

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Paula Maria Tecles Lara

A DUPLA PROTEÇÃO JURÍDICA DA OBRA DE ARTE APLICADA

Belo Horizonte
2012

Paula Maria Tecles Lara

A DUPLA PROTEÇÃO JURÍDICA DA OBRA DE ARTE APLICADA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Leonardo Macedo Poli

Belo Horizonte
2012

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

L318d Lara, Paula Maria Tecles
A dupla proteção jurídica da obra de arte aplicada / Paula Maria Tecles
Lara. Belo Horizonte, 2012.
124f.: il.

Orientador: Leonardo Macedo Poli
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Propriedade intelectual. 2. Direitos autorais. 3. Propriedade industrial. 4.
Desenho industrial. 5. Objetos de arte. I. Poli, Leonardo Macedo. II. Pontifícia
Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.
III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.78

Paula Maria Tecles Lara

A DUPLA PROTEÇÃO JURÍDICA DA OBRA DE ARTE APLICADA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Leonardo Macedo Poli (Orientador) – PUC Minas

César Augusto de Castro Fiuza – PUC Minas

Sávio de Aguiar Soares – AGE/MG

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 2012.

Para meus pais, Antonio e Ariadne, pelo incentivo, respeito e pelo carinho incondicional, e ao Daniel, pelo companheirismo, amor e exemplo de garra e coragem .

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Leonardo Macedo Poli, que confiou na minha capacidade e me estimulou a seguir rumo à vida acadêmica, orientando-me com palavras objetivas e claras no desenrolar deste trabalho.

À Renata Furtado de Barros, pelo incentivo a desbravar o campo da pesquisa científica, bem como pelas maravilhosas oportunidades ofertadas para que eu pudesse iniciar a minha vida profissional como docente.

À PUC Minas que, desde a graduação, estimulou o meu interesse pela pesquisa científico-jurídica, através do PROBIC - Programa de Bolsas de Iniciação Científica, bem como pela chance de fazer parte de seu corpo administrativo, exercendo a função de tutora junto à PUC Virtual.

Ao meu pai, Antonio, que me auxiliou em minhas dúvidas com o vernáculo, sendo meu revisor e consultor particular. Acima de tudo, é o meu exemplo de busca incessante pelo conhecimento e pela sabedoria. Eterno incentivador dos meus estudos.

À minha mãe, Ariadne, que, assim como no mito grego, ao ajudar Teseu a vencer o Minotauro, assistiu-me na finalização desse projeto com sua alegria, amor e sagacidade.

Ao Daniel, cuja compreensão e força no dia-a-dia, me inspiravam a prosseguir; especialmente pelo amor e companheirismo, essência das nossas vidas.

Aos meus alunos, de ontem, de hoje e de sempre, luz que guia meus caminhos acadêmicos, encorajando-me na busca incessante do saber.

Ao Professor José Maria do Rosário que, cuidadosamente, revisou este trabalho.

À Facsal, pela colaboração e respeito, bem como por tornar possível o exercício da docência.

À Cláudia Viegas, por descortinar os mistérios da vida acadêmica e pelos conselhos verdadeiros.

À Raquel, Sílvia, Bárbara, Renata Antunes, Laura, Isabel, Carlos Ildefonso, Frederico César Melo, Guto, Renato, Guga, Tércio, Bernadete Tecles, Sérgio Gaetani, Mariza Barbato, Renê Bittencourt e demais amigos que contribuíram, mesmo que sem saber, para que eu pudesse realizar esse sonho.

Obrigada!

Faço votos para que aprendas a amar as tempestades em vez de fugir delas.
(GIBRAN, 1977)

RESUMO

O presente trabalho pretendeu abordar a dupla proteção jurídica da obra de arte aplicada, ou seja, a possibilidade de protegê-la por meio da tutela autoral, concomitantemente com a tutela pela propriedade industrial, de modo que tal incidência simultânea fosse harmônica e não dificultasse o equilíbrio de cada ramo intelectual. Para tanto, analisou-se a origem do termo “obra de arte aplicada”, que também pode ser denominado *design* ou desenho industrial, a divergente conceituação nos campos da Estética e do Direito, bem como a sua natureza jurídica mista, visto ser a criação de espírito tanto objeto de direito de autor como também criação intelectual de aplicação industrial. Considerou-se ainda, a viabilidade da dupla proteção do *design* no Direito italiano e no Direito Francês, em razão da grande influência dessas legislações no conjunto legislativo intelectual brasileiro, que também foi explorado, principalmente no que concerne à proteção jurídica conferida pelas antigas e atuais leis sobre direitos autorais e propriedade industrial à obra de arte aplicada. Por último, buscou-se observar como essa proteção dúplice poderia ser implementada, de forma que uma pudesse incidir sem alterar os efeitos da outra, já que se afirmou que cada tutela incidiria sobre um aspecto autônomo pertencente ao mesmo objeto, ou seja, a tutela autoral salvaguardaria os direitos patrimoniais e morais do autor e a propriedade industrial daria amparo ao direito exclusivo de exploração industrial, levando-se sempre em conta as normas constitucionais pertinentes à Propriedade Intelectual.

Palavras-chave: Propriedade Intelectual. Direito Autoral. Propriedade Industrial. Desenho Industrial. Obra de Arte Aplicada.

RIASSUNTO

Il presente studio si propone di affrontare la doppia protezione giuridica delle opere d'arte applicata, vale a dire la possibilità di proteggere attraverso la protezione del diritto d'autore, in concomitanza con la protezione della proprietà industriale, in modo che la incidenza simultanea potrebbe essere armonica e senza rendere difficile il equilibrio di ogni ramo intellettuale. Pertanto, abbiamo analizzato l'origine del termine "opera d'arte applicata", che può anche essere definito come *design* o disegno industriale, concetti divergenti in materia di Estetica e Diritto, così come la sua natura giuridica mista in quanto considerate come la creazione dello spirito che sia l'oggetto del diritto d'autore, nonché come creazione intellettuale di applicazione industriale. Abbiamo preso in considerazione la possibilità di una doppia protezione del *design* nel diritto italiano e nel diritto francese, a causa della grande influenza di queste leggi nell'insieme legislativo intellettuale brasiliano, che è stato anche esplorato, soprattutto per quanto riguarda la tutela giuridica garantita da corrente ed *ex* leggi sul diritto d'autore e di proprietà industriale al lavoro di arte applicata. Infine, abbiamo cercato di osservare come questa doppia protezione possa essere realizzata, in modo che entrambi possono ricadere senza modificare gli effetti degli altri, dato che abbiamo affermato che ogni tutela coprirebbe un autonomo aspetto appartenente allo stesso oggetto, vale a dire la protezione autoriale sarebbe in grado di tutelare dei diritti patrimoniali e dei diritti morali d'autore e la proprietà industriale sarebbe in grado di sostenere il diritto esclusivo di esplorazione industriale, sempre tenendo conto delle disposizioni costituzionali relative alla proprietà intellettuale.

PAROLE CHIAVE: Proprietà Intellettuale. Diritto d'Autore. Proprietà Industriale. Disegno Industriale. Opera d'Arte Applicata.

LISTA DE SIGLAS

PI – Propriedade Intelectual

INPI - *Institut National de la Propriété Industrielle*

INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial

LDA – Lei de Direitos Autorais

CNDA – Conselho Nacional de Direito Autoral

LPI – Lei de Propriedade Industrial

ABDI – Associação Brasileira de Desenho Industrial

CPI – Código de Propriedade Industrial

CR/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CUB – Convenção da União de Berna

CUP – Convenção da União de Paris

TRIPS – *Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights* ou Acordo sobre Aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio

ABPI – Associação Brasileira de Propriedade Intelectual

OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

ICSID - *Internacional Council of Societes of Industrial Designs*

AEG - *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft* ou *General Eletricity Company*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	19
2 DA ARTE APLICADA	22
2.1 Do conceito de Arte	22
2.2 Do conceito de Arte Aplicada	29
3. DA NATUREZA JURÍDICA DA OBRA DE ARTE APLICADA	42
3.1 A obra de arte aplicada como um bem imaterial	42
3.2 A proteção da obra de arte aplicada pelo Direito de Autor	44
3.3 A proteção da obra de arte aplicada pela Propriedade Industrial	51
3.4 A dupla proteção jurídica da obra de arte aplicada	56
4 A TEORIA DA DUPLA PROTEÇÃO DA OBRA DE ARTE APLICADA NO DIREITO COMPARADO	62
4.1 O Direito Italiano	62
4.2 O Direito Francês	69
5 DA PROTEÇÃO JURÍDICA DA OBRA DE ARTE APLICADA NO DIREITO BRASILEIRO	77
5.1 A antiga lei sobre os Direitos de Autor (Lei 5.988/73)	77
5.2 A lei vigente sobre Direitos de Autor (Lei 9.610/98)	82
5.3 O Código de Propriedade Industrial de 1971 (Lei 5.772/71)	85
5.4 O atual Código de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96)	90
5.4.1 O Desenho Industrial	91
5.4.2 O Modelo de Utilidade	97
5.4.3 A Marca Tridimensional	100
5.5 A cumulação das proteções autoral e industrial sobre a obra de arte aplicada	104
6 CONCLUSÃO	110
REFERÊNCIAS	114

1. INTRODUÇÃO

O Direito e a Arte fazem parte do universo humano desde seus primórdios, um como forma de preservação do equilíbrio social, e outro como modo de se incentivar o prazer cultural. É impossível concebê-los fora da vida em sociedade, já que ambos requerem uma necessária e proeminente alteridade. Embora tais campos do conhecimento persigam objetivos distintos e aparentemente contraditórios, em verdade, ambos almejam o desenvolvimento sócio-cultural.

Isso porque a Arte não pode ser entendida fora do contexto no qual se encontra o “sujeito artista”, visto que o reconhecimento de uma obra como sendo arte está vinculado a um determinado momento da história do homem, vez que os fatores políticos, econômicos e sociais interferem fortemente em sua criatividade.

Além disso, não existe a figura do “sujeito artista” sem que haja um espectador para admirar suas obras de arte, ou seja, quando há menção à Arte, deve-se analisá-la como uma relação social dinâmica entre autor, obra e espectador, da qual surgirá algo importante para a evolução da humanidade. A arte, como elemento difusor da cultura, possui uma atribuição primordial nas relações humanas, pois inspira o prazer e incentiva o progresso.

Já o Direito busca regular as relações do homem consigo mesmo e com o mundo que o rodeia, pois objetiva a preservação da paz social, evitando conflitos. Nesse sentido, muito rica é a expressão latina “*ubi homo, ibi jus*”, que significa “onde há o Homem, há o Direito”.

A junção do Direito à Arte pode ser percebida incontestavelmente na Propriedade Intelectual, já que esse ramo é o responsável por regular os vínculos jurídicos criados entre o autor e os produtos de seu intelecto.

Dentre esses produtos, interessará à presente pesquisa a obra de arte aplicada, espécie do gênero Arte, que possui conceitos divergentes no campo da Estética e do Direito. Na acepção jurídica, tal instituto possui o mesmo significado de desenho industrial, sendo este qualificado como a criação de forma ornamental que possua aplicabilidade industrial. Já no sentido artístico, é assimilado como uma atividade que tenha por escopo a criação de objetos ou sistemas destinados à aplicação industrial, que se viabiliza através de princípios e critérios de ordem econômica, técnica e estética. Sob esse ângulo, a arte aplicada torna-se sinônimo de *design* e (ou) desenho industrial.

Não obstante essa divergência, optou-se por utilizar ao longo do trabalho a expressão “obra de arte aplicada”, por consagrar seu caráter artístico-criativo e não negar a evidente característica industrial.

Em seguida, abordar-se-ão as diferenças entre tais definições de obra de arte aplicada, além da sua natureza jurídica, que a enquadra na categoria dos bens jurídicos imateriais, por tratar-se de um objeto intangível, mas que satisfaz as necessidades e as expectativas do homem, sendo passível de valoração jurídica, merecendo proteção pelos Direitos Intelectuais.

Como um bem jurídico imaterial, ela será tutelada pelas normas concernentes à Propriedade Intelectual, que se biparte em Direitos Autorais e Propriedade Industrial. Através dessa perspectiva, no presente trabalho defender-se-á a incidência direta de ambos os ramos na efetivação da proteção da obra de arte aplicada.

De fato, tal dupla proteção jurídica carece de previsão legal, doutrinária e jurisprudencial, vez que é tema pouco aprofundado, tendo sido necessária uma interpretação abrangente e integrativa da legislação, da doutrina e da jurisprudência para que se alcançasse uma possível solução jurídica para referida omissão.

Destarte, utilizou-se o princípio da legalidade no Direito Civil, de modo que ele pudesse ser a mola propulsora para uma interpretação mais adequada e coerente em relação aos aspectos artísticos e jurídicos do instituto em tela. Desse modo, raciocinou-se no sentido de que, se não há vedação legal, a atuação é permitida, sempre na tentativa de conciliar a aplicabilidade dos direitos de autor àquela da propriedade industrial, viabilizando a dupla proteção jurídica da obra de arte aplicada, para conter possíveis conflitos ou choques entre ambas as tutelas.

Tal conciliação tem como base a natureza mista da obra de arte aplicada, que possui dimensões autônomas convivendo em um mesmo formato, visto ser uma criação do espírito humano protegida pelo direito autoral e apresentando, ao mesmo tempo, aplicação industrial, o que possibilita a tutela pela propriedade industrial. Desse modo, não se podem admitir conflitos em suas aplicabilidades, visto que tais proteções buscam amparar dimensões diversas de uma mesma forma ornamental.

Em razão da forte influência do conjunto legislativo francês e do italiano na construção do Direito Intelectual brasileiro, investigar-se-á a viabilidade do emprego da dupla proteção da obra de arte aplicada existente nos referidos ordenamentos jurídicos. A Itália, só muito recentemente (2010), adotou a *dúplice* tutela para as obras de arte aplicada, por determinação da União Européia, que buscava uma uniformização das legislações de seus países membros, por meio da *Diretiva 98/71/CE*, que autorizava e recomendava a proteção autoral aos desenhos industriais. Já na França, tal questão possui uma herança positiva, já que, desde o século XIX, a teoria da unidade da arte era difundida, tendo como adeptos tanto artistas quanto industriais, sob o argumento de que a proteção de uma obra não depende do

seu mérito ou de sua destinação, não havendo nenhuma distinção entre arte pura e arte aplicada.

Em sequência, buscar-se-á o aprofundamento na legislação pátria, por meio da exploração detalhada das leis antigas e atuais sobre direitos de autor e sobre propriedade industrial. Embora todas as leis analisadas não fizessem menção direta à dupla proteção das obras de arte aplicada, vislumbrou-se que tal teoria seria possível, diante da ausência de proibição legal expressa, tendo como balizamento as normas constitucionais.

Assim sendo, considerando a viabilidade da dupla proteção, tornou-se primordial saber como essa convivência poderia ser implementada sem que houvesse prejuízos ou conflitos jurídicos entre o Direito de Autor e a Propriedade Industrial.

Diante disso, defender-se-á a incidência, sobre uma mesma obra (obra de arte aplicada), da tutela autoral combinada com a tutela de desenho industrial ou, num segundo momento, a ocorrência concomitante da tutela autoral, de desenho industrial e de marca tridimensional, desde que estejam presentes os respectivos requisitos exigidos para cada tipo protetivo e sejam obedecidos os limites impostos pela legislação vigente.

Com se pode depreender, não há como negar a relevância da temática suscitada, bem como a sua estreita relação com a industrialização e a tecnologia, fenômenos sociais tão difundidos na contemporaneidade. Ao mesmo tempo em que tais acontecimentos influenciam na concepção da obra de arte aplicada, a Propriedade Intelectual também sofre fortes impactos, desencadeando uma crise interpretativa que deve ser superada por meio de uma adaptação coerente de seus institutos jurídicos à luz das novas necessidades sociais, sempre, contudo, sustentadas pelos ditames constitucionais.

2. DA ARTE APLICADA

O mundo das artes pertence ao vasto universo da criação humana. Dela resulta e, ao mesmo tempo, para ela contribui, sendo fator preponderante de crescimento de todo homem e do homem como um todo. Tal qual o Direito, também a arte necessita da sociedade para ser gerada, para se expressar e para ter reconhecido o seu valor.

Sendo a experiência artística tão profundamente enraizada na complexa realidade humana e social, ela constitui um desafio a qualquer tentativa de precisão ou conceituação, mas, concomitantemente, estimula o esforço pela delimitação de sua abrangência, visando uma demarcação entre aquilo que pode e aquilo que não pode ser considerado arte.

Entretanto, tais tentativas encontram alguns obstáculos. O principal deles decorre do fato de que o reconhecimento de uma obra como sendo arte está vinculado a um determinado momento cultural, ou seja, é um produto da criatividade do homem, situado em determinado espaço e determinada época, que podem ou não estar preparados para reconhecê-la e interpretá-la como tal.

Com efeito, a obra de arte, aplicada ou não, pertence tanto ao seu autor quanto à sociedade e ao tempo nos quais ele se insere e que, sobre ele, exercem forte influência. De fato, as civilizações têm suas características econômicas, sociais, históricas, políticas e culturais próprias, que constituem forças persuasivas na esfera criativa do “sujeito artista”, que as interpreta através da obra de arte, moldando-a à sua perspectiva de mundo. Em suma, o que não é arte hoje pode vir a ser reconhecido como tal amanhã e vice-versa.

Nesse contexto, analisar-se-á, portanto, o fenômeno da mutabilidade da Arte, bem como sua trajetória ao longo dos tempos, de modo a concluir pelo seu caráter dinâmico, que vai além de qualquer tentativa de conceituação rígida e fixa.

2.1 Do conceito de Arte

Conceituar arte não é tarefa fácil, pois o tema se reveste de uma complexidade intangível. Nas palavras de Salazar “para definir Arte seria preciso definir Vida; o mesmo é dizer que é impossível definir Arte. Todos os esforços neste sentido têm conduzido, invariavelmente, a resultados nulos: - fracasso confessado por muitos filósofos da estética.” (SALAZAR, 1940, p. 9).

O dicionário Caldas Aulete define arte como a “atividade criadora do espírito humano,

sem objetivo prático, que busca representar as experiências coletivas ou individuais, e exprimir o indizível pelo sensível.” (GARCIA, 1987, p. 190).

Já o dicionário Aurélio conceitua arte como a “capacidade que tem o homem de pôr em prática uma ideia, valendo-se da faculdade de dominar a matéria; capacidade criadora do artista de expressar ou transmitir sensações ou sentimentos.” (FERREIRA, 1975, p. 141).

Já a filosofia da Arte não estabelece um único conceito e não é capaz de aprisionar algo que é dinâmico por natureza, mas delinea os primeiros contornos sobre o significado dessa área tão nebulosa.

Trata-se de uma seara permeada de constantes debates e questionamentos, sendo muitas as teorias que buscam explicar e conceituar Arte. Segundo Aires Almeida (2000) a teoria mais antiga parte da idéia de que para ser arte a obra tem de imitar algo, sendo conhecida como “teoria da arte como imitação”.

Nessa linha, Platão desmerecia a arte por achar que toda obra de arte seria uma cópia daquilo que já existe na natureza, não correspondendo à verdadeira realidade, pois “[...] o filósofo condena a imitação, o reproduzir criativo da realidade, vendo aí uma espécie de mentira [...]”. (DUARTE, 2012, p. 16).

Já o filósofo grego Aristóteles, ao contrário de Platão, apoiava essa percepção, defendendo que a arte como imitação seria “[...] um comportamento naturalíssimo dos seres humanos e que está na base de todas as manifestações artísticas: pintura, escultura, literatura e até mesmo a música.”(DUARTE, 2012, p. 17).

Chauí esclarece que a “palavra *arte* vem do latim *ars* e corresponde ao termo grego *techne*, técnica, significando: o que é ordenado ou toda espécie de atividade humana submetida a regras.”(CHAUÍ, 2000, p. 405). Assim, os gregos referiam-se à Arte no seu sentido *lato*, ou seja, àquilo que controla o agir humano, sendo, portanto, o conhecimento prático, tal como a arte da escultura e a arte da retórica, contrapondo-se sempre àquilo que provém da natureza. Não se criava nenhuma distinção entre artistas e artesãos, pois ambos detinham habilidades e exerciam ofícios.

Apesar desse sentido *lato*, ainda na Antiguidade Clássica, em razão da estratificação social que preponderou nesse período, as artes foram classificadas em duas categorias: as que comandavam o trabalho da razão e as que comandavam o trabalho das mãos. Tais artes seriam, respectivamente, as artes intelectuais, também conhecidas como artes liberais, e as artes manuais, servis ou mecânicas.

Nesse contexto, os antigos ainda dividiam as artes liberais em dois campos: o *trivium*¹ e o *quadrivium*². O primeiro dizia respeito às áreas da ciência da linguagem, englobando a gramática, a dialética e a retórica, sendo considerado a primeira etapa no aprendizado das Artes. Já o segundo campo referia-se ao estudo da matéria, por meio de métodos científicos, em seus aspectos quantitativos e qualitativos, incluindo a Geometria, a Aritmética, a Astronomia e a Música.

Assim, as Artes Liberais eram compostas por sete artes, que definiam a abrangência dos estudos dos iniciantes na área, com o objetivo de incentivá-los a desenvolver habilidades e conhecimentos intelectuais gerais.

Em contraposição às Artes Liberais encontravam-se as Artes manuais, servis ou mecânicas, que, como dito acima, eram desacreditadas, já que “[...] tudo quanto era servil se associava a (*sic*) maldição própria da escravidão, pois escravo não era homem completo [...]” (BAZIN, 1989, p. 6), achando-se ali, por exemplo, a Pintura, a Escultura e a Arquitetura.

Nessa divisão havia a intenção de estabelecer uma hierarquia entre ambas as Artes, sob o argumento de que, se o corpo é regido pela alma, somente ela é livre, sendo, portanto, as artes intelectuais superiores às artes manuais.

