoal na criação.

No processo C604/10, FOOTBALL DATACO<sup>38</sup>, se discutia a tutela de uma base de dados, e o acórdão do TJ seguiu na mesma linha. O conceito de criação intelectual do próprio autor remete para o requisito da originalidade, que é cumprido quando este exprime sua capacidade criativa de forma original, fazendo escolhas livres e criativas e imprime assim o seu toque pessoal.

### 3.2.1. Como avaliar se um item de moda é original?

Lígia Carvalho Abreu diz que a peça de roupa deve ser única em estilo e substância, resultante do trabalho independente do autor<sup>39</sup>. Todavia, ao incorporar elementos da obra de outro autor, deve haver um alto grau de criatividade para que obra seja considerada original. A silhueta *New Look* de Christian Dior e o vestido "bolha" de Pierre Cardin são exemplos

C-145/10, Eva-Maria Painer contra Standard VerlagsGmbH e outros.

38 Acórdão TJUE, de 01/03/2012, processo C604/10, Football Dataco Ltd e outros contra Yahoo! UK Ltd e outros.

39 ABREU, Lígia Carvalho. *Mary Katrantzou: the symbolic and typographical artistic expression within copyright protection in Fashion Law-When Fashion Meets Fundamental Rights*, 2015.

de itens originais, em contraste em contraste com camisas brancas comuns.

José Manuel Otero Lastres aponta que para uma obra alcançar a categoria de "desenho artístico" ou "obra de arte aplicada a indústria", é necessário um grau de criatividade mais elevado, que o destaque dos designs comuns<sup>40</sup>.

A escolha dos tecidos, cores, estampas e materiais em geral pode fazer grande diferença para aferição da originalidade, de forma a superar o escopo utilitário, e a tornar intangível, mais próxima da arte.<sup>41</sup> Bons exemplos são o vestido da Lady Gaga feito de carne, e a série de vestidos que Yves Saint-Laurent com base nos quadros de Piet Mondrian: vestidos usuais, mas que com estampas de Mondrian, adquiriram originalidade.

Assim, a originalidade das criações de moda deve ser avaliada *in casu*, considerando a opinião da coletividade e dos especialistas; as tendências; e se a forma principal da criação está em domínio público<sup>42</sup>.

40 OTERO LASTRES, José Manuel. *El Grado de creatividad y de originalidad requerido al diseño artístico*. Curso de Direito Industrial, v.V. Coimbra: Almedina, 2008. p.426.

41 Nesse sentido, Lígia Carvalho Abreu destaca que roupas podem ser originais por composições visuais e abordagens inovadoras de materiais. ABREU, Lígia Carvalho. *Reconhecimento e lei aplicável à proteção das criações de moda pelo Direito de Autor*. Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto, v.8, n. 8, p.159ss., 2016.p.164.

42 OLIVEIRA, Tiago. *A proteção jurídica das criações de moda*. Coimbra: Almedina, 2019. p. 48.

## 4. O ACÓRDÃO COFEMEL E SUAS IMPLICAÇÕES

O caso da COFEMEL Sociedade de Vestuário S.A. versus G-Star Raw CV (C-683/17), de 12/09/2019, tem grande expressão no espectro de estudo. Na disputa, a G-Star acusou a Cofemel de violar direitos autorais ao copiar modelos de vestuário. A Cofemel argumentou que roupas não poderiam ser protegidas por direitos autorais, já que não seriam obras de arte aplicadas ou design industrial. Inicialmente, o Tribunal de Lisboa reconheceu a violação, afirmando que a proteção dos direitos autorais depende da originalidade, sem exigir valor estético específico.

A Cofemel recorreu ao STJ, que pediu esclarecimentos ao TJUE sobre a aplicação da Diretiva 2001/29/CE. O TJUE consolidou que a proteção pelo Direito de Autor exige apenas originalidade. Para ser considerado uma obra, o objeto deve ser original, refletindo a personalidade do autor por meio de escolhas criativas. Ademais, deve ser identificável com precisão e objetividade, sem subjetividade. O tribunal ainda explicou que objetos determinados por fatores técnicos não possuem originalidade suficiente<sup>43</sup>.

Portanto, o acórdão confirmou que a proteção autoral exige apenas originalidade, sem necessidade de valor artístico. Assim, peças de roupa não recebem tutela jusautoral apenas por seu caráter estético.