Tal percepção permaneceu por toda a Idade Média que, pelos incentivos de Carlos Magno, já no final do século VIII, retomou a herança clássica, proporcionando desenvolvimento cultural e enfatizando a educação oferecida ao povo do Reino Franco, que logo em seguida se transformaria no Império Carolíngio ou Império Romano do Ocidente, abarcando quase toda a Europa Ocidental.

O objetivo do novo Imperador era alcançar uma unidade territorial, espiritual e política por meio da educação intelectual baseada na transmissão dos valores da cultura greco-romana, auxiliado pela Igreja Católica, que adaptou tais ensinamentos à doutrina cristã. Esse movimento de expansão cultural por meio da reforma do ensino, com a restauração da cultura clássica e valorização do catolicismo, denominou-se Renascimento Carolíngio. Nas palavras de Favier:

Quando começa a surgir a idéia de um novo império, herdeiro da Roma antiga, Carlos se dá conta do prestígio que adviria da difusão intelectual na Europa. Antes de mais nada, há também uma vontade política, a do rei Carlos: prover o seu reino de uma elite capaz de dar suporte a suas ambições. Não se governa um Estado que vai do mar do Norte às margens do Adriático pelo mero contato anual com os condes e os bispos que vão à assembléia. Um reino que tem as dimensões do

¹ O *trivium* pode ser traduzido como sendo o cruzamento e articulação de três ramos ou caminhos.

² Já o *quadrivium* significava o cruzamento e articulação de quatro ramos ou caminhos.

Ocidente só pode ser governado fazendo-se circular as informações, as decisões. O lugar do reino franco no mundo ocidental seria conquistado por meio da difusão intelectual. A necessidade se faria ainda mais evidente com o advento do Império. Para Carlos, a cultura se torna, pois, um meio para conseguir eficiência e atingir a grandeza. (FAVIER, 2004, p. 406).

No entanto, essa concepção se alterou drasticamente com o advento do Renascimento, através do humanismo, em razão da valorização do ser humano e de tudo que ele produzia com suas próprias mãos.

Assim sendo, buscava-se o reconhecimento da dignidade das artes mecânicas, que eram fruto do trabalho manual humano e tinham sua origem e fim no homem. Nesse ambiente, almejava-se, portanto, a elevação das artes mecânicas à mesma categoria das artes liberais, com o escopo de adquirir respeito da sociedade e distinções e privilégios para seus artífices.

Para consolidar esse movimento de apreço ao ser humano e transformação da classificação das artes, surge o capitalismo, que atribuiu ao trabalho humano a qualificação de fonte de riqueza (CHAUÍ, 2000).

O humanismo e o capitalismo conseguiram libertar as artes manuais do domínio das artes liberais. Assim sendo, tal divisão não poderia prevalecer, visto que, tanto aquilo que é produzido pelas mãos humanas, quanto o que é produzido pela razão humana são frutos do intelecto do homem, pois o corpo é a prisão da mente e esta é a regente do corpo, que apenas executa os atos provenientes do intelecto. Segundo as digressões de Bazin, “[...] artistas e humanistas passam a reivindicar a *liberalità* em favor dos artistas, invocando o fato de que (*sic*) para estes a operação mental (*Il disegno*) precede a operação manual que lhe está sujeita.” (BAZIN, 1989, p. 6).

Nesse contexto de exaltação do ser humano, surgiu o Romantismo, que também pregava uma visão mais individualista, pela extrema valorização da criatividade do autor, em que se definiu arte não mais pela comparação com outra realidade, através da imitação, como faziam os antigos, mas sim pela capacidade do artista em exprimir emoções e sentimentos. A chave da compreensão do que seria arte foi deslocada para o criador. Trata-se da teoria da arte como expressão.

Segundo Marilena Chauí (2000), a partir do momento em que as artes manuais adquirem o status de conhecimento, pois são reconhecidas como provenientes da razão humana, há o estabelecimento de suas finalidades tanto de utilidade quanto de beleza. As artes que possuem a finalidade da beleza são denominadas Belas Artes. A arte como beleza é o conceito ao qual se está mais acostumados a interpretar e distinguir o objeto artístico. Já as

artes que prezam a utilidade são denominadas Artes Aplicadas, que serão analisadas no próximo tópico. Passa-se de uma categorização para outra, não menos discriminatória.

Ainda segundo Aires Almeida (2000), a teoria mais recente, mas que também não consegue englobar no seu conceito todos os tipos de Arte, é a teoria da forma significativa ou teoria formalista, que propõe a idéia de que o fator definidor do caráter artístico não está no artista, criador da obra, nem mesmo na própria obra de arte, mas sim no sujeito que a aprecia.

A teoria formalista complementa esta análise, considerando que a única característica comum a todas as obras de arte é a forma significativa, ou seja, a sensação que a obra causa, pois cada obra é única em si mesma e depende, para tanto, dos efeitos que provoca nos indivíduos que a contemplam. Assim sendo, a obra de arte seria identificável através de uma emoção peculiar denominada emoção estética. O grande precursor dessa teoria é Clive Bell e, em suas palavras:

O ponto de partida para todos os sistemas da estética deve ser a experiência pessoal de uma emoção peculiar. Aos objetos que provocam essa emoção chamamos obras de arte. Todas as pessoas sensíveis concordam que há uma emoção peculiar provocada pelas obras de arte. Não pretendo afirmar, é claro, que todas as obras provocam a mesma emoção. Pelo contrário, cada obra produz uma emoção diferente. Mas todas essas emoções são reconhecidamente as mesmas em espécie; até agora, de qualquer modo, a melhor opinião é do meu lado. Que há um tipo particular de emoção provocada por obras de arte visual, e que essa emoção é provocada por todo tipo de arte visual, por quadros, esculturas, edifícios, vasos, esculturas, têxteis, etc., não é contestado, eu creio, por qualquer pessoa capaz de senti-lo. Esta emoção é chamada emoção estética, e se pudermos descobrir alguma qualidade comum e peculiar a todos os objetos que a provocam, teremos resolvido o que considero ser o problema central da estética. Teremos descoberto a qualidade essencial de uma obra de arte, a qualidade que distingue obras de arte de todas as outras classes de objetos. (BELL, 1913, p. 6, tradução nossa).³

O que Bell denomina de “emoção estética” é para Giles (1979) a experiência estética, que seria composta não apenas pela conduta do artista, mas também pelo formato da idéia (forma produzida pela conduta do artista, impulsionada por uma idéia, que é exteriorizada), bem como pela pessoa que contempla a obra de arte. Nesse sentido, a criação, a provocação e a contemplação adquirem um caráter indivisível e indistinguível, compondo a experiência

³ The starting-point for all systems of aesthetics must be the personal experience of a peculiar emotion. The objects that provoke this emotion we call works of art. All sensitive people agree that there is a peculiar emotion provoked by works of art. I do not mean, of course, that all works provoke the same emotion. On the contrary, every work produces a different emotion. But all these emotions are recognisably the same in kind; so far, at any rate, the best opinion is on my side. That there is a particular kind of emotion provoked by works of visual art, and that this emotion is provoked by every kind of visual art, by pictures, sculptures, buildings, pots, carvings, textiles, &c., &c., is not disputed, I think, by anyone capable of feeling it. This emotion is called the aesthetic emotion; and if we can discover some quality common and peculiar to all the objects that provoke it, we shall have solved what I take to be the central problem of aesthetics. We shall have discovered the essential quality in a work of art, the quality that distinguishes works of art from all other classes of objects.

artística.

A emoção ou experiência estética não se relaciona diretamente com a noção de belo, pois uma obra pode ser considerada artística sem ser necessariamente bela, já que mesmo o feio é capaz de produzir emoções peculiares no ser humano.

Não se pretende aqui definir o que seria o “Belo”, posto ser um conceito variável e muito dependente da experiência estética, que diz respeito à relação do artista que cria a obra e do espectador que aprecia a criação. Tentar conceituar “beleza” só retomaria os debates infundáveis que são travados na Filosofia da Arte, que tentam conceituar algo que Kant define como “o que agrada universalmente, sem relação com qualquer conceito”.

É interessante abordar a polêmica criada entre a estética kantiana e a hegeliana, que muito contribuiu para a evolução da filosofia da Arte. O “belo”, para Kant, só seria perceptível pelo juízo estético, mais precisamente pelo juízo de gosto, sendo aquele “[...] advindo do prazer sensível que temos na presença de uma coisa que poderia ser chamada de “bela” e possui traços um tanto paradoxais.” (DUARTE, 2012, p. 28).

Kant afirma que o “Belo” é algo universal, no sentido de que todo espírito humano possui as faculdades elementares perceptivas que detectam o prazer estético. No entanto, cada ser humano analisa a emoção provocada em si de um modo diferente, muito pessoal, sendo, ao mesmo tempo, uma experiência subjetiva.

Tal filósofo propõe ainda, em sua *Crítica do Julgamento*, segundo Lars Svendsen (2010), que o prazer experimentado pela experiência estética deve ser desinteressado, ou seja, desprovido de qualquer finalidade. Isso porque o belo existe enquanto fim em si mesmo, não sendo dependente de qualquer utilidade, objetivo ou intenção.

Nessa esteira, poder-se-ia pensar que o pensamento de Kant originaria um critério de demarcação entre arte e não arte baseado na distinção entre beleza livre e dependente (denominada por ele de “beleza aderente”), ou seja, para algo ser considerado um objeto de arte não poderia demonstrar nenhum objetivo ou finalidade.

Importante ressaltar a posição de Kant em relação à beleza natural, que seria tomada como superior à beleza artística, posto ser desprovida de finalidade, sendo, nas palavras do próprio autor, “desinteressada”, sem uma intenção determinante, provocando uma sensação de surpresa, não afeta a subjetivismos.

Desse modo, só a genialidade do artista poderia retirar a subjetividade de sua criação, surpreendendo aqueles que a contemplam. Tal genialidade aproximaria a obra artística da natureza, atribuindo a ela uma naturalidade, o que determinaria a sua beleza. Nas palavras de Duarte:

Essas características paradoxais do juízo do gosto realizam-se mais plenamente na beleza das coisas naturais, o que, segundo Kant, implica a sua superioridade sobre a bela arte, cuja avaliação não se dá por um juízo de gosto puro, mas misto, já que, nesse caso, o desinteresse e, portanto, a “finalidade sem fim” não podem ser completos (para esse caso, Kant criou a denominação “beleza aderente”). (DUARTE, 2012, p. 30).

No entanto, muito se discutiu e ainda se discute sobre a hierarquia estabelecida entre as referidas belezas. Contrapondo-se à teoria kantiana, Hegel esclarece que “o belo artístico é superior ao belo natural por ser um produto do espírito que, superior à natureza, comunica esta superioridade aos seus produtos e, por conseguinte, à arte; por isso é o belo artístico superior ao belo natural.” (HEGEL, 1996, p. 3/4).

Tal afirmação resulta do fato de Hegel considerar tudo aquilo que provém do espírito ser mais valioso do que aquilo que é fruto da natureza, porque a idéia criadora é formada pela intervenção do espírito, sendo sua a criação. Nesse sentido, Hegel (1996, p. 4) afirma que “a superioridade do belo artístico provém da participação do espírito e, portanto, [...] só o espírito é verdade. [...]. O belo será, assim, um reflexo do espírito, pois é belo enquanto participante do espírito”.

A teoria hegeliana exclui da conceituação de “belo” tudo aquilo que é natural, ou seja, produzido pela natureza, enquadrado na idéia de beleza natural, sendo que os fenômenos da natureza não poderiam ser considerados fenômenos artísticos, pois como foi dito acima, a arte seria fruto da atuação e vontade do homem.

Assim como Hegel dissertou sobre a criação natural em termos filosóficos, Ascensão também reflete sobre o tema, citando Ulmer:

Antes de mais, toda a obra relevante é uma obra humana. Uma forma natural, por mais bela que seja, não é obra literária ou artística; não o é o quadro pintado por um animal; ou o ferro retorcido encontrado nos destroços de um avião; ou formas caprichosas moldadas pela neve. Por mais sugestivos que sejam, não são obras humanas, e não podem, pois, usufruir da proteção do Direito de Autor”. (ULMER, *apud* ASCENSÃO, 2007, p. 27).

De fato, o objeto da proteção intelectual é a criação do espírito ou a criação intelectual, conforme a concepção adotada, já que para a doutrina francesa o objeto da Propriedade Intelectual seria a criação de espírito, e para a doutrina italiana seria o produto do intelecto. Poli analisa tal questão aduzindo que “tudo o que é produzido pelo intelecto humano é obra intelectual, mas nem toda obra intelectual poderia ser considerada uma criação do espírito. Logo, só receberiam a tutela autoral as obras intelectuais que puderem ser consideradas

criações do espírito” (POLI, 2008, p. 107). A par dessa discussão, a Arte pode ser considerada uma criação do espírito humano ou uma criação intelectual, pois produziria experiências estéticas e seria capaz de interrelacionar criador, objeto e espectador.

No entanto, a Arte como gênero não pode ser aprisionada dentro de um conceito estático, muito menos por meio de comparações, classificações ou demarcações, pois é um fenômeno dinâmico, aberto, que está em constante evolução e modificação. Segundo Cerqueira “[...] o conceito de arte é tão variável e arbitrário como a noção ou concepção do belo [...]”. (CERQUEIRA, 2010, p. 214).

2.2 Do conceito de Arte Aplicada

Também conhecida como Arte Menor, Arte Funcional, Arte Decorativa ou Arte Industrial, a denominação “Arte Aplicada” é muito questionada, sendo difícil estabelecer seu conceito e a sua real abrangência ou limites. Para Cerqueira “artes industriais, artes aplicadas e artes decorativas são expressões mais ou menos equivalentes, que se aplicam a certos ramos industriais, cujas produções se inspiram em motivos estéticos ou artísticos [...]” (CERQUEIRA, 2010, p. 213).

Apesar disso, pode-se dizer que a arte, encarada como gênero, comportaria duas espécies, quais sejam as Belas Artes e as Artes Aplicadas. Tal divisão seria fruto da elevação das artes mecânicas à condição de conhecimento e, como tal, lhe foram atribuídas finalidades, quais sejam, beleza e utilidade, respectivamente.

Se antes havia a divisão entre artes liberais e artes manuais, com o advento do Renascimento, passou-se a adotar outro tipo de classificação: artes menores e artes maiores. Essa categorização revestia-se de um explícito caráter discriminatório, pois havia clara distinção entre artistas e artesãos e estes últimos carregavam a pecha da inferioridade de seus trabalhos.

De fato, essa distinção originou-se da criação das Academias de Artes, já no século XVI, que eram responsáveis pelo ensino da Arte, formando os ditos verdadeiros artistas acadêmicos. Em decorrência disso, houve uma desvalorização crescente dos trabalhos efetuados pelos artesãos das corporações de ofício, uma vez que eles não eram considerados teóricos, pois não haviam frequentado a Academia de Arte. Ademais, as suas produções revestiam-se também de um caráter utilitário, pois eram artes destinadas ao uso cotidiano (Artes Aplicadas ao cotidiano) e não à solitária contemplação.

Assim, o surgimento da denominação Arte Menor e Arte Maior é atribuído às

Academias de Artes, que desconsideravam as produções dos mestres de ofício, uma vez que reputavam suas criações contaminadas por finalidades utilitárias e desprovidas de expressão artística livre, somente sendo conferido o título de verdadeiros artistas aos seus respectivos pupilos.

Na verdade, no final da Idade Média, em meio à era renascentista, as corporações de ofício ou *guildas* eram compostas basicamente por artesãos pertencentes a um mesmo ramo de trabalho, que pretendiam garantir os interesses de sua classe, bem como regulamentar sua profissão. Eram caracterizadas por uma clara hierarquia entre os mestres de ofício, os oficiais-artesãos e os aprendizes. Objetivavam, com isso, preparar artífices para o ramo ao qual pertenciam, além de controlar a qualidade e o preço das obras por eles produzidas.

Contudo, tal organização social exercia forte poder sobre seus associados, pois possuía regulamentos rígidos e, muitas vezes, criava um ambiente propício para explorações de ordem moral e laboral. Além disso, sabia-se que, se o artífice não se filiasse à corporação, não poderia exercer seu *métier*. Não havia liberdade criativa, muito menos profissional nesses tipos organizativos. Nas palavras de Hauser:

As guildas surgiam na Idade Média, sempre que um grupo profissional sentia sua existência econômica ameaçada por um influxo de competidores vindos de fora. O objetivo da organização era excluir ou, pelo menos, restringir a concorrência. A manifestação exterior dessa democracia interna, que era, nos primeiros tempos, bastante real, consistiu desde o começo num protecionismo extremamente intolerante contra os intrusos. (HAUSER, 2003, p. 253).

Nesse contexto, a criação das Academias de Arte foi uma reação ao modo como as corporações de ofício eram administradas. Os artistas buscaram um novo tipo de organização do trabalho e ensino de Arte, rompendo com o modelo das corporações de ofício, bem como maior liberdade criativa e poder sobre si mesmos.

No entanto, como uma espécie de revanchismo, os artistas que abandonaram as corporações de ofício, por condenarem a sua gestão, criaram uma nova classificação de Arte, baseada na noção de Artes verdadeiramente belas e livres, fruto do estudo acadêmico, em contraposição ao Artesanato, fruto do trabalho das guildas que, com nítido objetivo de desqualificá-lo, era avaliado como contaminado e reprimido por sua utilidade.

Mesmo sendo reconhecidas como fruto do intelecto humano, as artes aplicadas foram desconceituadas por não alcançarem a liberdade artística requerida para suas criações, pelo fato de seus artífices não serem dotados de conhecimentos acadêmicos. Nas palavras de Marilena Chauí:

A distinção entre artes da utilidade e artes da beleza acarretou uma separação entre técnica (o útil) e arte (o belo), levando à imagem da arte como ação individual espontânea, vinda da sensibilidade e da fantasia do artista como gênio criador. Enquanto o técnico é visto como aplicador de regras e receitas vindas da tradição ou da ciência, o artista é visto como dotado de inspiração, entendida como uma espécie de iluminação interior e espiritual misteriosa, que leva o gênio a criar a obra. (CHAUI, 2000, p. 406).

Interessante notar que a teoria do “belo” em Kant apóia-se nesse ideal de artista como um ser iluminado, dotado de um talento inato, concedido pela natureza, que regravará a Arte através dele. Kant refere-se ao “gênio” como aquele detentor da imaginação capaz de transmitir à sua obra a beleza estética.

Essa concepção do belo prevalecerá por toda a época renascentista, contribuindo para a decadência das corporações de ofício, que se baseavam no trabalho, visto que a beleza não seria fruto das mãos de muitos, mas sim do artista iluminado. Segundo Hauser:

O elemento fundamentalmente novo na concepção renascentista de arte é a descoberta do conceito de gênio, e a idéia de que a obra de arte é a criação de uma personalidade autocrática, de que essa personalidade transcende a tradição, a teoria e as regras, até a própria obra; é mais rica e mais profunda do que a obra e impossível de expressar adequadamente em qualquer forma objetiva. Tal idéia permaneceu estranha à Idade Média, que não reconhecia valor independente na originalidade e espontaneidade intelectuais, recomendava a imitação dos mestres [...]”. (HAUSER, 2003, p. 338).

Tal divisão entre as Belas Artes e as Artes Aplicadas era, no entanto, extremamente combatida, pois argumentava-se naquela época que a Arte é una e indivisível, não comportando referidas diferenciações. Através da análise da história da arte, verifica-se o surgimento de um movimento moderno de unificação da Arte e não de segregação, como por exemplo a Teoria da Unidade da Arte, muito difundida na França desde o século XIX, que será analisada no terceiro capítulo.

Concomitantemente com esses acontecimentos histórico-culturais, o homem caminhou para uma drástica mudança sócio-econômica através da nova aceção dos meios de produção. A partir de meados do século XVIII, o mundo vivencia a Revolução Industrial, que balançou as estruturas da sociedade e da economia, ao introduzir a máquina como produtora de bens, em substituição ao trabalho do homem.

Se as Artes Menores já sofriam com o descrédito, com o advento da máquina houve a total impossibilidade de se continuar a investir no trabalho manual e coletivo das guildas, já que o modelo pré-industrial de fabricação foi considerado ultrapassado e lento em

comparação com a nova concepção produtiva que foi denominada “produção em série”, muito mais veloz e eficiente. Nas palavras de Silveira “ à participação pessoal do artesão sucederam-se a máquina e seus processos impessoais.” (SILVEIRA, 1982, p. 31).

Portanto, o que se via era uma produção industrial pouco criativa e desprovida de qualquer preocupação estética. Os produtos industriais eram perfeitos, porém “feios”. Ademais, as próprias máquinas, suas engrenagens e estruturas, não agradavam aos olhos.

Buscou-se, assim, ornar os maquinários, de modo que eles pudessem figurar, dentro das indústrias, como o “centro das atenções” do processo produtivo, tanto pela eficiência e rapidez quanto pela sua imponência e beleza. Isso não bastou, já que havia a necessidade de melhoria do produto industrial, do seu aspecto estético, bem como da sua otimização como produto em série, caracterizada pelo aprimoramento da linha de fabricação através da escolha de formas mais adequadas aos produtos, que viabilizassem maior aproveitamento de tempo e de matéria-prima.

A partir desse aspecto, houve uma valorização da beleza também como parte do mundo industrial. Segundo Dorfles, “um dos primeiros a querer introduzir o elemento estético no campo da produção em série foi, sem dúvida, William Morris (1834-1895), um dos animadores do movimento inglês *Arts and Crafts* [...]” (DORFLES, 2002, p. 19).

Essa introdução não era o objetivo de Morris, que criou o movimento para que houvesse uma retomada da produção artesanal, enaltecendo as suas qualidades como produto mais belo e mais bem acabado do que os produtos industriais. Essa exaltação trouxe como consequência uma reação das indústrias frente a essa forte concorrência do artesanato.

Na verdade, esse movimento, a partir de meados de 1860, serviu como catapulta para as novas artes artesanais, pois elevou-as a um patamar de valorização admirável, diante da realidade industrial que se havia instaurado e que assinalava os pecados cometidos pelos industriais. Schulmann, ensina que:

“[...] a fim de lutar contra a ruptura entre produção e uso, ele [o movimento *Arts and Crafts*] leva a uma tentativa de retorno ao artesanato. Os produtos assim desenvolvidos têm um preço muito elevado, mas seu sucesso incita os industriais a modificarem alguns de seus modelos.” (SCHULMANN, 1994, p. 14).

Nessa perspectiva de inserção e fortalecimento do caráter estético aplicado à indústria, surge a denominação “desenho industrial”, que designava o desenho artístico do objeto que era produzido pela indústria. Segundo Dorfles:

[...] depois da aventura da revolução industrial, se efectuou (*sic*) a produção de objetos, de linhas, de modelos, de maneira a serem produzidos em série e de modo a preencherem, além de uma função prático-utilitária, uma função estética.”(DORFLES, 2002, p. 12).

A partir desse momento, origina-se um novo conceito de arte, denominado Arte Aplicada à indústria, que rompe por completo com a noção de artesanato (Arte Aplicada ao cotidiano), pois seria uma arte voltada para a criação de objetos industriais de caráter estético. Não se busca mais um produto artístico totalmente manual, mas sim objetos industriais que sejam também belos e perfeitos.

Tem-se que, apesar de o artesanato constituir a origem das artes aplicadas à indústria, nesse momento histórico houve um rompimento entre ambos, pois os objetivos e características adquiridas com o advento da Revolução Industrial transformaram-se por completo, bem como seus campos de incidência.

Isso porque a obra artesanal, de acordo com Dorfles (2002), mesmo que produzida em série, não conseguiria atingir a perfeição alcançada pela intervenção da máquina. Tal característica da peça artesanal a faz ter um caráter original, mas que no produto industrial seria considerado como defeito de fabricação. Percebe-se também que “[...] o trabalho do artista na peça artesanal aparece no final da laboração; na peça industrial aparece logo no início.”(DORFLES, 2002, p. 35), pois é a partir dele que se começará a produção industrial do produto projetado.

Há, assim, uma nítida demarcação entre o que seria Belas Artes, Artesanato e Artes Aplicadas. A primeira seria originada a partir da atuação do artista iluminado que criaria obras artísticas unicamente para serem contempladas. A segunda preservaria o trabalho manual como fonte de beleza, empregando-a na feitura de objetos utilitários. Já a última teria a preocupação de aplicar ao produto industrial um critério estritamente estético com a finalidade de aumentar a sua produtividade, qualidade e beleza.

Interessante notar que a utilidade, presente historicamente nas obras artesanais e origem da divisão das Artes, passaria a ser considerada desnecessária para o desenho industrial, ou seja, superada a distinção entre artes aplicadas e artesanato, as primeiras se libertariam também da qualidade de determinarem uma premente utilidade.

De fato, as artes menores diferenciavam-se das maiores por serem empregadas em objetos que possuíam um caráter utilitário, ou seja, por serem artes aplicadas a objetos de uso cotidiano, sendo que as Belas Artes eram desprovidas de qualquer praticidade, servindo

apenas à apreciação humana.

No entanto, após a revolução industrial e o conseqüente desligamento das Artes Aplicadas à indústria do Artesanato, a referida diferenciação entre Artes Menores e Artes Maiores, que tinha como base a presença ou ausência de utilidade, foi superada.

Para o desenho industrial, como área do conhecimento, a utilidade também se apresenta supérflua e, segundo Dorfles, “[...] o mesmo quociente utilitário e funcional não é de todo indispensável enquanto componente essencial do desenho industrial.” (DORFLES, 2002, p. 12).

Isso se deve ao fato de o desenho industrial não ter como foco a funcionalidade, mas sim a ornamentalidade. Nesses termos, o componente essencial do desenho industrial é o seu caráter estético, sua capacidade de embelezar o produto industrial.

Nessa nova conjuntura criada pelo movimento *Arts and Crafts*, o desenho industrial é criado e consolidado como um fator preponderante na produção industrial e, de acordo com Newton Silveira (1982), ele deu origem a muitos outros movimentos de enaltecimento das artes aplicadas à indústria em toda a Europa, como por exemplo o *Art Nouveau* ocorrido na Bélgica, que depois se espalhou para o resto do mundo.

Esse movimento, surgido no final do século XIX, foi encabeçado por Van de Velde, arquiteto belga que, segundo Dorfles (2002), aceitava incondicionalmente a intervenção da máquina na sua produção e dizia que “o poderoso jogo dos seus braços de ferro criará a beleza, desde que a beleza o guie.” (VELDE, *apud* DORFLES, 2002, p. 22). Pode-se dizer, portanto, que esse movimento incentivou ainda mais o aparecimento de um tipo de arte, de fato, industrializada.

Já no início do século XX, despontou na Alemanha outra iniciativa de junção entre a Arte e a Indústria, chamada de *Deutscher Werkbund*. Consoante Schulmann (1994), trata-se de uma associação fundada por Hermann Muthesius, que tinha fortes objetivos sócio-econômicos, como o mútuo auxílio entre a Arte, a indústria e o trabalho manual, com o intuito de atingir maior competitividade dos produtos alemães, por meio de maior qualidade.

Contudo, é nas mãos de P. Behrens que tal associação ganha importância e difusão pois, já em 1909, ele assume o cargo de conselheiro da AEG (*Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft*⁴), sendo considerado “[...] talvez o primeiro caso de conselheiro artístico – de *designer*, portanto – requisitado diretamente por uma indústria, com o fim de, simultaneamente, se encarregar da organização técnica e da artística.” (DORFLES, 2002, p.

⁴ AEG é a sigla utilizada para identificar a empresa *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft*) que, em inglês, pode ser traduzida como *General Electricity Company*. Atualmente, corresponde à empresa Electrolux.

23).

Sobre esse ambiente de efervescência cultural, Paulo F. Santos relata que:

[...] nessa época, Emil Bathenau, Presidente da A.E.G., contratou Peter Behrens, do “Deutsche Werkbund”, não só como arquiteto, para projetar todas as obras da fábrica, mas também como supervisor de toda a produção artística e industrial, irmanando-se a arquitetura e as artes industriais, tendo surgido desse ambiente a inspiração de Walter Gropius (auxiliar de Behrens entre 1908 e 1910) para fundar a Bauhaus, escola que veio a aplicar os objetivos propostos pelo “Deutsche Werkbund”. Gropius dirigia a Academia de Belas-Artes de Weimar, tendo fundido a ela uma escola de artes e ofícios que tomou o nome de Bauhaus, cujo funcionamento teve início em 1919 e que veio a exercer grande influência sobre as artes industriais e a arquitetura contemporâneas.” (SANTOS, *apud* SILVEIRA, 1982, p. 32).

Nesse contexto, surge a Escola Bauhaus, que teve como fonte inspiradora o movimento consolidado por Behrens, que tinha como discípulo Walter Gropius, responsável pela fundação e direção da Bauhaus até 1928.

Referida Escola preocupava-se em aplicar o conceito de desenho industrial, criando belos produtos com formatos ajustados à otimização da sua produção industrial e, segundo Silveira, ela “[...] aceitava a máquina como veículo apto a criar formas que atendessem aos objetivos comerciais, técnicos e estéticos da cultura da sociedade industrial.” (SILVEIRA, 1982, p. 33). Não se podia mais negar a importância assumida pelo desenho industrial e, apesar de a Bauhaus ter sido fechada por Hitler em 1933, por ser considerada comunista e anti-alemã, seus ensinamentos ganharam o mundo e continuam vivos até hoje.

Atualmente, não mais se questiona a relevância do desenho industrial, e as Artes Aplicadas à indústria buscaram sua melhor conceituação dentro dos parâmetros contemporâneos de produção. Nesse sentido, importa ressaltar sua etimologia e definição como um fator de produção essencial sem, contudo, pretender aprisionar um instituto que, como foi visto, é dinâmico por natureza e, nas palavras de Dorfles “qualquer definição corre o risco de ser incompleta e imprecisa, sobretudo quando se refere a um sector vasto e complexo, [...]”. (DORFLES, 2002, p. 9).

Como já foi dito anteriormente, muito se discute sobre a terminologia “desenho industrial”, que também é referido como Arte Aplicada à indústria, bem como apenas Artes Aplicadas. Na verdade, a “ expressão desenho industrial deriva da expressão inglesa *industrial design*, em que a palavra *design* apresenta dois significados: “*design*” como desenho e também no sentido de projeto, planejamento. Quando da sua tradução para o português, optou-se pelo primeiro sentido, que não se coaduna com a sua real definição, pois seria mais adequada a denominação “projeto industrial”. Isso porque “*design* não é só

desenho. Vale a pena enfatizar este ponto, pois, na opinião pública, o *design* vem estritamente associado à capacidade de desenhar.” (BONSIEPE, 1997, p. 11).

Tal falta de identidade dificultou a delimitação do campo de atuação desse ramo, criando sérias divergências sobre sua abrangência e limites. Nas palavras de Couto:

A dificuldade para nomear adequadamente a atividade de Design reflete-se claramente na falta de identidade profissional indicada pela dispersão de nomenclatura usada por designers para descrever atividades que se inscrevem neste campo de atuação. Reflete-se, também, na própria conceituação da atividade, introduzindo ruídos na comunicação com outras áreas de conhecimento, com clientes e usuários e, bem assim, com a sociedade em geral. (COUTO, 1996, p. 6).

Apesar dessa dificuldade, o mundo já se organizava em torno da delimitação do objeto do desenho industrial, em razão da importante dimensão assumida frente à industrialização. Assim, em 1957, é fundado o ICSID (*International Council of Societies of Industrial Designers*), hoje denominado *Internacional Council of Societies of Industrial Designs* que, em meados de 1969, estabeleceu o seguinte conceito de desenho industrial:

O desenho industrial é uma atividade criativa cujo objetivo é determinar as qualidades formais dos objetos produzidos pela indústria. Essas qualidades formais não são apenas os recursos externos, mas são principalmente as relações estruturais e funcionais que convertem um sistema para uma unidade coerente, tanto do ponto de vista do produtor como do usuário. O desenho industrial envolve todos os aspectos do ambiente humano, que são condicionados pela produção industrial. (Internacional Council of Societies of Industrial Designs, 1971, tradução nossa).⁵

Tal definição serviu como norte para demarcação da área de abrangência do desenho industrial, aprofundando o seu entendimento como campo do conhecimento. Apesar desse esforço, o próprio ISCID, em 1971, retirou da sua Constituição referida conceituação, talvez por não desejar aprisionar algo que, como visto, tende a alterações constantes.

Assim, em lugar da expressão “desenho industrial”, preferiu-se a definição do que seja apenas *design*, compreendo-o como um ramo mais amplo e agregador, o que aumentaria o campo de atuação da referida organização. Nessas circunstâncias, o ISCID define *design* da seguinte maneira:

⁵ Industrial design is a creative activity whose aims is to determine the formal qualities of objects produced by industry. These formal qualities are not only the external features but are principally those structural and functional relationships which convert a system to a coherent unity both from the point of view of the producer and the user. Industrial design extends to embrace all the aspects of human environment, which are conditioned by industrial production.

OBJETIVO

Design é uma atividade criativa cujo objetivo é estabelecer as qualidades multifacetadas de objetos, processos, serviços e seus sistemas em ciclos de vida completos. Portanto, *design* é o fator central da humanização inovadora de tecnologias e o fator crucial de intercâmbio cultural e econômico.

TAREFA

Design busca descobrir e avaliar relações estruturais, organizacionais, funcionais, expressivas e econômicas, com a tarefa de:

- Melhorar a sustentabilidade global e a proteção ambiental (ética global);
- Dar benefícios e liberdade para toda a comunidade humana, individual e coletiva, tais como usuários finais, produtores e protagonistas de mercado (ética social);
- Apoiar a diversidade cultural, apesar da globalização do mundo (ética cultural);
- Prover produtos, serviços e sistemas, formas essas que são expressivas (semiologia) e coerentes com (estética) sua própria complexidade.

Design diz respeito a produtos, serviços e sistemas concebidos com ferramentas, organizações e lógica introduzidos pela industrialização - não apenas quando produzidos por processos seriais. O adjetivo "industrial" aplicado ao *design* deve ser relacionado com o termo "indústria" ou em seu sentido de setor de produção ou em seu antigo significado de "atividade industriosa". Assim, o *design* é uma atividade que envolve um amplo espectro de profissões nas quais produtos, serviços, gráficos, interiores e arquitetura fazem parte. Juntas, essas atividades devem melhorar ainda mais - de uma forma conjunta com outras profissões relacionadas - o valor da vida.

Portanto, o termo *designer* refere-se a um indivíduo que pratica uma profissão intelectual, e não simplesmente um ofício ou um serviço para as empresas. (Internacional Council of Societies of Industrial Designs, 2012, tradução nossa).⁶

Semanticamente, *design* poderia ser entendido como a “disciplina que visa à criação de objetos, ambientes, obras gráficas etc. que sejam ao mesmo tempo funcionais, estéticas e

⁶ Aim

Design is a creative activity whose aim is to establish the multi-faceted qualities of objects, processes, services and their systems in whole life cycles. Therefore, design is the central factor of innovative humanisation of technologies and the crucial factor of cultural and economic exchange.

Task

Design seeks to discover and assess structural, organisational, functional, expressive and economic relationships, with the task of:

- Enhancing global sustainability and environmental protection (global ethics)
- Giving benefits and freedom to the entire human community, individual and collective as final users, producers and market protagonists (social ethics)
- Supporting cultural diversity despite the globalisation of the world (cultural ethics)
- Giving products, services and systems, those forms that are expressive of (semiology) and coherent with (aesthetics) their proper complexity

Design concerns products, services and systems conceived with tools, organisations and logic introduced by industrialisation - not just when produced by serial processes. The adjective "industrial" put to design must be related to the term industry or in its meaning of sector of production or in its ancient meaning of "industrious activity". Thus, design is an activity involving a wide spectrum of professions in which products, services, graphics, interiors and architecture all take part. Together, these activities should further enhance - in a choral way with other related professions - the value of life.

Therefore, the term designer refers to an individual who practices an intellectual profession, and not simply a trade or a service for enterprises.

conformes com os imperativos da produção industrial. Conjunto de objetos criados sob tais critérios.” (*DESIGN*, 2012).

Já Jean-Pierre Vitrac define *design* como “[...] uma atividade que consiste em criar, segundo parâmetros econômicos, técnicos e estéticos, produtos, objetos ou sistemas que serão, em seguida, fabricados ou comercializados.” (VITRAC, *apud* SCHULMANN, 1994, p. 10).

O que se percebe das diversas conceituações acima é a abrangência conferida ao termo *design*, de modo que, para muitos especialistas desse ramo, o desenho industrial seria apenas uma das suas espécies, qual seja, *design* de produto, apesar de outros considerarem *design* e desenho industrial como expressões sinônimas, designando um gênero artístico que abrangeria tanto o *design* de produto (moda, móveis, jóias, iluminação, automóvel, eletrônicos, objetos de uso cotidiano, etc) quanto o *design* gráfico (embalagens, web, jogos, marca, editorial, sinalização, etc).

A par desses debates, opta-se por reputar o *design* como possuindo o mesmo significado de desenho industrial, muito em função dos ensinamentos de Dorfles, para quem “a característica mais relevante do *design* em geral é o facto de ser um projeto global relativo a um determinado produto, objecto, operação, e não só um simples desenho, privado das características programáticas e de estruturação global e unitária próprias do *design*.” (DORFLES, 2002, p. 45).

Para que uma obra possa enquadrar-se como desenho industrial, *design* ou Arte Aplicada à indústria, é necessário o preenchimento de alguns requisitos, que foram listados por Dorfles:

[...] o que se exige para poder considerar que um objeto pertence ao desenho industrial é: 1) a sua fabricação em série; 2) a sua produção mecânica; 3) a presença nele de um quociente estético, devido ao facto de ter sido inicialmente projectado e não a uma sucessiva intervenção manual.” (DORFLES, 2002, p. 12).

Nessa medida, as artes aplicadas à indústria só poderão assim serem entendidas se presentes na obra um caráter estético, ou seja, um objetivo embelezador criado a partir de um projeto (teor artístico); a interferência da máquina na sua elaboração (industrialização); e por último a possibilidade de a obra ser repetida (repetibilidade – produção em série).

Como foi dito, o quociente estético é essencial para a caracterização do desenho industrial e, por meio dele o *design* adquire sua natureza artística fundamental, que o faz ser considerado Arte.

Entretanto, tais definições não foram assimiladas pelo Direito, o que colaborou para tornar referida conceituação mais obscura. Na verdade, a definição jurídica de desenho industrial não coincide com aquela que foi defendida pela área artística.

Tal desacerto também foi observado por Frederico Cunha:

Como podemos depreender do conteúdo desses conceitos, eles definem o desenho industrial como atividade ligada ao desenvolvimento de produtos, enquanto os conceitos de desenho industrial, do ponto de vista da propriedade intelectual, o encaram como composição de forma de objeto a ser protegida. Portanto, suas abordagens são distintas, embora todas coloquem o objeto industrial como ponto principal de seus enfoques. (CUNHA, 2003, p. 16).

Para o Direito, as expressões Arte Aplicada, Arte Aplicada à indústria e Desenho Industrial podem ser consideradas sinônimas, visto que todas elas designam ou já designaram a forma plástica ornamental, ou seja, uma criação estética formal de aplicação industrial. Segundo Cohen *apud* Moro (2009, p. 210) “[...] as expressões “artes aplicadas” e “desenhos industriais” são utilizadas como sinônimos perfeitos, mas que podem ser mal interpretadas, preferindo o termo “obra de arte aplicada à indústria.”

No entanto, o que se percebe é uma tendência legislativa de se referir à criação de forma ornamental destinada à indústria como Arte Aplicada quando se pretende analisá-la sob seu aspecto artístico, e como desenho industrial quando ela é avaliada em relação à sua aplicação industrial.

No exame que será feito acerca da proteção dessas obras nas legislações autorais, constatar-se-á que a atual lei autoral é silente, mas a antiga conferia amparo às chamadas obras de arte aplicada. Já o antigo Código de Propriedade Industrial (CPI) mencionava a proteção a desenho industrial (forma bidimensional) e modelo industrial (forma tridimensional). Essas duas modalidades fundiram-se num único instituto denominado desenho industrial que, para o atual CPI, em seu art. 95, consiste na forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial. (BRASIL, 1996).

A doutrina também é bastante confusa ao conceituar o *design*, principalmente porque “a palavra *design*, de origem inglesa, abrange vários conceitos referentes à configuração ornamental de um objeto que possa ser produzido industrialmente” (BLASI, 2010, p. 335), sendo que muitos doutrinadores reconhecem a similitude entre arte aplicada e desenho industrial. Segundo Maitê Moro, “o atual desenho industrial era o que se entendia por fruto da

arte industrial ou *artes menores* [...]. As obras de arte industrial também ficaram conhecidas como obras de arte aplicada.”(MORO, 2009, p. 207).

Apesar de se definir o desenho industrial como sinônimo de arte aplicada, abrangendo assim as formas ornamentais de aplicabilidade industrial, muitos doutrinadores acrescentam o requisito da utilidade ao seu conceito. Segundo Bittar, trata-se de “[...] criação intelectual que, apresentando, ao lado do caráter estético, conotações utilitárias, é usada em fins industriais ou comerciais.” (BITTAR, 2008, p. 22). É importante recordar que o desenho industrial não tem como foco a utilidade, mas sim a ornamentalidade. Nesses termos, o componente essencial do desenho industrial é o seu caráter estético, sua capacidade de embelezar o produto industrial e não sua utilidade.

Na realidade, a presença de um teor útil na obra de arte aplicada não interfere na sua proteção autoral, nem mesmo como desenho industrial, podendo surtir efeitos jurídicos em relação à tutela ofertada para o modelo de utilidade que será analisado mais à frente.

Mas é certo que a utilidade pode estar presente como critério de demanda social, ou seja, entendida como um sentimento de satisfação das necessidades humanas. Nesse sentido, a utilidade seria o fator que impulsiona a indústria, por dar-lhe um motivo justificador da produção em série, o que diferenciaria as Belas Artes das Artes Aplicadas.

Desse modo, ela pode ser encontrada em diversos conceitos doutrinários da arte aplicada, como por exemplo, o trazido por Bertrand, para quem a obra de arte aplicada traduziria “criações do espírito com uma finalidade utilitária ou comercial, desde que sua forma não seja completamente imposta (ou separável) pela sua função.” (BERTRAND, 2012, p. 167, tradução nossa)⁷.

Já Delia Lipszyc parece convir com a essencialidade do aspecto útil na obra de arte aplicada ao dizer que “ são consideradas como obras de artes aplicadas as criações artísticas com funções utilitárias ou incorporadas a um artigo utilitário, mesmo que seja uma obra artesanal ou produzida de acordo com os processos industriais.”⁸ (LIPSZYC, 1997, p. 78, tradução nossa). Contudo, concomitantemente, admite que “ uma criação pode ser uma obra de arte e, ao mesmo tempo, cumprir uma função utilitária ou ornamental em um objeto material.”⁹ (LIPSZYC, 1997, p. 78, tradução nossa).

⁷ [...] les créations de l'esprit ayant une finalité utilitaire ou commerciale, sous réserve que leur forme ne soit pas totalement imposée (soit séparable) par leur fonction.

⁸ Sont considérées comme oeuvres des arts appliqués les créations artistiques ayant une fonction utilitaire ou incorporées dans un article utilitaire, qu'il s'agisse d'une oeuvre artisanale ou produite selon des procédés industriels.

⁹ Une création peut être une oeuvre d'art et, en même temps, remplir une fonction utilitaire ou ornementale dans un objet matériel.