43 Acórdão Cofemel (2019, § 29, 30 e 32).



NEOCONT

ASSESSORIA TRIBUTÁRIA E CONTÁBIL



Posteriormente, o TJUE decidiu que o design das bicicletas BROMPTON<sup>44</sup> não está abrangido pelo DA, porque é ditado unicamente pela sua função estética. Na Dinamarca, a Suprema negou proteção jusautorais às botas de borracha de Ilse Jacobsen por falta de originalidade.<sup>45</sup> Já o Tribunal Supremo espanhol, com base no acórdão Cofemel, considerou que a tourada não é uma obra, pois as escolhas do toureiro não são totalmente livres e criativas, nem expressas com precisão e objetividade.<sup>46</sup>

Em Portugal, o STJ, em 2020, seguiu o acórdão Cofemel e decidiu que designs sem originalidade não recebem proteção jusautorais, incluindo jeans, sweats e camisetas, por não os transcender sua função utilitária<sup>47</sup>. No mesmo ano, o TRL aplicou o mesmo entendimento às canetas STABLO BOSS, pois suas características eram predominantemente funcionais. Para ser protegida, uma obra deve ser original, fugir do banal, enriquecer o quadro cultural.<sup>48</sup>

## 5. CONCLUSÃO

Podemos concluir, portanto, que as criações de moda podem ser protegidas pelo Direito de Autor quando forem fruto de criação intelectual ou criação do espírito – exteriorizadas por qualquer meio –, possuem caráter artístico e forem originais.

O caráter artístico pode ser averiguado por meio de diversos indícios, como o preço da obra, seu reconhecimento pelos consumidores e pela comunidade de especialistas

da área, a reputação do estilista, se ela foi reproduzida em museus, se ela foi fonte de inspiração para outros designers, se foi publicada em revistas renomadas, se pertence a algum movimento artístico ou se gerou alguma transformação cultural.

A originalidade também deve ser examinada casuisticamente. Deve-se avaliar, por exemplo, a influência recíproca entre designers, a inserção dos estilos e tendências na criação, ficar atento se forma principal da criação já se encontrar em domínio público (o chamado “fundo comum da moda”) e se há marca da personalidade do autor e margem para a criatividade.

Assim, as criações de moda podem e devem ser enquadradas no art. 2º/1/i) do CDADC, podendo ser consideradas “obras de artes aplicadas, desenhos ou modelos industriais e obras de design”, já que uma peça de roupa ou uma bolsa podem ser um objeto utilitário com acentuada finalidade estética. Entretanto, existem também roupas consideradas “apenas” obras de arte, as chamadas obras de arte “pura”, e.g, as lingoeries esculturais da Victoria’s Secrets ou as roupas icônicas da Lady Gaga.

Os direitos autorais podem parecer desproporcionais e até inadequados para a proteger as criações moda, devido ao seu curto ciclo de vida e a sua natureza comercial e industrial. Mas, o Direito de Autor é legítimo para recomensar o esforço criativo e genuíno da criação de uma obra inovadora que reflete a personalidade do autor.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

GONÇALVES, Luís Couto. **Manual de Direito Industrial: propriedade industrial e concorrência desleal**. 8.ed. Coimbra: Almedina, 2019.

KEYMEULEN, Eveline Van. **Copyrighting couture or counterfeit chic? Fashion design: a comparative EU-US perspective**. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, v.7, n.10, 2012.

MALAUURIE-VIGNAL, Marie. **Could fashion copies become lawful?**. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, v.13, n.8, 2018.

ODY, Lisiane Feiten Wingert. **Direito e arte: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão**. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

RENDAS, Tito; SOUSA E SILVA, Nuno. **Direito de Autor nos Tribunais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

ROCHA, Maria Vitória. **A originalidade como requisito de protecção do Direito de Autor: algumas reflexões**. Verbo Jurídico, 2003.

ROSATI, Eleonora. **CJEU rules that copyright protection for designs only requires sufficient originality**. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, v.14, n.12, 2019.

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

SOUSA E SILVA, Pedro. **A proteção jurídica do design (tese de doutoramento)**. Coimbra: Almedina, 2017.

SOUSA E SILVA, Pedro. **Direito Industrial: noções fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2019.

SUK Jeannie; HEMPHILL C. Scott. **The Law, cultura and economics of fashion**, *Standford Law Review*, v. 61, n.5, 2009.

VIEIRA, José Alberto. **Direito de Autor: estudo sobre o seu objecto e extensão (manuais universitários)**. Coimbra: Almedina, 2020.

44 Acórdão TJUE, de 11/06/2020, processo C-833/18, BROMPTON.

45 SCHOVSBO, Jens. Danish Supreme Court denies copyright in rubber boots. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*.v.15. n.9, 2020.p.680.

46 Tribunal Supremo, procedimento n. 82/2021 re-afirmando a *sentencia* n. 1.443/2018, de 16/02/2018.

47 Processo 268/13.

48 Acórdão TRL, de 20/04/2020, processo n. 279/18.