Ao analisar tal definição, verifica-se que a autora acolhe como obra de arte aplicada não só as formas estéticas produzidas industrialmente, mas também aquelas obras derivadas do trabalho artesanal, assim como Beatriz Bugallo, para quem tal obra consistiria numa:

criação artística que se aplica ou incorpora a um objeto utilitário, ou a um produto industrial ou artesanal – nos termos do direito de desenho industrial uruguaio. A obra de arte aplicada pode ser qualificada como utilitária. Obras utilitárias são aquelas cujo valor se identifica enquanto cumprem sua função útil. (BUGALLO, *apud* MORO, 2009, p. 202, tradução nossa).¹⁰

Como foi dito acima, não se pode confundir o Artesanato com a Arte Aplicada à indústria, uma vez que referida diferenciação foi construída ao longo da história e determinada primordialmente pelo advento da Revolução Industrial. Assim sendo, o Artesanato preservaria o trabalho manual como fonte de beleza, empregando-a na feitura de objetos utilitários, e a Arte Aplicada aplicaria o fator ornamental ao produto industrial, com a finalidade de aumentar a sua produtividade, qualidade e beleza.

Dessa maneira, mesmo que a origem do *design* remonte ao artesanato, que é caracterizado pela produção manual, dele se diferencia, pois a sua utilidade justifica-se na produção em escala industrial.

Nessa linha, outras concepções doutrinárias de arte aplicada inserem o caráter utilitário como irrelevante para sua conformação, como por exemplo aquela oferecida por Uma Suthersanen, que defende que as obras de arte aplicada seriam “obras de arte, geralmente projetos tridimensionais, que têm sido aplicados industrialmente a um artigo, o qual, subsequentemente, é explorado comercialmente.”¹¹ (SUTHERSANEN, *apud* MORO, 2009, p. 202, tradução nossa).

De fato, o desenho industrial, em termos jurídicos, refere-se somente à criação de uma forma ornamental de aplicabilidade industrial; já o conceito artístico de desenho industrial relaciona-se a uma atividade criativa concernente a produtos, serviços ou sistemas que serão empregados na indústria. Na definição jurídica, só é dada atenção ao aspecto formal, mas naquela elaborada pela Arte há a valorização também das relações estruturais e funcionais concernentes aos elementos que compõem a unidade a ser desenvolvida através do desenho industrial. Assim, não houve uma correta transposição ao Direito, do sentido atribuído pela

¹⁰ creación artística que se aplica o incorpora a un objeto utilitario, o a un producto industrial o artesanal – en los términos del derecho del diseño industrial uruguayo. La obra de arte aplicada se puede calificar como utilitaria. Obras utilitarias son aquellas cuyo valor se identifica en tanto cumplen su función útil.

¹¹ [...]artistic works, often three-dimensional designs, which have been industrially applied to an article, which is subsequently commercially exploited.

Estética ao desenho industrial.

No entanto, preferiu-se adotar no presente trabalho a denominação “arte aplicada”, por caracterizar a expressão que mais deflagra o caráter artístico do *design*, e por não negar sua industrialização, bem como também por ser aquela utilizada correntemente pela tradição jurídica e pela maioria dos operadores do Direito.

Apesar dessa opção, não se ignora a crítica feita por Gama Cerqueira em relação ao nome Arte Aplicada, ao argumentar que “ não é a arte que se industrializa, mas a indústria que se reveste de caráter artístico.” (CERQUEIRA, 2010, p. 206). Tal raciocínio funda-se no pensamento de que as artes industriais constituiriam “mais uma espécie do gênero indústria do que uma espécie do gênero arte, motivo pelo qual seria preferível denominá-las indústrias artísticas em vez de artes industriais.”(CERQUEIRA, 2010, p. 206).

Diante de todos esses debates acerca do melhor conceito e denominação para a arte aplicada à indústria, será importante o aprofundamento do estudo da sua natureza jurídica, para que seja possível solucionar, pelo menos em parte, as dúvidas que ainda pairam sobre o tema.

3. DA NATUREZA JURÍDICA DA OBRA DE ARTE APLICADA

Após a conceituação de Arte Aplicada, torna-se necessário descobrir em qual categoria jurídica ela poderá ser inserida. Tal categorização é de extrema importância, pois define qual tipo de proteção intelectual poderá ser conferida ao *design*.

Desse modo, buscar-se-á indagar sobre a possibilidade de se considerar a obra de arte aplicada como sendo uma obra intelectual estética criada pelo espírito humano, compreendida, portanto, pelo gênero artístico. Em seguida, examinar-se-á a viabilidade da proteção industrial do *design*, visto que referida atividade distingue-se pelo caráter essencialmente industrial. Ao final, será comentada a teoria da dupla proteção intelectual para o *design*, que se qualificaria pela incidência da tutela autoral, concomitantemente à tutela pela propriedade industrial, respeitados os respectivos requisitos para suas concessões.

Dentro desse contexto, torna-se necessária a correta caracterização do instituto ora estudado dentro do âmbito jurídico, ou seja, como tal objeto é visto pelo Direito, estabelecendo-se em qual categoria jurídica poderá ser enquadrado.

3.1 A obra de arte aplicada como um bem imaterial

Conforme analisado no capítulo anterior, o *design*, para a Arte, pode ser entendido como sinônimo de desenho industrial, sendo considerado um gênero artístico, também chamado de arte aplicada à indústria, compreendendo tanto o *design* de produto quanto o *design* gráfico. Para o Direito, é entendido como a forma ornamental, fruto do espírito humano e capaz de ser produzido em escala industrial.

Seu trajeto foi longo até que fosse reconhecido como criação espiritual ou intelectual¹². A partir do momento em que se conseguiu provar que a produção manual passava antes pelo intelecto do ser humano, viu-se a sua valorização.

Desde então não mais se questionou o caráter intelectual das obras de arte aplicada, ainda que outras classificações tenham surgido com o passar do tempo. Mesmo com o advento da Revolução Industrial e a conseqüente transformação do modo de fabricação, não se discute que tanto as obras de Belas Artes quanto as de Arte Aplicada à indústria são criadas a partir da mente do ser humano.

Isto posto, sabe-se que o *design* que, juridicamente, pode ser denominado como Arte Aplicada, surge do esforço mental do homem, dos seus anseios, caracterizando um bem, pois satisfaz necessidades e expectativas daquele que lhe deu origem. Nesse sentido, Beviláqua ensina que “bem é tudo quanto corresponde à solicitação de nosso desejos.” (BEVILÁQUA, *apud* STOLZE, 2012, p. 301). Assim, obra de arte aplicada, uma vez pensada e exteriorizada de acordo com os desejos humanos, representaria um bem que traria satisfação às pretensões do seu criador.

No entanto, a obra de arte aplicada não se limita a essa consideração, pois ela é passível de valoração jurídica, servindo de objeto a relações jurídicas. Nesse sentido, ela tipificaria um bem jurídico que, segundo Stolze, seria “a utilidade física ou imaterial, objeto de uma relação jurídica, seja pessoal ou real.” (STOLZE, 2012, p. 302).

Como um bem jurídico, a obra de arte aplicada poderá ser objeto de um direito subjetivo, que comporá uma certa relação jurídica. No entanto, não se trata de um bem jurídico corpóreo, mas sim incorpóreo, visto tratar-se de produto do intelecto humano.

A denominação “bem jurídico incorpóreo” tem sua origem no Direito Romano, que se referia às “chamadas coisas corpóreas e coisas incorpóreas, tendo em vista, segundo Gaio, a possibilidade de serem ou não tocadas [...]”. (PEREIRA, 1971, p. 241).

¹² No capítulo 3 apresentar-se-á o Direito Francês, que defende que são protegidas pela Propriedade Intelectual as criações do espírito humano, já que nem tudo que provém do intelecto seria passível de proteção, como por exemplo um trabalho plagiado, que é feito com um mínimo esforço intelectual. Em contraposição, o Direito Italiano prega a proteção intelectual para as obras que são fruto do intelecto humano. A legislação brasileira, talvez com o objetivo de conjugar ambos ensinamentos estrangeiros, prega que são obras intelectuais protegidas as criações de espírito.

No entanto, não se pode dizer que tudo que é incorpóreo nunca poderá ser tocado, visto que o bem incorpóreo pode ser acomodado em um suporte físico, garantindo-lhe uma certa concretude para o mundo físico.

Além disso, a impossibilidade do toque pode acometer os bens corpóreos, como no caso dos gases, que assumem um corpo para a ciência mas não podem ser sentidos pelas mãos. Dessa maneira, prefere-se a nomenclatura “bem imaterial” para designar os bens de existência impalpável, que são tutelados pelos Direitos Intelectuais. Nas palavras de Pereira:

Não é a tangibilidade, em si, que oferece o elemento diferenciador, pois há coisas corpóreas naturalmente intangíveis, e há coisas incorpóreas que abrangem bens tangíveis, como é o caso da herança ou do fundo de comércio, considerados em seu conjunto como bens incorpóreos, apesar de se poderem integrar de coisas corpóreas [...]”. (PEREIRA, 1971, p. 242).

Tem-se que o *design*, entendido como criação de forma estética e industrial, fruto do esforço mental do homem, é considerado um bem jurídico imaterial, protegido pelos Direitos Intelectuais, que se referem “[...] às relações entre as pessoas e as coisas (bens) imateriais que cria [...], entre os homens e os produtos de seu intelecto, expressos sob determinadas formas, a respeito dos quais detêm verdadeiro monopólio.” (BITTAR, 2008, p. 2).

Consequentemente, os Direitos Intelectuais visam amparar juridicamente as criações do espírito humano, em relação ao domínio literário, científico e artístico, por meio dos direitos de autor, bem como os bens incorpóreos, frutos da inteligência humana e destinados à indústria por meio da Propriedade Industrial.

A propósito, será analisada, a seguir, a possibilidade de se considerar o *design* como uma criação do espírito exteriorizada, de cunho artístico e, por isso tutelada pelo direito de autor, ou como um produto intelectual do domínio das indústrias, protegido juridicamente pela Propriedade Industrial.

Por último, buscar-se-á expor a viabilidade da incidência de ambas as proteções intelectuais sobre uma única obra, que combinaria, de forma simultânea, aspectos artísticos e industriais.

3.2 A proteção da obra de arte aplicada pelo Direito de Autor

A obra de arte aplicada, como um bem imaterial, fruto da genialidade do homem, é protegida pelo Direito Intelectual. Dentro deste gênero jurídico encontra-se o direito de autor, que pode ser entendido de duas maneiras: de forma objetiva, refere-se ao “[...] ramo do

Direito que regula as situações jurídicas geradas pelas criações do espírito humano.”(POLI, 2008, p. 1); de forma subjetiva, designa “[...] as faculdades de que goza o autor em relação às obras que têm originalidade ou individualidade suficiente e que se encaixam no quadro da proteção acordada.”(LYPSZIC, 1997, p. 16, tradução nossa).¹³

Nesse sentido, o Direito de Autor busca proteger as criações do espírito humano “[...] expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro [...]” (BRASIL, 1996), ou seja, as criações advindas do esforço intelectual do homem, de sua capacidade de criar algo único, individualizado através do seu olhar para o mundo, que foi nomeado por muitos autores como originalidade, tal como Lypszic, na definição trazida acima.

Para Newton Silveira (1982), o conceito de originalidade poderia ser equiparado ao caráter expressivo ou ao valor artístico, entendendo este último não como beleza ou arte, mas como o ato de criar algo especial e singular que reflete a relação autor, obra e realidade, já que “a medida da obra pelo seu grau estético, além de ser relativa na maioria dos casos, mostra-se inviável naqueles em que a finalidade do artista é justamente a representação do feio.”(ECO, *apud* POLI, 2008, p. 114).

Nessa linha, Cerqueira complementa:

a natureza intrínseca da obra não pode ser tomada como pedra de toque para se distinguir a obra de arte dos produtos industriais, sob pena de se provocarem estéreis discussões em cada caso concreto, colocando-se as pessoas a quem compete a decisão dessas questões na posição de críticos de arte ou de árbitros em matéria de estética. (CERQUEIRA, 1982, p. 652).

Não seria adequado pensar que a lei autoral demanda um critério artístico ou estético, em sentido estrito, para conceder sua proteção a uma obra intelectual, pois tal condição requisitaria conhecimentos artísticos que um operador do Direito não possui e, mesmo que os tivesse, o tema reveste-se de um subjetivismo intenso e, como foi visto no capítulo primeiro, não se chegaria a nenhum lugar, já que a arte é um conceito dinâmico que não pode ser aprisionado por nenhum tipo de regra, nem mesmo jurídica. Assim sendo, opta-se por entender a originalidade em sua dimensão dinâmica, ou seja, relativa à interação entre realidade, criador e obra, que poderia ser denominada também de valor artístico em sentido amplo.

O Direito de autor, portanto, exige o requisito da originalidade para a concessão da

¹³ les facultés dont jouit l'auteur à l'égard de l'oeuvre qui possède une originalité ou une individualité suffisante et qui s'inscrit dans le cadre de la protection accordée.

tutela pretendida, encarando-o como a relação entre o autor e a sua obra, refletindo uma realidade, que a faz ser singular. Nesse sentido, a originalidade da obra só pode ser constatada se o autor externá-la, pois, “enquanto permanecer no íntimo do autor, não produz efeitos jurídicos.” (POLI, 2008, p. 118). Assim, a obra só será protegida se aparecer para o mundo, se for exposta, pois aquilo que habita a mente do artista/criador não pode ser tutelável pelo direito de autor, já que ainda não existe na realidade dos fatos, servindo apenas ao íntimo dele.

Além da exteriorização e da originalidade ou valor artístico em sentido amplo, a lei autoral exige o requisito da comunicatividade, ou seja, a aptidão do homem para captar e sentir, através de seu intelecto, a criação exteriorizada.

Sendo assim, ao afirmar que a obra de arte aplicada é a criação intelectual única, de forma ornamental, com aplicabilidade industrial, não se pode negar, conseqüentemente, que, preenchidos todos esses requisitos, ela será objeto de proteção pelo Direito de Autor.

Como foi visto no capítulo anterior, não se questiona o caráter intelectual da obra de arte aplicada, nem mesmo a sua esteticidade, reconhecendo-se a sua natureza de criação exteriorizada do espírito, original e comunicativa, visto poder ser singular e percebida pelo intelecto humano, merecedora, portanto, da tutela autoral (POLI, 2008).

Contudo, tal reconhecimento nem sempre foi aceito, sendo ainda palco de debates em razão de ambiguidades legislativas e pluralidade de posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários acerca do tema, o que reflete que ele é carecedor de maiores aprofundamentos.

Nessa linha, no histórico legislativo autoral não há um consenso acerca da natureza jurídica das obras de arte aplicada, visto que a matéria, na maioria das vezes, não foi abordada de modo expresso.

A Lei Medeiros de Albuquerque (Lei nº 496, de 1º de agosto de 1898) menciona em seu art. 1º que a obra “litteraria, scientifica ou artística” era objeto de direito de autor, sendo que, no art. 2º, ela mencionava alguns exemplos, tais como as ilustrações e os planos ou esboços, podendo a obra de arte aplicada ser enquadrada nestas previsões legais, já que se aceitava o valor artístico, presente nela, como critério concessivo do amparo autoral.

Já o Código Civil de 1916, que não estabelecia um rol, mesmo que exemplificativo, das obras intelectuais que seriam protegidas pelo direito de autor, se limitava a informar, em seu art. 649¹⁴, que o autor de obras literárias, científicas e artísticas possuía o direito exclusivo

¹⁴ Art. 649. Ao autor de obra literária, científica, ou artística pertence o direito exclusivo de reproduzi-la.

de sua reprodução, previsão esta contida já na Constituição de 1891, em seu art. 72, § 26¹⁵. Entendia-se que, se o direito de autor era reconhecido às obras artísticas, sendo a obra de arte aplicada uma obra artística, dever-se-ia concluir que ela poderia usufruir da tutela autoral.

Tal é a conclusão de Cerqueira, em relação ao regramento autoral contido no Código Civil de 1916, ao dizer que “ nada impede que, tratando-se de obra artística aplicada a um objeto industrial ou posta no comércio como modelo industrial, seu autor invoque a proteção do Cód. Civil [...]”. (CERQUEIRA, 2010, p. 210).

A jurisprudência da época, segundo Silveira (1982), pouco abordava o tema, mas alguns julgados se aproximavam desse debate, como “uma decisão do antigo Tribunal de Justiça do Distrito Federal [na época era a cidade do Rio de Janeiro], datada de 5 de agosto de 1958, *aparentemente* negou proteção de direito autoral à criação no campo da moda [...]” (SILVEIRA, 1982, p. 127), apresentando a Apelação Cível nº 45.213 a seguinte ementa:

O direito autoral não protege as criações de linhas estéticas para o vestuário feminino, destinado a determinada estação, por isso que tombam, desde logo, no domínio público, e, em consequência, o seu aproveitamento ou adequação por terceiros não constitui ato de contrafação.

O aproveitamento de uma linha original de vestuário na confecção de modelos, constituindo a utilização de um trabalho de arte figurativa preexistente, para obtenção de obra nova, posto que possa representar um plágio de concepção, não é considerado ofensa ao direito do autor. (DISTRITO FEDERAL, 1958).

Em tal julgado, ainda segundo Silveira (1982), tratava-se de pedido de proteção para uma concepção de moda, um estilo, uma linha de silhueta, que no caso era a linha em Y, em que se tem os ombros mais largos, afunilando para o comprimento. De fato, não se poderia proteger uma tendência de moda, por se tratar de algo trivial, já existente no mundo e em que não transpareceria certa originalidade na relação autor-obra.

Combatendo a ausência de previsão legal sobre o tema e diante dos diversos questionamentos, a lei autoral 5.988/73 inseriu a obra de arte aplicada em seu rol de obras protegidas, desde que seu valor artístico pudesse ser dissociado do caráter industrial do objeto ao qual foram sobrepostos (art. 6º, inciso XI). Tal critério foi estipulado com forte inspiração da doutrina francesa, em razão do fato de a lei autoral não resguardar a aplicabilidade industrial conferida ao objeto, que seria concernente à Propriedade Industrial, mas somente sua expressividade e singularidade retratadas pelo seu criador.

¹⁵ Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 26 - Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.

Na verdade, a antiga LDA continha três incisos de seu art. 6º que poderiam ser empregados na proteção da obra de arte aplicada: o inciso VIII, que protegia as obras de desenho; o inciso X, que amparava os projetos e o inciso XI, que tutelava especificamente a obra de arte aplicada. Nas lições de Newton Silveira:

Com referência ao desenho industrial, cabe, inicialmente, verificar em qual desses incisos poderia ser classificado. Não há dúvida de que os desenhos e modelos [industriais] constituem, genericamente, obras de desenho e escultura. Ao menos, seus originais o são. A maioria desses desenhos e modelos [industriais], entretanto, não é realizada, em forma definitiva, pelo seu criador, o qual, geralmente, executa um projeto, destinado à fabricação do produto. [...] Tudo indica, entretanto, que o inciso X do art. 6º possa abranger os projetos de desenhos e modelos industriais como tais, mas não o próprio conteúdo do projeto [...]. Quanto ao modelo ou desenho industrial contido no projeto, consideram-se obras de arte aplicada, sujeitas à condição prevista no n. XI do art. 6º: “desde que seu valor artístico possa dissociar-se do caráter industrial do objeto a que estiverem sobrepostas”. (SILVEIRA, 1982, p. 65-67).

Assim sendo, a doutrina da época, em sua maioria, reconhecia a proteção autoral à obras de arte aplicada, como também Ascensão, para quem “a obra é tutelada independentemente da proteção relativa à propriedade industrial, quer dizer, a tutela existe mesmo que haja tutela pelo Direito Industrial.”(ASCENSÃO, 2007, p. 415).

Mas a atual LDA retirou a obra de arte aplicada do rol exemplificativo das obras intelectuais protegidas pelos direitos de autor. Não se pode, contudo, concluir que tal retirada teve o objetivo de desamparar referidas obras em termos autorais, visto que tais obras podem ser protegidas como desenhos ou projetos, como previsto nos incisos VIII e X¹⁶, do art. 7º da lei 9.610/96, respectivamente. Isso porque, apesar de a obra de arte aplicada ser uma criação de forma ornamental de aplicação industrial, sua elaboração é captada através de um desenho, de uma escultura, de um projeto, que servirá de orientação para sua produção industrial. Como tal, a criação de forma ornamental pode ser protegida pelo direito de autor, que vedará a reprodução, utilização, alteração ou distribuição da obra sem que haja autorização. Não há qualquer impedimento em relação à sua exploração industrial, já que esta é a função da Propriedade Industrial e não do Direito Autoral, desde que haja autorização por parte do autor, como se verá no último capítulo.

Assim, é importante salientar que o caráter industrial da obra de arte aplicada não é

¹⁶ Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:
VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

merecedor da proteção autoral, visto ser objeto de amparo pela Propriedade Industrial, havendo proibição legal expressa nesse sentido, no art. 8º, inciso VII¹⁷, da atual Lei de Direitos Autorais (LDA).

Então, não seria apropriado argumentar que a aplicabilidade industrial teria o poder de rechaçar a tutela autoral pois, ao excluir a aplicabilidade industrial da tutela autoral, esta é conservada em relação ao aspecto da forma ornamental, ou seja, garantindo a sua proteção como desenho, como projeto ou como escultura, por exemplo.

Nessa linha, pode-se dizer que parte da doutrina brasileira posiciona-se favoravelmente em relação à concessão da tutela autoral à obra de arte aplicada, como por exemplo Moro, que afirma que “[...] no Brasil não se pode negar a proteção autoral às obras de arte aplicada.” (MORO, 2009, p. 204), bem como grande parte da doutrina internacional, como é o caso de Delia Lipszyc e Andre Bertrand, sendo que este último adota o critério da não imposição da forma pela função, ou seja, a forma não poderia ser determinada pela sua função, já que não haveria criatividade (originalidade) nesse tipo de expressão, visto não retratar a liberdade das formas tão valorizada pelo direito autoral.

O reconhecimento internacional da obra de arte aplicada como objeto de direito de autor foi influenciado pelo disposto na Convenção de Berna, que em seu art. 2/7, “reserva aos países da União a fixação do regime de proteção das obras de arte aplicada; mas se essas obras forem protegidas como obras artísticas, a duração da proteção não pode ser inferior a 25 anos, a contar da realização dessas obras (art. 7/4).” (ASCENSÃO, 2007, p. 414).

Além disso, a Diretiva nº 98/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1998, relativa à proteção legal de desenhos e modelos, muito inspirou os países europeus para a admissão da tutela autoral a obras de arte aplicada, visto que, em seu art. 17 dispunha sobre a concessão do benefício da tutela autoral a qualquer desenho ou modelo registrado no país-membro da Comunidade Europeia.

Ressalte-se que não foi encontrada nenhuma doutrina que reconhecesse apenas o direito de autor a obras de arte aplicada, posto que todos os que assumiram a proteção autoral para essas obras admitem a possibilidade da cumulação da tutela autoral e industrial, que será tratada em um tópico à parte.

Já a jurisprudência demonstra insegurança em relação à aplicação da lei 9.610/98 para as obras de *design*, como na Apelação nº 445.607.4/0-00, do Tribunal de Justiça de São Paulo, votada em 15 de maio de 2008, em que o Relator Desembargador Ênio Santarelli Zuliani

¹⁷ Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:
VII - o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.

assim questionou:

A criação de um novo modelo de vasilhame, garrafa ou congêneres é inquestionavelmente uma atividade intelectual que merece proteção jurídica. Difícil é determinar qual a proteção conferida pelo ordenamento jurídico para o resultado dessa atividade intelectual. Seria passível de proteção como direito autoral? Seria mais apropriado um desenho industrial? Uma marca tridimensional [hoje protegida pela LPI]? E um desses registros é limitativo do outro ou poderia o titular utilizá-los paralelamente? [...]

O *design* de uma garrafa, quando de fato possuir originalidade e atividade criativa, merece proteção como direito autoral. Contudo, a partir do momento em que a sua arte é aplicada ao produto de produção industrial, a sua proteção deixa de ser como direito autoral e passa a ser como propriedade industrial [no caso desenho industrial]. (SAO PAULO, 2008).

Interessante notar que, ao final desse julgado, o douto Desembargador afirma que, a partir do momento em que a arte fosse aplicada industrialmente, ela perderia a tutela autoral, passando a ter somente a tutela industrial. Tal entendimento não pode prevalecer pois, como já foi visto, a aplicabilidade industrial não teria o condão de excluir a proteção autoral. Nesse sentido, o legislador de 1996, acertadamente, não reconheceu como objeto de direito de autor o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras, visto tratar-se do objeto da Propriedade Industrial. Mas isso não significa que ele retirou a tutela autoral para as obras de arte aplicada, muito pelo contrário, ao excluí-la em relação ao aspecto industrial, apenas preservou-se sua incidência vinculada a seu aspecto original (criativo) do conteúdo da criação de forma, contida em um dado desenho ou projeto.

Apesar da presente insegurança que a matéria enseja, percebe-se um posicionamento mais firme sobre o assunto, como na Apelação nº 9058060-03.2006.8.26.0000, votada em 9 de maio de 2012, em que o Relator Desembargador João Francisco Moreira Viegas, transcreveu a sentença atacada, na qual o magistrado de primeiro grau identificou como possível a proteção autoral às criações industriais de forma:

Inexiste, data máxima vênia do entendimento da co-ré Esso, falar-se em ausência de proteção legal à criação das autoras porquanto se cuida de mero desenho para aplicação comercial, por isso genericamente intitulado criação de indústria. Consoante consignado em voto do Desembargador LUÍS DE MACEDO, apoiando-se em lição de JOÃO DA GAMA CERQUEIRA, tanto a propriedade literária, científica e artística têm por objeto as produções da inteligência e do engenho humano, não obstante o que “parece haver entre a propriedade artística e a propriedade industrial, uma zona intermediária, onde se situam as criações que participam, ao mesmo tempo, da natureza das obras de arte e dos característicos das produções industriais, como se dá com os desenhos e modelos industriais, não se podendo saber, como dizem alguns escritores, onde finda a arte e começa a indústria” (Tratado da Propriedade Industrial”, Editora “Revista dos Tribunais”, 2ª ed., 1982, vol. 1/54, n. 24), rematando a seguir: “Nada impede, porém, que, tratando-se de obra artística aplicada a um objeto industrial ou posta no comércio

como modelo industrial, seu autor invoque a proteção do Código Civil para a obra considerada sob a natureza intrínseca de obra de arte, e a da lei especial para o modelo. A reprodução de uma obra de arte por processos industriais ou a sua aplicação à indústria não a desnaturam, não lhe tiram o caráter artístico. Não se pode, pois, negar ao autor o reconhecimento de seu direito, nos moldes da lei civil, nem a proteção do desenho ou modelo, como tal, no campo da concorrência. São domínios diversos e a proteção se exerce em campos diferentes, sem incompatibilidades” (ob. E vol. Cit., n. 415/656) Apelação Cível n. 121.696 Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça v. u). [...]

Considere-se aqui, para solução do caso analisado, que a Lei nº 5.988/73 [...] foi expressamente revogada pela Lei nº 9.610/98 (vide art. 115), em cujo art. 7º as autoras postularam a proteção ao direito autoral. Esse dispositivo legal, em seu inciso VIII, faz expressa referência ao desenho como obra protegida, de modo que não haverá pretender-se careça, o pedido, de proteção legal. Em verdade, o que a Lei 9.610/98 exclui de sua proteção, à guisa de direito autoral, restringe-se ao “aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras” (sic. inciso VII do art. 8º), do que seria o caso somente se o próprio Posto Castelo, que adquiriu a obra junto aos autores, dela dispusesse para suas finalidades comerciais. Não, entretanto, para permitir que terceiro, tal a Esso e a Sinaliza, o fizessem, apropriando-se da obra como se a si pertencesse, daí porque a nós se afigura desarrazoada a discussão proposta. (SÃO PAULO, 2012). [...].”

Desse modo, pode-se afirmar que a obra de arte aplicada, uma vez preenchidos os requisitos legais, pode ser reconhecida como criação do espírito humano, tutelável pelo direito de autor como desenho, projeto, escultura, etc, a depender do suporte escolhido pelo autor para sua fixação.

3.3 A proteção da obra de arte aplicada pela Propriedade Industrial

Como já foi dito anteriormente, a obra de arte aplicada é considerada um bem imaterial, que é protegido pelos Direitos Intelectuais. Este ramo jurídico divide-se em Direitos de Autor e Propriedade Industrial.

A Propriedade Industrial abrange o aspecto industrial ou comercial das obras intelectuais. Segundo o art. 2º¹⁸ da Lei 9.279/96, os direitos relativos à propriedade industrial, considerando-se o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico, têm por objeto patentes de invenção e de modelo de utilidade; registro de desenho industrial e de marca; repressão às falsas indicações geográficas; e repressão à concorrência desleal.

¹⁸ Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante:

- I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;
- II - concessão de registro de desenho industrial;
- III - concessão de registro de marca;
- IV - repressão às falsas indicações geográficas; e
- V - repressão à concorrência desleal.

Nesse contexto, a obra de arte aplicada é considerada como criação de forma ornamental de aplicação industrial, encaixando-se na proteção conferida pelo registro de desenho industrial, visto que “o objeto do desenho industrial nada mais é do que a arte aplicada à indústria [...]”. (GREFFE, *apud* MORO, 2009, p. 215).

A OMPI (Organização Mundial de Propriedade Intelectual) define desenho industrial da seguinte maneira:

Por desenho industrial se entende o aspecto ornamental ou estético de um produto. O desenho pode consistir em traços tridimensionais, como a forma ou superfície de um artigo, ou em traços bidimensionais, como a configuração, as linhas ou a cor. Os desenhos industriais se aplicam a uma ampla variedade de produtos da indústria e do artesanato, que vão desde instrumentos técnicos e médicos a relógios, jóias e outros artigos de luxo; desde os eletrodomésticos e aparatos elétricos aos veículos e estruturas arquitetônicas; e desde os estampados têxteis aos bens recreativos. Na maioria das legislações nacionais, os desenhos industriais devem ser atraentes para serem suscetíveis de proteção. Isso significa que o caráter dos desenhos industriais é, antes de tudo, estético, e que a legislação não protege nenhum dos traços técnicos do artigo ao qual se aplica. (OMPI, 2012, tradução nossa)¹⁹.

O desenho industrial, para a Lei 9.279/96, em seu art. 95, consiste na forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial. (BRASIL, 1996).

Na verdade, a proteção legal dos desenhos industriais, denominados antes da Lei 9.279/96 de desenhos industriais (formas bidimensionais) e modelos industriais (formas tridimensionais), foi inaugurada pelo Decreto nº 24.507, de 29 de junho de 1934, apresentando um regulamento que, em seu art. 1º, previa que “constituem modelo ou desenho, susceptível de protecção legal, as fórmias, novas e originaes, de configuração externa, estructura ou ornamentação dos productos industriaes.” (BRASIL, 1934). “Antes disso, os objetos hoje tutelados como desenhos industriais eram somente abarcados pelas leis de direitos autorais.”(MORO, 2009, p. 208).

Mas o Código de Propriedade Industrial de 1967 (Decreto-lei nº 254) previa, em seu

¹⁹ Por diseño industrial se entiende el aspecto ornamental o estético de un producto. El diseño puede consistir en rasgos tridimensionales, como la forma o superficie de un artículo, o en rasgos bidimensionales, como la configuración, las líneas o el color.

Los diseños industriales se aplican a una amplia variedad de productos de la industria y la artesanía, que van desde instrumentos técnicos y médicos a los relojes, joyas y otros artículos de lujo; desde los electrodomésticos y aparatos eléctricos a los vehículos y estructuras arquitectónicas; y desde los estampados textiles a los bienes recreativos.

En la mayoría de las legislaciones nacionales, los diseños industriales deben ser atractivos para ser susceptibles de protección. Eso significa que el carácter de los diseños industriales es, ante todo, estético, y que la legislación no protege ninguno de los rasgos técnicos del artículo al que se aplique.

art. 14, alínea “e”²⁰, a possibilidade de ser registrado um desenho industrial que tivesse caráter artístico juntamente com a destinação industrial, desde que seu autor ou seus sucessores consentissem de forma expressa ou tácita. Logo em seguida, em 1969, com a aprovação de um novo CPI (Decreto-lei nº 1.005), tal previsão foi retirada do corpo legal.

Já o antigo CPI (Código da Propriedade Industrial), Lei 5.772, de 21 de dezembro de 1971, definia em seu art. 11²¹, o que hoje se nomeia desenho industrial, do mesmo modo bipartido apresentado pelo Decreto nº 24.507/34.

A doutrina não discute a natureza industrial do instituto, como por exemplo Blasi, para quem “um desenho industrial, ou *design*, como internacionalmente é conhecido [...], é um bem incorpóreo que constitui um meio de expressão da criatividade do homem e que se exterioriza pela sua forma ornamental, ou pelo seu padrão definido pela disposição de linhas e cores, de um objeto suscetível de utilização industrial.” (BLASI, 2010, p. 40).

Para Moro (2009), só é concedido o registro de desenho industrial para as formas que preencherem os seguintes requisitos: novidade, originalidade, ornamentalidade e aplicação industrial, que serão analisados detalhadamente no capítulo 4.

Tal exigência baseia-se nas disposições do TRIPS²², que estabeleceu, em seu art. 25 e 26, a faculdade dos países membros em adotar os requisitos da novidade ou originalidade para a concessão do registro dos desenhos industriais, bem como a não proteção aos desenhos determinados essencialmente por considerações técnicas ou funcionais que, conforme se verá no citado capítulo, são caracterizados pelas formas necessárias para que se atinja uma determinada função do objeto no qual se aplica o aspecto ornamental. Exclui-se também da proteção por desenho industrial as obras de caráter puramente artístico, o que não engloba a obra de arte aplicada, que se distingue por sua natureza mista, ou seja, pela convivência de

²⁰ Art. 14. Não são privilegiáveis como desenhos ou como modelos industriais:

e) as obras de escultura, arquitetura, pintura, esmalte, gravuras, bordados, fotografias ou outras que se lhes possam assemelhar e bem assim quaisquer modelos ou desenhos de caráter puramente artístico salvo quando destinados à exploração industrial e houver consentimento expresso ou tácito do respectivo autor ou seus sucessores legítimos.

²¹ Art. 11. Para os efeitos dêste Código, considera-se:

1) modelo industrial tôda forma plástica que possa servir de tipo de fabricação de um produto industrial e ainda se caracterize por nova configuração ornamental;
2) desenho industrial tôda disposição ou conjunto nôvo de linhas ou côres que, com fim industrial ou comercial, possa ser aplicado à ornamentação de um produto, por qualquer meio manual, mecânica (*sic*) ou químico singelo ou combinado.

²² O Acordo TRIPS (*Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights*) é um tratado internacional, integrante do conjunto de acordos assinados em 1994, que encerrou a Rodada Uruguai e criou a Organização Mundial do Comércio (OMC), também chamado de Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (ADPIC). O TRIPS foi negociado no final da Rodada Uruguai no Acordo Geral de Tarifas e Troca (GATT), sob forte pressão feita pelos Estados Unidos, com o apoio da União Européia, Japão e outras nações desenvolvidas. Estabeleceu-se, portanto, a obrigatoriedade da ratificação do TRIPS para proceder à filiação na OMC.

aspectos artísticos com aspectos industriais, não sendo obra puramente artística.

De fato, a originalidade e a novidade são requisitos muito próximos e que devem ser analisados com cautela. A novidade requerida para o desenho industrial possui um cunho bastante objetivo, pois é entendida de forma negativa, conforme a disposição do art. 96²³, já que novo é tudo aquilo que não está compreendido no estado da técnica. Este é definido como tudo aquilo que foi divulgado antes da data de depósito do desenho industrial, no Brasil ou no exterior. Contudo, o atual CPI concede um período de graça, que seria de 180 dias anteriores à data do depósito, conforme o art. 96, § 3º, no qual não haveria violação do requisito da novidade, para as hipóteses constantes no art. 12, incisos I a III²⁴.

Já a originalidade requerida para o desenho industrial diverge do requisito da novidade e da originalidade demandada pelo direito de autor. O art. 97²⁵ estipula que, para o desenho industrial, a originalidade é entendida como relativa a uma configuração visual distintiva em comparação com os objetos já existentes. Trata-se de critério subjetivo, como o é a originalidade no direito autoral, mas menos abstrato em relação a esta, associada à idéia de identificação, especificação ou particularização.

Então, afirma-se que a originalidade do desenho industrial é um critério menos subjetivo que a originalidade no direito autoral, já que para a tutela autoral não se pode aferir o mérito da obra, bastando a comprovação da relação entre criador/obra que se faz pela expressividade singular apresentada e exteriorizada. Já no desenho industrial, é satisfatório

²³ Art. 96. O desenho industrial é considerado novo quando não compreendido no estado da técnica.

§ 1º O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido, no Brasil ou no exterior, por uso ou qualquer outro meio, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e no art. 99.

§ 2º Para aferição unicamente da novidade, o conteúdo completo de pedido de patente ou de registro depositado no Brasil, e ainda não publicado, será considerado como incluído no estado da técnica a partir da data de depósito, ou da prioridade reivindicada, desde que venha a ser publicado, mesmo que subsequente.

§ 3º Não será considerado como incluído no estado da técnica o desenho industrial cuja divulgação tenha ocorrido durante os 180 (cento e oitenta) dias que precederem a data do depósito ou a da prioridade reivindicada, se promovida nas situações previstas nos incisos I a III do art. 12.

²⁴ Art. 12. Não será considerada como estado da técnica a divulgação de invenção ou modelo de utilidade, quando ocorrida durante os 12 (doze) meses que precederem a data de depósito ou a da prioridade do pedido de patente, se promovida:

I - pelo inventor;

II - pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, através de publicação oficial do pedido de patente depositado sem o consentimento do inventor, baseado em informações deste obtidas ou em decorrência de atos por ele realizados; ou

III - por terceiros, com base em informações obtidas direta ou indiretamente do inventor ou em decorrência de atos por este realizados.

²⁵ Art. 97. O desenho industrial é considerado original quando dele resulte uma configuração visual distintiva, em relação a outros objetos anteriores.

Parágrafo único. O resultado visual original poderá ser decorrente da combinação de elementos conhecidos.

que a obra não se confunda com aquelas já existentes, possuindo, portanto, caráter próprio.

Em termos jurisprudenciais, é pacífico o posicionamento que admite que, uma vez registrado o desenho industrial, há que se reconhecer a proteção industrial à obra ornamental de aplicação industrial. Interessante notar que o registro tem caráter constitutivo do direito intelectual, já que anteriormente à data do depósito do registro não há tutela industrial. Veja-se o comentário do Des. João Francisco Moreira Viegas sobre a importância do registro do desenho industrial, na Apelação nº 0118549-28.2007.8.26.0000, votada em 14 de dezembro de 2011, do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Segundo Rubens Requião, “do registro, como já se aventou, decorre o direito de seu titular impedir que terceiro faça uso do desenho, seja para desenvolver outro desenho industrial, seja para produzir, a partir da concessão do registro, o modelo industrial que dele deriva, sem o consentimento do detentor dos direitos sobre o desenho industrial registrado.” (Curso de Direito Comercial, Ed. Saraiva, 27ª ed., pg. 309). Assim, em sendo a autora titular de desenho industrial devidamente registrado, é lícito que requeira a proteção jurisdicional, para impedir o fabrico e a venda de produto manifesta e indevidamente copiado. (SÃO PAULO, 2011).

Além disso, como se verá no capítulo 4, não se pode reconhecer à obra de arte aplicada a proteção por modelo de utilidade, visto que a criação que se qualifica pelo seu aspecto ornamental, como é o caso das criações que buscam a tutela dos desenhos industriais, não pode ser considerada modelo de utilidade pelo art. 10 da Lei 9.279/96.

Referida vedação é mútua, já que está presente também para os desenhos industriais, quando o legislador proíbe a tutela pelo desenho industrial das formas determinadas essencialmente por considerações técnicas ou funcionais, no art. 100, II, da Lei 9.279/96. Essa referência vai ao encontro da natureza do modelo de utilidade, uma vez que sua forma é ditada pela sua função, ou seja, a funcionalidade de um formato irá inspirar novas aparências, arranjos e configurações, a fim de melhorar a utilidade do objeto, aprimorando sua capacidade de proveito. A propósito, ensina Maitê Moro:

Dessa forma, o legislador diferenciou e afastou as proteções de desenho industrial e modelo de utilidade. Ora, se não se aceitam como desenho industrial aquelas formas que tenham relação essencial com considerações técnicas ou funcionais, obsta-se o acesso a esse tipo de tutela daquelas formas passíveis de proteção por modelo de utilidade. E, ao dizer que qualquer criação estética não é passível de proteção por modelo de utilidade, impede-se qualquer desenho industrial de obter proteção patentária. (MORO, 2009, p. 247).

Nesse contexto, não há como a obra de arte aplicada ser protegida pela patente de modelo de utilidade, nem mesmo pela patente de invenção, já que há proibição expressa na

lei.

Mas a obra de arte aplicada não será protegida apenas pelo desenho industrial, sendo possível, cumulativamente, reconhecer a ela a tutela da marca tridimensional, estando presentes os requisitos comuns a todas as marcas (a distintividade, a disponibilidade e a licitude), bem como os requisitos específicos exigidos pela marca tridimensional, tais como a não caracterização de forma necessária e dissociação entre a forma e seu efeito técnico, desde que não ofenda os direitos autorais de seu criador, pois o CPI veda o registro como marca de obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor ou titular, conforme disposto em seu art. 124, inciso XVII²⁶. Dentro desse entendimento, o inciso XXII²⁷ do mesmo artigo proíbe a proteção marcária aos desenhos industriais pertencentes a terceiros. Desse modo, caso haja o registro do desenho industrial para uma forma tridimensional, tem-se que somente o titular desse registro poderá registrá-lo também como marca tridimensional.

Dessa maneira, conclui-se que a proteção industrial da obra de arte aplicada é inquestionável, desde que presentes os requisitos para sua concessão, que se efetiva com o registro do desenho industrial ou da marca tridimensional. Resta pesquisar se é possível cumular a proteção autoral com a proteção industrial.

3.4 A teoria da dupla proteção jurídica da obra de arte aplicada.

Diante do exposto nos tópicos anteriores, percebe-se que a obra de arte aplicada poderia vir a ser protegida pelo direito de autor, bem como pela Propriedade Industrial, através do desenho industrial, ou do desenho industrial juntamente com a marca tridimensional. Mas será que é possível que ela seja objeto, concomitantemente, de Direito de Autor e de Propriedade Industrial?

Na verdade, a resposta estaria na teoria da dupla proteção da obra de arte aplicada, que se caracteriza por conferir a este tipo de obra tanto a proteção do direito industrial quanto a do direito autoral. Contudo, a legislação brasileira não prevê expressamente a cumulação das referidas tutelas, mas “também não deixa de admitir a cumulação de ambas as proteções, pois

²⁶ Art. 124. Não são registráveis como marca:

XVII - obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor ou titular;

²⁷ Art. 124. Não são registráveis como marca:

XXII - objeto que estiver protegido por registro de desenho industrial de terceiro;

em nenhum momento estabelece que um objeto só pode ser protegido por um único desses institutos.” (MORO, 2009, p. 222).

A legislação atual é silente sobre essa questão, e a doutrina pouco explora o tema. Com efeito, o atual CPI, Lei nº 9.279/96, e a vigente LDA, Lei nº 9.610/96, não fazem qualquer menção ao assunto, mas pode-se dizer que, uma vez que se preencham todos os requisitos para a concessão da tutela autoral, bem como as exigências para o registro do desenho industrial e(ou) da marca tridimensional, não há que se refutar a simultaneidade dessas proteções, já que o objeto de amparo jurídico é diverso e incide sobre aspectos específicos que compõem o mesmo objeto.

Ademais, segundo o princípio da legalidade ampla que rege o Direito Privado, do qual a Propriedade Intelectual é espécie, aquilo que não é proibido pela lei está juridicamente permitido, devendo ser lembrado que tal vertente do princípio da legalidade tem como limite a normatividade constitucional, vez que é a Constituição a responsável por harmonizar o ordenamento jurídico.

Dessa maneira, o princípio da legalidade no Direito Privado reforça o princípio da autonomia privada, pois deixa a cargo do indivíduo as escolhas jurídicas relativas à sua própria vida, sempre levando em consideração a boa-fé e as garantias constitucionais. A esse respeito, Habermas estabelece que “ a autonomia privada só pode ser entendida como elemento de um processo progressivo de efetivação das garantias constitucionais.” (HABERMAS, *apud* POLI, 2010, p. 557).

Já Blasi, posiciona-se no sentido de que “as obras artísticas de caráter ornamental, industrializáveis, poderão ser registradas como desenhos industriais – ao contrário daquelas puramente artísticas”. (BLASI, 2010, p. 337). Isso porque a Lei 9.279/96, em seu art. 98²⁸, excluiu da proteção por desenho industrial apenas as obras puramente artísticas, não sendo o caso da obra de arte aplicada, que se distingue por ser uma figura híbrida, pois apresenta características artísticas combinadas à destinação ao mercado das indústrias.

Do mesmo modo, a antiga LPI (Lei de Propriedade Industrial) nada previu sobre a dupla incidência protetiva, mas, dentro do contexto dos desenhos e modelos industriais, o enquadramento da obra de arte aplicada na tutela dos referidos institutos era possível, caso ela apresentasse aplicação industrial e fosse criação intelectual nova, o que não excluiria a tutela autoral em relação ao seu aspecto criativo.

De qualquer maneira, este não era o posicionamento das autoridades administrativas

²⁸ Art. 98. Não se considera desenho industrial qualquer obra de caráter puramente artístico.

responsáveis pelas concessões das proteções industriais, conforme se depreende das palavras de Newton Silveira, ao comentar a conferência proferida pelo então Presidente do INPI, Guilherme Hatab, ocorrido no 1º Simpósio Brasileiro de Desenho Industrial, realizado pela ABDI²⁹ e demais órgãos governamentais, em maio de 1976:

Nota-se que nossas autoridades administrativas ainda enfocam a proteção aos modelos e desenhos industriais sob o cunho restrito e limitado do Código de Propriedade Industrial, entendendo descaber a proteção autoral sempre que se esteja em face de uma destinação industrial. (SILVEIRA, 1982, p. 42).

Já a lei de direitos autorais vigente, como visto acima, nada menciona sobre a proteção das obras de arte aplicada, muito menos sobre a possibilidade de cumulação, o que autoriza novamente a aplicação do princípio da legalidade ampla, que dispõe que tudo aquilo que o ordenamento não veda é juridicamente autorizado.

Em contraposição, a Lei nº 5.988/73 previa a tutela autoral específica para as obras de arte aplicada, mas não abordava a dupla incidência protetiva. Contudo, a lei não protegia toda e qualquer obra de arte industrial, pois estabelecia um requisito, qual seja, a dissociação entre o caráter artístico e o caráter industrial do objeto no qual a obra estivesse sobreposta. Sobre o critério da dissociabilidade adotado pela Lei de 1973, comenta Newton Silveira:

Ao referir-se, no inciso XI do art. 6º, à possibilidade de poderem ser as obras de arte aplicadas dissociadas do caráter industrial do objeto a que estiverem sobrepostas, a lei dá a entender que essa categoria de criações só poderá ser protegida pelos direitos autorais quando consistir em formas que resistam a tal dissociação sem perder seu valor artístico, isto é, se após abstratamente separada a forma do produto, se possa constatar ter a mesma caráter expressivo.” (SILVEIRA, 1982, p. 83).

Parece que o legislador brasileiro de 1973, ao elaborar referida norma e estabelecer o critério da dissociação entre o caráter artístico e o industrial, baseou-se na legislação italiana de 1941, que exigia a divisibilidade entre os ditos aspectos para que a proteção autoral pudesse ser efetivada. Carlos Alberto Bittar, ao explicar a incidência dos direitos autorais nas obras de arte aplicada, com base na lei 5.988/73, ensina:

A obra de arte aplicada, desde que exista dissociação do valor artístico do caráter industrial do objeto a que se sobreponha, sufraga, assim, a tese da autonomia estética da criação e, quanto à dissociação, a teoria abraçada na lei italiana. (BITTAR, 2008,

²⁹ Segundo Braga (2010), a Associação Brasileira de Desenho Industrial – ABDI – foi a primeira associação profissional de design do Brasil, fundada por pioneiros do campo do design nos anos 1960 para promover a divulgação e a conscientização sobre o design junto ao governo e empresários, mas também tinha como principais atividades as discussões sobre as relações de trabalho dos designers no mercado, código de ética e regulamentação da profissão. Finalizou suas atividades em 1980 em razão da falta de sócios e participantes.

p. 22. Grifo nosso).

Pode-se entender que a exigência da dissociação é perigosa, vez que coloca o juiz na posição de crítico de Arte, devendo avaliar a possibilidade da divisão entre a aplicação artística e a industrial para que seja viável a concessão da tutela autoral.

Ao mesmo tempo, referido critério foi a solução para que ambas as tutelas, autoral e industrial, pudessem conviver em um único objeto. Isso porque, se fosse possível separar a forma ornamental do objeto ao qual ela foi aplicada, sem que seu caráter expressivo se perdesse, a tutela autoral seria reconhecida, mesmo que houvesse patente para o desenho ou modelo industrial referente à mesma forma ornamental.

Em sentido contrário, José de Oliveira Ascensão (2007), comentando a antiga LDA, não negava a incidência da tutela autoral e admitia que a proteção pelo Direito Industrial não teria o condão de anular o amparo concedido pelo direito de autor. No entanto, defende a impossibilidade de aplicação cumulativa do direito industrial e autoral às obras de arte aplicada, aduzindo que:

O interessado tem, pois, a opção do ramo do Direito a que recorre para a sua tutela. E pode recorrer cumulativamente a ambos? Embora o ponto seja duvidoso, inclinamo-nos para a resposta negativa. Cada qualificação traz um sistema completo de proteção. Impressiona-nos particularmente a latitude que tem a tutela pelo Direito de Autor, o que parece tornar desproporcionado ainda o acréscimo que fosse tirado de outro ramo do Direito. (ASCENSÃO, 2007, p. 415. Grifo nosso.)

De fato, atualmente, a dupla proteção jurídica da obra de arte aplicada não possui previsão na LDA, nem mesmo no CPI, sendo necessário que se interprete a legislação de forma abrangente e integrativa, para que se alcance a melhor solução jurídica.

Partindo do princípio da legalidade no Direito Civil, entende-se que, se não há vedação legal, a atuação é permitida. Nesse sentido, busca-se a melhor adequação entre os direitos de autor e a propriedade industrial, de modo que seja possível viabilizar a dupla proteção das obras de arte aplicada, evitando-se, com isso, violações de direitos e consequente exploração econômica ilegal.

Tal adequação parte do princípio de que a tutela autoral e a tutela industrial incidem sobre dimensões diversas de uma mesma forma, quer dizer, uma criação intelectual poderia apresentar aspectos artísticos, no sentido de ser considerada criação do espírito humano e protegida pelo direito autoral e apresentar, também, simultaneamente, aplicabilidade industrial, proporcionando a tutela industrial. Não há conflito, visto que tais proteções buscam

amparar perspectivas diferentes em relação a um formato ornamental. Tal entendimento apoia-se no art. 8º, inciso VII³⁰, que menciona a proibição expressa de concessão de tutela autoral ao caráter industrial da obra de arte aplicada, visto ser objeto de amparo pela Propriedade Industrial e não pelo direito de autor.

Assim sendo, protege-se o aspecto industrial pela Propriedade Industrial e o aspecto artístico pelo direito de autor, de modo autônomo. No entanto, não seria apropriado argumentar que a aplicabilidade industrial teria o poder de rechaçar a tutela autoral pois, ao excluir a aplicabilidade industrial da tutela autoral, esta é conservada em relação ao aspecto da forma ornamental, ou seja, garantindo a sua proteção como desenho, como projeto ou como escultura, por exemplo.

Da mesma maneira, reconhecer a proteção autoral à obra de arte aplicada não implicaria também o reconhecimento da exclusividade da exploração industrial das idéias contidas na obra, uma vez que tal matéria encontra-se no âmbito de incidência da Propriedade Industrial, ou seja, o direito autoral não englobaria a proteção ao aproveitamento industrial da obra de arte aplicada, pois este é o objeto amparado pela LPI.

Entretanto, ambas podem incidir sobre a mesma criação intelectual, sem que haja conflito, uma vez preenchidos os respectivos requisitos para a concessão das referidas proteções, de forma que a concessão de uma não acarrete a exclusão da outra. Mas é necessário que ambas coexistam harmonicamente.

Para que isso ocorra, é imprescindível que se conciliem os direitos patrimoniais e morais de autor com o direito exclusivo de aproveitamento industrial conferido pela propriedade industrial, evitando possíveis choques nas suas aplicações.

Todavia, a jurisprudência não reconhece essa possibilidade, como no caso julgado pelo TJ-MG na apelação cível nº 1.0024.06.308292-9/001, em 22 de setembro de 2009, em que a autora elaborava desenhos de jóias que eram enviados aos Estados Unidos para elas serem ali fabricadas e comercializadas. A autora pretendia, além do valor recebido pela criação dos desenhos, participar de parte dos lucros advindos das vendas realizadas pela requerida. Foi negado provimento ao apelo, sob o argumento de se tratar:

[...] a hipótese de desenho industrial e não de obra de caráter puramente artístico, não tendo a apelante demonstrado a titularidade do desenho industrial, através de seu registro no INPI, não há como prosperar o pedido de indenização por violação ao seu direito de propriedade industrial. Na hipótese, verifica-se que são aplicáveis as

³⁰ Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:
VII - o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.

disposições existentes na Lei de Propriedade Industrial (Lei n. 9.279/96), pois a autora criava os modelos de jóias e os enviava à requerida, para que esta as reproduzisse e comercializasse, inclusive através da internet, o que configura produção em larga escala, perdendo seu caráter puramente artístico e afastando a proteção por direito autoral. (MINAS GERAIS, TJ. Ap. nº 1.0024.06.308292-9/001, Rel. Des. Valdez Leite Machado, 2009).

Com base no referido julgado, não há que se falar em participação nos lucros auferidos em razão da comercialização dos desenhos das jóias, visto que o direito de autor não protege a aplicação industrial ou comercial contida nas obras. Mas há que se admitir a incidência dos direitos autorais em relação às criações ornamentais (*design* de jóias), principalmente no que tange aos direitos morais de autor, visto que o caráter industrial, caracterizado pela produção em larga escala, não possui a força de deteriorar o aspecto singular (na jurisprudência houve referência ao caráter artístico) contido na obra.

A confirmação, no mínimo, dos direitos morais de autor deveria ter ocorrido no caso em tela, pois, conforme informações contidas no acórdão citado, a autora foi contratada para prestar serviços como *designer*, tendo autorizado que outrem explorasse industrialmente suas criações. Mas a empresa que fabricava e comercializava as jóias, apesar de ter sido autorizada a exercer essas atividade pela autora, não poderia desrespeitar seus direitos morais, como, por exemplo, omitir o nome dela como autora das peças ou proibi-la de reivindicar a autoria da obra.

Dessa forma, conseguindo-se provar a titularidade dos direitos autorais em relação à criação de forma ornamental, mesmo que o titular do desenho industrial não seja o autor da obra, no mínimo, deve-se respeitar os direitos morais de autor.

Apesar disso, o Douto Desembargador admitiu, indiretamente, que só haveria no ordenamento proteção das obras puramente artísticas, através do direito autoral, ou das obras industriais, pela Propriedade Industrial, não existindo a possibilidade de coexistência equilibrada entre referidos institutos, o que o levou a rechaçar a proteção autoral, mesmo tendo a autora provado ser a real criadora das peças de joalheria.

Não há como negar que o tema é controverso na doutrina e jurisprudência, mas que é de extrema importância jurídica, pois a sua aplicação correta pode evitar injustiças e abusos cometidos, principalmente pelas indústrias que, a qualquer custo, objetivam o lucro.

É possível, portanto, argumentar pela dupla proteção da criação intelectual, uma vez que apresente caráter criativo (expressivo, singular ou único), bem como aplicabilidade industrial e preencha todos os demais requisitos exigidos por cada legislação específica.

4 A TEORIA DA DUPLA PROTEÇÃO DA OBRA DE ARTE APLICADA NO DIREITO COMPARADO

A análise da legislação comparada pertinente à proteção cumulativa da obra de arte aplicada é de extrema importância, pois as leis brasileiras sobre propriedade intelectual foram inspiradas muito fortemente pelo inovador conjunto legislativo francês e italiano.

Desse modo, analisar-se-á tanto o Direito Italiano quanto o Francês, no que tange à proteção concedida por esses ordenamentos àquela criação intelectual de forma, que possui expressividade e aplicação industrial.

4.1 O Direito Italiano

Historicamente, a proteção jurídica dada à arte aplicada na Itália é efetuada por duas leis: a Lei de Direitos Autorais e o Código de Propriedade Industrial. No entanto, o critério de aplicabilidade de uma ou outra para um dado caso concreto foi objeto de inúmeras disputas doutrinárias e jurisprudenciais ao longo dos tempos.

Primeiramente, o *Régio Decreto Legge* n. 1950, de 7/11/1925, em seu capítulo I, Parágrafo 1, inseriu, em matéria de direitos autorais, a proteção autoral às obras de arte aplicada de modo expresse.

1. São protegidos por este decreto, independentemente do mérito e do destino, todas as obras intelectuais científicas, literárias, artísticas e educacionais. São consideradas obras artísticas as obras dramáticas, musicais, cinematográficas, coreográficas e pantomímicas; as obras de pintura, escultura e arquitetura; os trabalhos de artes gráficas e artes plásticas, os trabalhos de arte aplicada à indústria, os desenhos, as fotografias e as obras realizadas com procedimentos semelhantes aos da fotografia. (ITALIA, 1925, tradução e grifo nossos).³¹

Reconhecida, portanto, a possibilidade de haver tutela autoral sobre as obras das artes industriais, com o advento da lei n. 633 de 24/04/1941³², que ab-rogou o referido *Régio*

³¹ 1. Sono protette dal presente decreto, qualunque ne sia il merito e la destinazione, tutte le opere dell'ingegno. scientifiche, letterarie, artistiche e didattiche. Sono considerate opere artistiche le opere drammatiche, musicali, cinematografiche, coreografiche e pantomimiche, le opere di pittura, scultura e architettura; i lavori d'arte grafici e plastici, i lavori d'arte applicata all'industria. I disegni, le fotografie, e i lavori eseguiti con procedimenti analoghi alla fotografia.

³² L'art. 2, primo comma, n. 4, della legge 22 aprile 1941, n. 633, relativa alla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (Gazzetta ufficiale n. 166 del 16 luglio 1941; in prosieguo: la «legge n. 633/1941»), nella sua versione applicabile fino al 19 aprile 2001, concedeva la tutela del diritto d'autore alle «opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia, anche se applicate all'industria, sempre che il loro valore artistico [fosse] scindibile

Decreto Legge, introduziu-se o requisito da divisibilidade entre o caráter industrial e o valor artístico contido na obra para que pudesse ocorrer a proteção autoral.

Ademais, tal lei ainda incluiu o princípio da não cumulação das tutelas protetivas (autoral e industrial) ao pregar que, em se tratando de desenhos ou modelos ornamentais pelos quais se requereu o registro, não haveria possibilidade de requerimento para aplicação da lei de direitos autorais, por força do art. 5, parágrafo 2º, do Régio Decreto n. 1411, de 25/08/1940, que disciplinava as patentes e modelos industriais³³:

Aos modelos e desenhos industriais não são aplicáveis as disposições sobre direitos de autor, bem como as disposições contidas no art. 27 do *Regio Decreto* nº 1127, de 29/06/1939. (ITÁLIA, 1940, tradução nossa).³⁴

Dessa forma, a Lei 633/41 proibiu a cumulação da proteção autoral e da tutela industrial sobre a mesma criação para as obras de arte aplicada, impedindo que as partes de uma demanda invocassem a proteção autoral para as obras já protegidas pelos modelos industriais (modelo ou desenho industrial). Assim, o registro do desenho ou modelo, nesses casos, impedia a tutela do aspecto criativo e artístico da obra pelo direito autoral. Segundo a explicação de Brambilla:

Na Itália, na verdade, vigorava, por disposição do art. 5, parágrafo 2, da lei 1441/1940, o princípio da proibição da cumulação das tutelas de patentes (leia-se modelos industriais) e direitos autorais. A norma supracitada impedia de se invocar, como argumento de uma demanda judicial, que tivesse por objeto uma forma já

dal carattere industriale del prodotto al quale [erano] associate», e sempre che non si trattasse di disegni e modelli ornamentali per i quali era stata chiesta la brevettazione in forza dell'art. 5, secondo comma, del regio decreto 25 agosto 1940, n. 1411, recante il testo delle disposizioni legislative in materia di brevetti per modelli industriali (Gazzetta ufficiale n. 247 del 21 ottobre 1940). (ITÁLIA, Corte d'appello di Milano, Sesta Sezione, procedimento C-198/10, 09/09/ 2011).

³³ Os modelos industriais, antes vigentes no nosso ordenamento jurídico, foram incorporados ao conceito de desenho industrial. Mas antes da vigência do atual Código de Propriedade Industrial, o modelo industrial referia-se à forma plástica ornamental de um objeto (tridimensional) e o desenho industrial tratava do conjunto ornamental de linhas e cores aplicada a um produto (bidimensional). Segundo o art. 95 da Lei 9279/96:

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

O Código de Propriedade Industrial Italiano (Decreto Legislativo nº 30, 10 febbraio 2005), apesar de constar a nomenclatura “desenho e modelo industrial”, conceitua ambos os institutos de modo conjunto, em seu art. 31, Parágrafo 1:

1. Possono costituire oggetto di registrazione come disegni e modelli l'aspetto dell'intero prodotto o di una sua parte quale risulta, in particolare, dalle caratteristiche delle linee, dei contorni, dei colori, della forma, della struttura superficiale ovvero dei materiali del prodotto stesso ovvero del suo ornamento, a condizione che siano nuovi ed abbiano carattere individuale.

³⁴ Art. 5. Ai modelli e disegni suddetti non sono applicabili le disposizioni sul diritto di autore nonché le disposizioni di cui all'art. 27 ter del R. decreto 29 giugno 1939, n. 1127, e successive modificazioni. (RD 1411, di 25/08/1940).

protegida por modelos industriais, como o modelo ou desenho ornamental, o fato criativo que dá acesso à prerrogativa autoral. O registro do desenho ou modelo, portanto, precluiria o recurso à tutela autoral. (BRAMBILLA, 2010, p. 169, tradução nossa).³⁵

A antiga redação do art. 2º, Parágrafo 1º, nº 4 da Lei 633/41 relatava que só poderiam usufruir da proteção autoral as obras de escultura, de pintura, da arte do desenho, da gravura e das artes figurativas similares, incluindo a cenografia, mesmo aplicáveis à indústria, sempre que o seu valor artístico fosse cindível do caráter industrial do produto ao qual estivessem associadas³⁶.

No entanto, outros países da Europa já previam em seu ordenamento a possibilidade de incidência, concomitante, das normas que tutelam os modelos e desenhos e das normas sobre direitos autorais, para as obras de arte aplicada. Segundo Brambilla (2010), compõem esse quadro a França, Portugal, Espanha, Dinamarca, entre outros.

Diante desse quadro jurídico-europeu heterogêneo, que dificultava a circulação de mercadorias e riquezas, bem como a salutar troca econômica entre os países europeus, foi necessária uma interferência da Comunidade Européia com o objetivo de uniformizar a legislação no que tange ao aspecto da cumulação entre as ditas tutelas intelectuais (autoral e industrial).

Nesse contexto, foi elaborada a Diretiva nº 98/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1998, relativa à proteção legal de desenhos e modelos, que em seu art. 17 dispunha:

Artigo 17º. Relação com o direito de autor

Qualquer desenho ou modelo protegido por um registro num Estado-membro de acordo com a presente directiva beneficia igualmente da protecção conferida pelo direito de autor desse Estado a partir da data em que o desenho ou modelo foi criado ou definido sob qualquer forma. Cada Estado-membro determinará o âmbito dessa protecção e as condições em que é conferida, incluindo o grau de originalidade exigido. (PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU, 1998).

Percebe-se, portanto, a intenção da Comunidade Européia em adotar a teoria da cumulação das tutelas, o que fica ainda mais evidenciado pelo “considerando nº 8” da referida

³⁵ In Italia vigeva infatti, per effetto del disposto dell'art. 5, comma 2, legge modelli (1441/1940), il principio del divieto del cumulo tra tutela brevettuale e tutela ai sensi del diritto d'autore. La norma suddetta, cioè, impediva di invocare come titolo di una domanda giudiziale avente ad oggetto una forma brevettata come modello o disegno ornamentale il fatto (creativo) che dà accesso alle prerogative d'autore. La brevettabilità come modello, quindi, precludeva il ricorso alla tutela d'autore.

³⁶ Art. 2 In particolare sono comprese nella protezione:

4) le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia, anche se applicate all'industria, sempreché il loro valore artistico sia scindibile dal carattere industriale del prodotto al quale sono associate;

Diretiva:

(8) Considerando que, na falta de harmonização dos direitos de autor, é importante estabelecer o princípio da cumulação da protecção ao abrigo da legislação em matéria de protecção específica dos desenhos e modelos registrados com a protecção do direito de autor, deixando simultaneamente aos Estados-membros a liberdade de fixarem o alcance da protecção ao abrigo dos direitos de autor e as condições em que é conferida essa protecção; (PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU, 1998).

A solução encontrada pela Comunidade Europeia foi a de obrigar os Estados membros a viabilizar a dupla tutela sobre a criação de forma ornamental e aplicação industrial, deixando, no entanto, espaço para que esses Estados estabelecessem a extensão e as condições para se alcançar essa dupla protecção.

Assim sendo, o decreto legislativo nº 95/2001, recebendo a *Diretiva* 98/71/CE, em obediência ao disposto em seu art. 17, inseriu no rol das obras protegidas pelo direito de autor, constante no art. 2, n. 10) da lei sobre direitos autorais (*Legge n. 633, 22 aprile 1941*)³⁷ “as obras de desenho industrial que apresentam em si um carácter criativo e um valor artístico” e, via de consequência, revogou a proibição de sobreposição da tutela autoral e industrial descrita no art. 2º, Parágrafo 1, nº 4, da referida lei.

Nota-se que a nova norma constante no nº 10) da citada lei de direitos autorais se refere às “obras de desenho industrial”, mas o disposto na *Diretiva* nº 98/71/CE alude aos “desenhos e modelos”. Já a lei de propriedade industrial, em seu art. 44³⁸, refere-se à exploração econômica do direito de autor dos modelos e desenhos, não fazendo qualquer diferenciação. Entende-se, portanto, ser uma atecnia legislativa a indicação somente dos desenhos industriais feita pela lei de direitos autorais, pois o intuito era abarcar a protecção autoral tanto dos modelos quanto dos desenhos industriais.

Segundo Andrea Orciani e Maria Grazia Antoci:

Atualmente, para as obras de design industrial, podem ser invocadas ambas as tutelas desde que satisfaçam os pressupostos: fala-se, de fato, de dupla protecção. Acumulação das duas tutelas não significa aplicação da tutela do direito de autor a todas as obras do design industrial, mas somente àquelas criativas que apresentam em si mesmas um carácter criativo e valor artístico. (ORCIANI; ANTOCI, 2006, p.

³⁷ Art. 2. In particolare sono comprese nella protezione:

10) Le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico.

³⁸ Art. 44. Durata del diritto di utilizzazione economica per diritto d'autore

1. I diritti di utilizzazione economica dei disegni e modelli industriali protetti ai sensi dell'articolo 2, primo comma, numero 10, della legge 22 aprile 1941, n. 633, durano tutta la vita dell'autore e sino al termine del settantesimo anno solare dopo la sua morte o dopo la morte dell'ultimo dei coautori.

24, tradução nossa).³⁹

Percebe-se, portanto, que o requisito da divisibilidade entre o valor criativo e o caráter industrial para a obtenção da tutela autoral pela obra de arte aplicada foi suprimido da lei italiana. No entanto, introduziram-se duas condições para que a obra considerada como desenho industrial pudesse ser protegida também pelo direito autoral: a presença em si mesma, ou seja, intrinsecamente, de um valor artístico e um caráter criativo.

Inicialmente parece que a lei italiana se refere a situações sinônimas, contudo esses critérios devem ser analisados de modo diferenciado. O caráter criativo é atribuído de modo pleonástico, pois alude à necessidade da presença da criatividade na obra intelectual, uma vez que tal característica já é exigida para a concretização da proteção autoral para qualquer obra que a almeje. O conceito do que venha a ser “valor artístico” é muito discutido pela doutrina italiana, pois muitos defendem que ele seria concretizado por um juízo de mérito estético. Outros, no entanto, pregam que o valor artístico seria apurado em uma perspectiva histórico-social. A jurisprudência italiana vem optando pela segunda corrente:

O valor artístico (deve ser avaliado) em uma perspectiva que contemple o fundo histórico, cultural e ambiental, no qual a criação se coloca. O juízo não é feito posteriormente ao sucesso obtido pelo autor do produto, mas com referência às características que possui no momento de sua criação. (ITÁLIA, Trib. de Milão, *apud* Brambilla, 2007, tradução nossa).⁴⁰

Importante ressaltar que a doutrina italiana ainda prega que a criatividade deve ser auferida com base na capacidade do autor de transpor seus sentimentos e personalidade para a obra, de modo a criar uma identidade entre o autor e suas obras.

Pela doutrina italiana, uma obra pode ser considerada criativa se for resultado do trabalho e da habilidade do artista, e se apresentar, ao mesmo tempo, características que são manifestações explícitas de sua personalidade.

Leonardo Poli critica tal entendimento acerca da definição do que seja criatividade argumentando que:

³⁹ Attualmente, per le opere di industrial design possono essere invocate entrambe le tutele laddove ne ricorrono i presupposti: si parla infatti di doppio binario di tutela. Cumulabilità delle due tutele non significa applicabilità della tutela del diritto d'autore a tutte le opere del disegno industriale ma solo a quelle creative e che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico.

⁴⁰ “il «valore artistico», debba essere valutato in «una prospettiva che contempra lo sfondo storico, culturale ed ambientale in cui la creazione si colloca. Il giudizio non viene compiuto ex post in relazione al successo ottenuto dall'autore del prodotto, ma con riferimento alle caratteristiche proprie del medesimo al momento della sua creazione”. (Trib. Milano, ord. 10 febbraio 2007, in *AIDA*, 2008, V.12).

[...] o conceito de individualidade permaneceu carregado de subjetivismo exigindo-se que a marca de seu autor devesse estar impressa na obra para que essa fosse merecedora da proteção autoral. Nesse sentido, o conceito de individualidade confunde-se com o de personalidade, exigindo-se o reconhecimento da personalidade do autor na obra.

Esse subjetivismo conceitual é facilmente aplicável a algumas espécies de obras ou a alguns autores que possuem estilos marcantes como *Van Gogh* e *Dalí* ou *Picasso*, mas torna-se mais difícil aplicá-lo a autores com estilos menos perceptíveis. (POLI, 2008, p. 114).

É importante mencionar que, para a doutrina brasileira, a criatividade seria um dos requisitos para a concessão da tutela autoral, mas relaciona-se com a singularidade e expressividade da obra criada e a sua relação com o seu criador. Não se deve relacionar a criatividade com um maior ou menor valor artístico, visto que os operadores do direito não se podem colocar na posição de críticos de arte para avaliar se uma obra possui ou não mérito artístico e, via de consequência, sendo merecedoras ou não da tutela autoral.

Apesar disso, com a modificação introduzida em 2001 na lei italiana n° 633/41, muitos problemas foram criados, pois aqueles desenhos industriais registrados antes dessa alteração, que já tinham caído em domínio público, após o transcurso dos 25 anos de proteção industrial, foram abraçados pela proteção autoral, que perdura por toda a vida do autor, bem como por 70 anos após a sua morte, segundo o art. 25⁴¹ da lei italiana 633/41.

Assim, muitos desenhos industriais já haviam sido copiados e estavam sendo comercializados. Dentro desse contexto, muitas foram as iniciativas legislativas para regulamentar tal problemática jurídica criada. O Decreto legislativo n.º 95 de 19 de abril de 2001, em seu artigo 25.º-bis, estabelecia que, por um período de 10 anos, a contar da data de entrada em vigor deste último decreto, a proteção conferida a desenhos e modelos, no sentido do artigo 2.º, n.º 1, ponto 10, da Lei n.º 633/41, não seria oponível a quem, antes da referida data, tivesse procurado fabricar, oferecer ou comercializar produtos realizados em conformidade com desenhos e modelos já caídos no domínio público.

Em 2005, tal disposição foi introduzida no ordenamento jurídico italiano com o Código de Propriedade industrial, precisamente em seu art. 239. Também o artigo 44 do referido Código limitou o prazo de proteção conferido pelo direito de autor a 25 anos depois da morte do autor, em lugar dos 70 anos *post mortem*.

Tal artigo 239 do Código de Propriedade Industrial italiano foi muito criticado, sob o argumento de não concretizar as disposições contidas na Diretiva 98/71/CE. De fato, tal questão só foi resolvida quando a Corte de Justiça da União Européia interveio em um caso

⁴¹ Art. 25 I diritti di utilizzazione economica dell'opera durano tutta la vita dell'autore e sino al termine del settantesimo anno solare dopo la sua morte.

concreto⁴², em que se discutia a possibilidade de a empresa Semeraro copiar (ela já estava copiando tal objeto na China) um célebre modelo de candeeiro Arco, criado pelos desenhistas italianos Achille e Pier Giacomo Castiglioni. Os direitos autorais patrimoniais relativos a essa obra pertenciam à empresa Flos.

Para se chegar a tal solução foram necessários 9 anos e várias modificações legislativas, para que a Itália sucumbisse à pressão, feita principalmente pela Corte de Justiça Europeia no processo acima descrito, e concedesse plena tutela autoral às obras de *design* que preenchessem os requisitos previstos em lei.

Com o decreto legislativo nº 131/2010, o legislador italiano modificou o tão debatido art. 239⁴³ do Código de Propriedade Industrial, reconhecendo a tutela autoral também para os desenhos industriais que caíram em domínio público anteriormente à entrada em vigor do decreto 95/2001 (19/04/2001). De outro lado, previu a possibilidade dos terceiros que fabricaram ou comercializaram produtos em conformidade com a legislação em vigor na época nos 12 meses anteriores a 19/04/2001, ou seja, copiaram produtos que já estavam em domínio público, de prosseguir na comercialização de tais produtos, limitados aos que foram produzidos ou importados antes da entrada em vigor da citada nova legislação, abrangendo também aqueles produtos que foram fabricados nos 5 anos sucessivos e desde que tal atividade fosse mantida dentro dos limites de sua utilização anterior.

Com tal recente alteração, o legislador italiano parece ter analisado a norma com base na instrução da União Europeia, preocupando-se em harmonizar sua legislação com a dos demais países membros, respeitando um dos objetivos da *Direttiva 98/71/CE* que é a aplicação do direito de autor às obras de arte aplicada.

Ademais, é indispensável ressaltar que a lei 633/41 define o objeto de proteção autoral, em seu art. 1º, como sendo “[...] obras intelectuais de caráter criativo que pertencem à literatura, à música, às artes figurativas, à arquitetura, ao teatro e à cinematografia, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão.” (ITÁLIA, 1941, tradução nossa).⁴⁴

⁴² Corte di Giustizia dell’Unione Europea (Corte UE), sentenza depositata il 27.01.2011 nel procedimento Flos/Semeraro (C-168/09).

⁴³ Art. 239 La protezione accordata ai disegni e modelli ai sensi dell’articolo 2, n. 10), della legge 22 aprile 1941, n. 633, comprende anche le opere del disegno industriale che, anteriormente alla data del 19 aprile 2001, erano, oppure erano divenute, di pubblico dominio. Tuttavia i terzi che avevano fabbricato o commercializzato, nei dodici mesi anteriori al 19 aprile 2001, prodotti realizzati in conformità con le opere del disegno industriale allora in pubblico dominio non rispondono della violazione del diritto d’autore compiuta proseguendo questa attività anche dopo tale data, limitatamente ai prodotti da essi fabbricati o acquistati prima del 19 aprile 2001 e a quelli da essi fabbricati nei cinque anni successivi a tale data e purché detta attività si sia mantenuta nei limiti anche quantitativi del preuso.

⁴⁴ Art. 1 Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell’ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all’architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il

Logo, o ordenamento jurídico italiano faz referência às criações intelectuais, que abarcam um gênero, que engloba “tudo o que é produzido pelo intelecto humano [...], mas nem toda obra intelectual poderia ser considerada uma criação do espírito.” (POLI, 2008, p. 107). Tal crítica feita por Poli à legislação italiana tem como alvo a escolha legislativa brasileira que definiu, de modo confuso, que as obras intelectuais protegidas são as criações do espírito humano. Tal escolha reflete a tentativa do legislador brasileiro de 1998 de justapor, segundo Poli (2008), as conceituações francesa (criação do espírito) e italiana (criação do intelecto).

Outro fator desencadeador de toda a discussão acima descrita diz respeito à natureza taxativa ou exemplificativa do conjunto das obras protegidas pela lei autoral italiana estabelecido em seu art. 1º. Parte da doutrina e jurisprudência italiana prega tratar-se de rol taxativo, pois só seria protegida pelo direito autoral a obra que se encaixasse em um dos campos indicados em tal disposição. Mas a posição majoritária atribui a essa enumeração um caráter exemplificativo, e a tutela autoral deve ser reconhecida mesmo para aquelas obras intelectuais não previstas de modo explícito no artigo indicado, mas que preencham os requisitos determinados pela lei para sua devida concessão, ou seja, serem criações intelectuais reconhecidamente criativas.

4.2 O Direito Francês

As primeiras leis francesas sobre direitos autorais datam do período revolucionário, ou seja, da primeira fase do governo de Napoleão, denominada Consulado. Segundo Marco Antonio Alves e Leonardo Pontes, “as leis revolucionárias de 13 de janeiro de 1791 (consagrada ao direito de representação dos atores de obras dramáticas) e de 19 de julho de 1793 (consagrada ao direito de reprodução dos escritores de todo gênero, dos compositores de música e dos pintores e desenhistas) são consideradas as bases legais modernas do *droit d’auteur*.” (ALVES; PONTES, 2009, p. 9884).

A lei de janeiro de 1791, também conhecida como *Loi Le Chapelier*, foi elaborada diante do conflito entre os dramaturgos e os atores franceses que detinham privilégios sobre as obras representadas, sob o argumento de possuírem sobre elas a propriedade plena. Os dramaturgos reivindicaram, antes mesmo de sua propriedade, o caráter público de suas obras, não fazendo nenhuma distinção da propriedade dos autores de sua afetação pública. Dessa

forma, "o direito de autor moderno foi formado em oposição ao monopólio dos teatros, os gerentes das obras, para dedicá-los ao público." (GITTON, 2007, p. 21).

Tais produções legislativas foram também impulsionadas pelo crescente desenvolvimento industrial, com o objetivo de tutelar os direitos dos autores de obras artísticas "ameaçados pelo avanço da indústria e da livre concorrência." (CERQUEIRA, 2010, p. 199).

De forma explícita, o art. 7^o⁴⁵ da lei de 19 de julho de 1793 estabelecia que só seriam merecedoras da proteção dessa lei, especificamente sobre o tempo de duração dessa proteção, as produções do espírito ou da genialidade que pertencessem às Belas Artes, tais como obras dramáticas, composição de músicas, desenhos, pinturas, dentre outros. Inicialmente, portanto, estabeleceu-se uma concepção elitista de arte, que excluía as obras de arte aplicada da categoria protetiva legal.

Diante da evolução da indústria, impulsionada pelo liberalismo, tornou-se necessária a regulamentação da propriedade intelectual também no campo industrial, que ainda era feita pela concessão de privilégios reais e pelas prerrogativas concedidas às corporações de ofício.

Assim, os produtores de seda de Lyon fizeram grande pressão para que tal tutela fosse viabilizada, pois foram vítimas de diversos roubos de seus desenhos industriais, e não conseguiam a proteção para tanto pela lei de direitos autorais, pois a jurisprudência da época não reconhecia o caráter artístico das obras produzidas por eles.

Desse modo, o legislador revolucionário elaborou uma lei, publicada em 18 de março de 1806, que organizou o pedido de proteção intelectual para os desenhos da indústria têxtil. Essa pode ser considerada a primeira lei sobre desenhos e modelos industriais. Como já havia sido disciplinada a matéria relativa ao campo da proteção intelectual em relação às obras artísticas e literárias, essa lei sobre a propriedade industrial excluiu de modo taxativo a possibilidade de aplicação da lei de 1793 sobre direitos autorais às criações artísticas industriais. Mas o principal problema dessa lei é que ela protegia os fabricantes de tecido, mas não os autores dos desenhos e dos relevos que constituíam a beleza do material.

A necessidade do depósito para a constituição da proteção sobre produtos industriais levou a indústria a perseguir uma proteção mais fácil de ser provada, que nesse caso seria a proteção autoral. A utilidade não poderia ser encarada como um obstáculo à proteção autoral.

Durante todo o século XIX, viu-se a instauração de um debate acerca da aplicação radical da lei de 1793, que restringia sua aplicação apenas às criações das Belas-artes, bem

⁴⁵ Art. 7. Les héritiers de l'auteur d'un ouvrage de littérature ou de gravure, ou de toute autre production de l'esprit ou du génie qui appartient aux beaux-arts, en auront la propriété exclusive pendant dix années.

como de sua interpretação extensiva, que permitiria a inclusão, dentre as obras protegidas, também da criação das artes funcionais.

Tricoire alude a esse debate ao abordar uma decisão do Tribunal Civil do Sena e outra da Corte de Paris:

Assim, o Tribunal do Sena decidiu que os bronzes com destinação industrial não poderiam ser elevados à dignidade de objeto de arte por causa de seu significado puramente decorativo. Ele afirma um princípio que irá desencadear a ira da crítica: para que haja lugar para a aplicação da lei de 1793, é necessário que as obras para as quais se reclama o benefício pertençam às Belas Artes, o que quer dizer que elas deviam proceder de uma inspiração que captasse o espírito e os olhos que, por elas mesmas e independentemente de qualquer aliança com outros objetos, elas se tornassem para o público fonte de diversão inteligente. Se os bronzes apresentam um caráter artístico, este carimbo poderia aumentar o preço sem mudar a natureza. Neste sentido, a obra não é o acessório de um objeto, ela é por natureza principal. O tribunal de Paris em 1879 confirma a solução, de maneira ainda mais severa: cabe aos juízes estabelecer, na ausência de definição legal, se os objetos [...] devem ser classificados na categoria de obras do espírito e do gênio, ou se eles têm, pelo contrário, um caráter puramente industrial ou comercial [...] os bronzes são o objeto da reclamação dos recorrentes, não apresentam, em si mesmos, nenhum caráter ou valor artístico. A decisão da Corte, se ela ganha em coerência (os bronzes não são artísticos) não explica o porquê. (TRICOIRE, 2009, p.69, tradução nossa).⁴⁶

Portanto, no final do século XIX, a indústria pressionará para que o direito autoral seja aplicado às obras de arte aplicada, apesar da grande resistência da jurisprudência. Ademais, dentro desse contexto, nascia “na França a *théorie de l’unité de l’art* [que] transformou intensamente a economia e, conseqüentemente, o próprio direito de autor” (MORO, 2009, p. 216), que foi fortemente aceita por grande parte da doutrina francesa. Far-se-á necessária, portanto, a interferência do legislador para que se afirme a proteção autoral para as obras de arte aplicada.

Como fruto de todos os debates jurisprudenciais e doutrinários acerca da teoria da

⁴⁶Ainsi, le Tribunal civil de la Seine décide que des bronzes à destination industrielle *ne pouvaient être élevés à la dignité d’objet d’art*” du fait de leur *importance purement décorative*. Il pose une affirmation de principe qui va déclencher les foudres de la critique : pour qu’il y ait lieu à l’application de la loi de 1793, il faut que les oeuvres pour lesquelles on en réclame le bénéfice appartiennent aux beaux-arts, c’est-à-dire qu’elles procèdent d’une inspiration qui saisisse l’esprit comme les yeux, que, par elles-mêmes et indépendamment de toute alliance avec d’autres objets, elles deviennent pour le public la source de jouissances intelligentes. Si les bronzes présentent un caractère artistique, *ce cachet pouvait en élever le prix sans en changer la nature*. Dans cette acception, l’oeuvre n’est pas l’accessoire d’un objet, elle est par nature principale. La cour de Paris confirme en 1879 la solution, de façon plus sévère : Il appartient aux juges de rechercher, en l’absence de définition légale, si les objets [...] *doivent être classés dans la catégorie des oeuvres de l’esprit et du génie, ou s’ils ont, au contraire, un caractère purement industriel ou commercial* [...] *les bronzes faisant l’objet de la réclamation des appelants ne présentent en eux-mêmes aucun caractère ou valeur artistiques*. La décision de la cour, si elle gagne en cohérence (les bronzes ne sont pas artistiques) n’explique pas pourquoi.

unidade da arte, bem como diante da pressão da indústria, tal princípio foi consagrado de modo explícito pela Lei de 11 de março de 1902, que dispunha que os mesmos direitos pertencem aos escultores e aos desenhistas de ornamentos, qualquer que seja o mérito ou a destinação de sua obra, protegendo de forma objetiva os arquitetos, os escultores e os desenhistas de ornamentos, independentemente do mérito e da destinação de suas obras.

Dessa forma, a lei de 11 de março de 1902 ab-rogou a lei de 1806, estabelecendo o princípio de que a proteção de uma obra não depende do seu mérito ou de sua destinação, sendo a base da teoria da "unidade da arte", que postula que nenhuma distinção jurídica deve ser feita entre arte pura e arte aplicada.

Nesse contexto, a utilidade presente na obra de arte não irá influenciar na concessão do benefício autoral, pois a finalidade da criação artística não será obstáculo à proteção autoral. Renouard e Pouillet, teóricos estratégicos desse período, irão concentrar seus esforços nesse sentido.

Renouard, já em 1839, difundia a idéia de que o privilégio existe para aplicações industriais de todos os tipos, mesmo para as de insignificante importância, desde que, porém, derivem de um trabalho específico do espírito, não importando sua funcionalidade ou utilidade.

Seguindo esse raciocínio, não seria razoável estabelecer uma distinção entre a arte que se aplica à indústria e a arte que se aplica às Belas Artes. Diante desse conflito de concepção, a jurisprudência francesa do século XIX envolvia-se em grandes debates acerca do tema, colocando os juízes na posição de críticos de Arte, profissão essa para a qual não foram preparados.

Dentro dessa conjuntura, Pouillet, advogado francês de renome, teve um papel determinante ao colocar fim a essa discussão, consagrando a teoria da unidade da arte, argumentando que não se pode impor a um juiz a função de um crítico de arte, ou seja, “não se poderia impor a um juiz a apreciação e a mensuração do caráter artístico de determinada obra” (MORO, 2009, p. 216), considerando que a destinação mais ou menos útil das obras não retiraria a genialidade daquele que as criou.

Segundo Tricoire, em 1879, Pouillet afirmava:

[...] que a lei não julga as obras; ela não pesa nem o mérito, nem a importância, : *(sic)* ela protege todas de forma indiscriminada: longa ou curta, boa ou má, útil ou perigosa, fruto da genialidade ou do espírito, simples produto do trabalho ou da paciência, todas as obras literárias ou artísticas são admitidas a ser beneficiadas pelas disposições da lei.” (POUILLET, *apud* TRICOIRE, 2006, p. 1, tradução

nossa).⁴⁷

No entanto, alguns autores, tais como Tricoire (2009), irão argumentar que, ao ampliar a proteção autoral também para a arte industrial, criou-se uma aproximação perigosa entre o conceito de obra de arte e o conceito de mercadoria. Defende-se, portanto, a ideia de que os direitos autorais confeririam um monopólio da exploração, à medida que eles seriam um instrumento legal de impedimento para a livre concorrência.

Mas outro aspecto deve ser analisado: a divisão das criações em industriais e artísticas faz com que seja muito difícil delinear os limites de incidência tanto de uma lei como os de outra, colocando a obra de arte aplicada no limiar de aplicação entre ambas.

Para corroborar essa tendência legislativa, em 14 de julho de 1909 foi promulgada uma lei que afirmava em seu texto a proteção aos modelos e desenhos sem prejuízo dos direitos reconhecidos pela Lei de 1793, que se refere à tutela autoral. Assim sendo, a possibilidade de cumulação das tutelas intelectuais é positivada novamente, principalmente para que a indústria fosse beneficiada por ambas as proteções e para evitar que os juízes tivessem que fazer uma análise artística sobre a obra questionada. Já em seu primeiro artigo, tal Lei preconizava:

Art.1.- Todo criador de desenho e modelo industrial e seus sucessores têm o direito exclusivo de explorar, conquistar ou vender seus desenhos ou modelos, conforme as condições previstas por esta Lei, sem prejuízo dos direitos que eles mantêm de outras disposições legais, especialmente da Lei de 19-24 de julho 1793, alterada pela Lei de 11 de março de 1902. (FRANÇA, 1909, Tradução nossa)⁴⁸

Tal lei institui um regime complementar, facultativo e especial, em favor dos desenhos e modelos industriais. Esse regime, que se sobrepõe ao sistema dos direitos autorais, exige a ocorrência de um depósito junto ao *Institut National de la Propriété Industrielle*⁴⁹ (INPI).

Contudo, a indústria esqueceu-se de quem poderia negligenciar referido depósito dos desenhos ou modelos industriais, condição *sine qua non* para a incidência da proteção pela Lei de 1909, que, mesmo assim, poderia utilizar os direitos autorais no caso da ocorrência de

⁴⁷ Pouillet affirme que la loi ne juge pas les oeuvres ; elle n'en pèse ni le mérite ni l'importance, : elle les protège toutes aveuglément : long ou court, bon ou mauvais, utile ou dangereux, fruit du génie ou de l'esprit, simple produit du travail ou de la patience, tout ouvrage littéraire ou artistique est admis à bénéficier des dispositions de la loi. (Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique Marchal et billard 3ème éd 1908, 1ère éd 1879, p 38).

⁴⁸ Art.1.-Tout créateur d'un dessin et modèle et ses ayants cause ont le droit exclusif d'exploiter, vendre ou faire vendre ce dessin ou modèle, dans les conditions prévues par la présente loi, sans préjudice des droits qu'ils tiendraient d'autres dispositions légales et notamment de la loi des 19-24 juillet 1793, modifiée par la loi du 11 mars 1902.

⁴⁹ Instituto Nacional de Propriedade Intelectual.

cópia de suas obras. Isso porque, para se beneficiar dos direitos autorais, o depósito não é necessário, uma vez que a criação é protegida desde o momento em que é concebida, mesmo que nunca publicada.

Segundo Lipszic, citada por Maitê Moro:

[...] pelo princípio da unidade da arte se admitiu que as obras de artes aplicadas podem gozar, ao mesmo tempo, da proteção do direito de modelos e desenhos industriais e do direito de autor. Para este último não interessa o destino da obra, ou seja, se ela está destinada exclusivamente a fins artísticos e culturais ou se é também aplicada para satisfazer fins utilitários. (LIPSZIC, *apud* MORO, 2009, p. 217, tradução nossa).⁵⁰

Seguindo essa linha de raciocínio, chega-se à conclusão de que, para a teoria da unidade da arte, positivada na Lei de 1909, “todo desenho industrial estaria também protegido pelo direito de autor. Contudo, nem todo direito de autor estaria protegido pelas regras de desenho industrial” (MORO, 2009, p. 217).

Para a teoria da unidade da arte, a proteção autoral incidiria sobre as obras de arte como gênero, não havendo diferenças entre Belas Artes e Artes Menores, pois todo tipo de manifestação artística seria encarada como criação do espírito humano, capaz de ser protegida pelo Direito Autoral. Conforme ensina Pouillet, citado por João da Gama Cerqueira:

Creemos, portanto, hoje, como nós já pensávamos na primeira edição deste livro, que a melhor lei, em matéria de desenhos e modelos industriais, seria aquela que assimila, pura e simplesmente, o desenho industrial ao desenho artístico e os confunde em uma mesma proteção. (POUILLET, *apud* CERQUEIRA, 1982, p. 642. Tradução nossa).⁵¹

Interessante questão se coloca em saber se tal cumulação se daria de modo inclusivo ou exclusivo, ou seja, se o interessado poderia invocar ambas as proteções autorais e industriais concomitantemente, ou se a opção por uma excluiria a possível incidência da outra.

Pouillet, o grande teórico da teoria da unidade da arte, citado por Maitê Moro, prega que “[...] o interessado pode até mesmo invocar as duas leis cumulativamente [...]” (MORO,

⁵⁰ por el principio de la unidad Del arte se há admitido que lãs obras de artes aplicadas puedan gozar, a la vez, de lãs protecciones del derecho de modelos y deseño industriales y del derecho de autor. A este último no le interesa El destino de La obra, ES decir, si está destinada exclusivamente a fines artísticos o culturales o si también puede ser aplicada para satisfacer fines utilitários.

⁵¹ Nous pensons donc aujourd’hui, comme nous le pensions déjà lors de la première édition de cet ouvrage, que la meilleure loi à faire en matière de dessins et modèles de fabrique serait d’assimiler, purement et simplement, le dessin de fabrique au dessin artistique et de les confondre dans une même protection.

2009, p. 218), quais sejam, a lei sobre os direitos autorais de 1902 e a lei sobre desenhos e modelos industriais de 1909.

O princípio da unidade da arte, portanto, contribuiu de modo substancial para que fossem aplicadas as regras de direitos autorais às obras de arte aplicada. Isso resultou, logicamente, na possibilidade de os criadores de obras de arte aplicada poderem escolher qual a proteção mais adequada à sua obra: o direito autoral, que não exige a formalidade do depósito no INPI, exigindo-se apenas a presença dos requisitos da originalidade, comunicatividade e exteriorização; e (ou) o direito industrial, através do desenho industrial, obedecendo-se ao critério da novidade, bem como ofertando o depósito junto ao INPI. Se o criador se mantiver inerte em relação ao depósito de sua obra junto ao referido órgão, mesmo assim ela poderá ser protegida pelo direito autoral, caso haja respeito aos critérios de sua concessão.

Mesmo que haja o depósito regular junto ao INPI e que este conceda a referida proteção industrial, poderá haver a cumulação das duas proteções intelectuais, ou seja, a autoral e a industrial. O criador, que tivesse sua obra registrada no INPI, poderia invocar a proteção autoral no período precedente ao depósito, bem como após o tempo de vigência da tutela industrial.

A lei 57-298, de 11 de março de 1957, em seu art. 3º⁵², reconheceu como obra do espírito, de forma expressa, as obras de arte aplicada, diante da grande pressão e popularização da teoria da unidade da arte.

Em 1992, diante da necessidade de se reunir em um só instrumento jurídico as leis que disciplinavam a propriedade intelectual, o legislador francês ab-rogou a referida Lei de 1957, bem como a Lei de 3 de julho de 1985, que previa os direitos conexos aos direitos autorais, bem como os relativos aos programas de computador, incorporando, através da Lei 92- 597 de 1º de julho de 1992, essas e outras disposições dentro do Código de Propriedade Intelectual, que se encontra em plena vigência.

De fato, o Código de Propriedade Intelectual francês é bem específico, ao mencionar em seu art. L. 112-2, nº 10⁵³, que são consideradas como obras do espírito as obras de arte aplicada:

Art. L.112-2. São consideradas como obras do espírito no sentido do presente

⁵² Art. 3º. Sont considérées notamment comme oeuvres de l'esprit au sens de la présente loi:
Les oeuvres des arts appliqués;

⁵³ Art. L.112-2. Sont considérés notamment comme oeuvres de l'esprit au sens du présent code:
10º Les oeuvres des arts appliqués;

código, especialmente:

10° As obras de arte aplicadas.

Importante destacar que, ainda hoje, o Direito Francês adota a teoria da unidade da arte, uma vez que, como visto acima, elege as obras de arte aplicada à condição de criações do espírito dignas de serem protegidas pelos direitos autorais. Tal previsão é expressa no Código de Propriedade Intelectual e bem aceita, tanto pela doutrina que segue o pensamento preconizado por Pouillet, quanto pela jurisprudência, uma vez que se percebe a preocupação dos tribunais em não se colocarem na posição de críticos de arte, mas sim dar ao caso concreto soluções adequadas e justas.

Ademais, o referido princípio da unidade da arte foi consagrado pela Diretiva 98/71/CE, de 13 de outubro de 1998, que buscou harmonizar as regras sobre desenhos e modelos industriais em toda a Comunidade Europeia. Como explicado no tópico sobre o Direito Italiano, tal regulamentação de âmbito europeu evidenciou a preocupação do legislador em valorizar a cumulação das tutelas intelectuais, como visto no art. 17 e considerando nº 8 da referida Diretiva.

A Diretiva 98/71/CE foi transposta ao Direito Francês pela Resolução nº 2001-670, de 25 de julho de 2001, entrando em vigor em 01 de outubro de 2001. Tal regulamentação introduziu o art. 513-2 no Código de Propriedade Intelectual Francês, que possui a seguinte redação:

Art. L. 513-2. – Sem prejuízo dos direitos resultantes da aplicação de outras disposições legislativas, especialmente a dos Livros I e III do presente Código, o registro de um desenho ou modelo confere a seu titular um direito de propriedade que pode ser cedido ou concedido⁵⁴. (FRANÇA, 2001. Tradução nossa).

Percebe-se, portanto, que a criação dessa previsão legal expõe de modo explícito a preocupação do legislador francês em não proibir a incidência de ambas as proteções intelectuais (industrial e autoral) sobre a obra de arte aplicada.

Além disso, o esforço da Comunidade Européia para conciliar as diversas legislações existentes na Europa faz com que diversos países também tenham aderido à Diretiva e efetuado as devidas alterações em seus ordenamentos jurídicos.

Importante ressaltar que a França, mesmo antes da citada Diretiva, já reconhecia a

⁵⁴ Art. L. 513-2. - Sans préjudice des droits résultant de l'application d'autres dispositions législatives, notamment des livres Ier et III du présent code, l'enregistrement d'un dessin ou modèle confère à son titulaire un droit de propriété qu'il peut céder ou concéder.

cumulação de proteções com base na teoria da unidade da arte preconizada por Pouillet. No Direito Francês não há reserva de proteção autoral somente às obras de arte pura, uma vez que a destinação ou a afetação da obra não interfere na sua qualidade de ser tutelada pelo Direito Autoral. Assim, para colaborar com esse princípio fundamental, o legislador francês previu também, de forma expressa, a proteção autoral das criações das indústrias sazonais de vestuário e adorno, conforme disposto no art. L. 112-2, nº 14⁵⁵, do Código de Propriedade Intelectual.

5 DA PROTEÇÃO JURÍDICA DA OBRA DE ARTE APLICADA NO DIREITO BRASILEIRO

A propriedade intelectual, analisada dentro do contexto artístico, assume papel muito complexo, uma vez que algo que é dinâmico por natureza sendo regulada em função das necessidades sociais.

No entanto, o Direito não pode assumir o papel de crítico de arte, escolhendo o que poderia e o que não poderia ser considerado como criação do espírito. Apesar disso, alguns critérios são necessários para que a lei possa ser aplicada ao caso concreto.

Tendo em vista essa complexidade, buscar-se-á neste capítulo a caracterização da obra de arte aplicada como criação artística que possui finalidade industrial e, como tal, poderá ser protegida de forma mais abrangente, tanto pelo direito autoral quanto pelo direito industrial, desde que presentes os elementos necessários à caracterização de cada um deles, incidindo, assim, o resguardo pretendido pela teoria da dupla proteção da obra de arte aplicada.

5.1 A antiga lei sobre os Direitos de Autor (Lei 5.988/73)

A antiga lei sobre os Direitos Autorais foi publicada em 14 de dezembro de 1973, em razão da necessidade de codificar a legislação sobre direitos autorais, que se encontrava disciplinada no Código Civil de 1916 e em numerosos decretos e leis que objetivavam a sua atualização.

As origens da Lei 5.988/73 remontam a 1961, quando o presidente Jânio Quadros

⁵⁵ Article L. 112-2. - Sont considérés notamment comme oeuvres de l'esprit au sens du présent code:

14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement.

designou um grupo de estudos para trabalhar na atualização, revisão e consolidação da legislação sobre direitos autorais no Brasil. A partir daí, foram vários os projetos de lei elaborados, revisados e recriados até se chegar à formulação de então, que conseguiu sistematizar e atualizar as normas esparsas sobre direitos autorais (CHAVES, 1997).

De fato, referida lei possuía como intuito maior “a implantação de um regime jurídico destinado à proteção das criações estéticas que fosse condizente com a evolução do pensamento e das artes em nosso país e no exterior” (BITTAR, 1997, p. 35). A clara inspiração nos preceitos da Convenção de Berna trouxe para a Lei de Direitos Autorais de 1973 uma intensa proteção à figura do criador intelectual, como o reconhecimento dos direitos morais de autor.

Nesse contexto de valorização da figura do criador da obra, importa saber se a obra de arte aplicada foi amparada pela Lei 5.988/73 e como esta proteção se efetivava. Em seu art. 6º, inciso XI, tal lei previa expressamente a proteção autoral para as obras de arte aplicada:

Art. 6º São obras intelectuais as criações do espírito, de qualquer modo exteriorizadas, tais como:
XI - as obras de arte aplicada, desde que seu valor artístico possa dissociar-se do caráter industrial do objeto a que estiverem sobrepostas; (BRASIL, 1997, p. 48).

A proteção autoral pela dita lei, destinada às obras de arte aplicada, era explícita, pois constava do rol exemplificativo contido em seu art. 6º. No entanto, referida norma apresentava requisitos para a concretização de tal proteção, que deveriam ser observados para a devida incidência.

Desse modo, a obra de arte aplicada era considerada uma obra intelectual, mais especificamente uma criação do espírito humano. No entanto, a lei não protegia toda e qualquer obra de arte industrial, pois estabelecia um requisito, qual seja, a dissociação entre o caráter artístico e o caráter industrial do objeto no qual a obra estivesse sobreposta.

Sobre o critério da dissociabilidade adotado pela Lei de 1973, comenta Newton Silveira:

Ao referir-se, no inciso XI do art. 6º, à possibilidade de poderem ser as obras de arte aplicadas dissociadas do caráter industrial do objeto a que estiverem sobrepostas, a lei dá a entender que essa categoria de criações só poderá ser protegida pelos direitos autorais quando consistir em formas que resistam a tal dissociação sem perder seu valor artístico, isto é, se após abstratamente separada a forma do produto, se possa constatar ter a mesma caráter expressivo. (SILVEIRA, 1982, p. 83).

Parece que o legislador brasileiro de 1973, ao elaborar referida norma e estabelecer o

critério da dissociação entre o caráter artístico e o industrial, baseou-se na legislação italiana de 1941, que exigia a divisibilidade entre os ditos critérios para que a proteção autoral pudesse ser efetivada.

Carlos Alberto Bittar, ao explicar a incidência dos direitos autorais nas obras de arte aplicada, com base na lei 5.988/73, confirma esse entendimento:

A obra de arte aplicada, desde que exista dissociação do valor artístico do caráter industrial do objeto a que se sobreponha, sufraga, assim, a tese da autonomia estética da criação e, quanto à dissociação, a teoria abraçada na lei italiana. (BITTAR, 2008, p. 22. Grifo nosso).

No entanto, a redação do art. 6º é evasiva em relação à possibilidade de cumulação da tutela autoral com a tutela industrial. Ao interpretar o referido dispositivo, pode-se entender ser a cumulação possível, uma vez preenchidas todas as exigências de ambos os ramos do Direito (Direito Autoral e Propriedade Industrial). Tal exigência de dissociação é perigosa, vez que coloca o juiz na posição de crítico de Arte, devendo avaliar a possibilidade da divisão entre a aplicação artística e a industrial, para que seja viável a concessão da tutela autoral.

Através do Direito Comparado analisado anteriormente, observa-se que esta crítica sempre acompanhou a discussão acerca desse tema, já que ao magistrado não caberia distinguir o valor artístico de uma obra, diante da falta de aptidões acadêmicas para tanto. Nas palavras de Pouillet, ao consagrar a teoria da unidade da arte, não se poderia impor a um juiz a função de um crítico de arte, ou seja, “não se poderia impor a um juiz a apreciação e a mensuração do caráter artístico de determinada obra” (MORO, 2009, p. 216), considerando que a destinação mais ou menos útil das obras não retiraria a genialidade daquele que as criou.

Ademais, a proteção pelo Direito do autor abarca apenas um aspecto da obra de arte aplicada, no sentido de assegurar a criação do espírito do autor que foi exteriorizada. Já a proteção pela Propriedade Industrial visa abrigar “os bens incorpóreos aplicáveis tecnicamente, de forma prática, nos diversos segmentos das indústrias”(BLASI, 2010, p. 25), sendo considerada uma outra face da mesma ideia que gerou a proteção autoral.

Apesar de se entender que as tutelas acima referidas são independentes uma da outra, uma vez que ao juiz seria incabível a análise e percepção do critério artístico que condicionaria a incidência da tutela autoral, Ascensão (2007), reconhecendo a nebulosidade do assunto, opina pela ampla abrangência da tutela autoral, admitindo como desnecessária qualquer outra proteção jurídica.

A par dessa discussão, ressalta-se o âmbito de incidência da tutela autoral previsto na

antiga lei, compreendendo a proteção aos direitos morais e patrimoniais de autor.

Os direitos morais de autor são considerados direitos personalíssimos pela maioria da doutrina, que entende que “o reconhecimento dos direitos morais surge da necessidade de se proteger a personalidade do autor exteriorizada com a obra.” (POLI, 2008, p. 30)

No entanto, alguns autoralistas, como por exemplo Ascensão, discordam desse posicionamento, explicando que “os direitos pessoais não são direitos da personalidade. Embora mantenham uma ligação, ao menos genética, aos direitos da personalidade, afastam-se destes no seu âmbito de tutela e no seu regime”. (ASCENSÃO, 2007, p. 130) A base deste pensamento não é a proteção à personalidade de forma direta, como ocorre com os direitos de personalidade, mas sim a tutela da ligação especial entre o autor e sua obra.

Pode-se mencionar ao menos uma diferença entre os direitos da personalidade e os direitos morais de autor, qual seja, o caráter inato, uma vez que os direitos autorais extrapatrimoniais não são inatos, pois nascem no momento em que a obra merecedora da proteção intelectual é exteriorizada pelo autor e não no momento do nascimento do autor, ser humano, já que este é o momento de aquisição da maioria dos direitos de personalidade.

Nas palavras de Marina Santilli, citada por Leonardo Poli, os direitos morais de autor são considerados “uma categoria do direito à identidade pessoal e como tal visa proteger os interesses da personalidade do autor.” (SANTILLI, *apud* POLI, 2008, p. 30).

Assim sendo, pode-se conceituar o direito moral de autor como sendo:

[...] os vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa de sua personalidade. Como os aspectos abrangidos se relacionam à própria natureza humana e desde que a obra é emanção da personalidade do autor – que nela cunha, pois, seus próprios dotes intelectuais - , esses direitos constituem a sagração, no ordenamento jurídico, da proteção dos mais íntimos componentes da estrutura psíquica do seu criador”. (BITTAR, 2008, p. 47).

Dentro do contexto do direito privado, o direito moral de autor assume seu caráter personalíssimo, apresentando uma conexão estreita com a personalidade do ser humano que cria e inova a realidade. Podem-se, portanto, atribuir a ele todas as características concernentes aos direitos de personalidade, principalmente a imprescritibilidade, a vitaliciedade, a irrenunciabilidade e a inalienabilidade, estas últimas explicitamente previstas no art. 28⁵⁶ do texto legal em questão.

Apesar de os direitos morais de autor tutelarem a sua personalidade, a lei autoriza a transferência de alguns desses direitos aos seus sucessores, principalmente aqueles direitos

⁵⁶ Art. 28. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

referentes à sua reputação, ao seu nome e à sua honra, que terão eficácia mesmo depois da sua morte, com o intuito de se resguardar a memória do morto, bem como a sua família.

Já os direitos patrimoniais de autor estavam previstos no art. 29⁵⁷, englobando o direito de utilizar, fruir e dispor de obra literária, artística ou científica, bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte. Trata-se de previsão que abrange o aspecto econômico derivado da obra, pois seria um retrocesso pensar que o autor pudesse ter ingerência na vida privada daqueles que adquiriram suas obras, inviabilizando o acesso ao conhecimento.

Dessa forma, os direitos patrimoniais de autor visam retribuir patrimonialmente o autor em razão do seu esforço intelectual. Assim, cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar a obra de modo econômico, bem como dispor dela ou autorizar que terceiro a explore economicamente.

Nas palavras de Ascensão (2007) o verbo “utilizar” não exprime a idéia central dos direitos patrimoniais, pois dá a entender que só o autor teria o direito de utilizar a sua obra. No entanto, a melhor interpretação é no sentido de considerar que somente o titular pode utilizar a sua obra publicamente e para fins econômicos, pois o uso privado ficaria aquém do controle pelo direito.

Este autor, ao explicar a relevância da intenção de lucro em relação à obra, ensina que “[a] essência do direito patrimonial encontra-se na reserva da exploração econômica da obra. São em qualquer caso excluídas utilizações por terceiro que visem a lucro direto ou indireto, portanto em concorrência com o autor na exploração econômica da obra.”(ASCENSÃO, 2007, p. 163). Em outros pontos, a lei autoral corrobora esse entendimento ao permitir utilização pública da obra, quando não há fins lucrativos, como no caso das transmissões de rádio ou televisão dentro dos estabelecimentos comerciais, prevista no art. 49, inciso V da antiga LDA.

Por fim, a proteção aos direitos patrimoniais de autor, segundo a mesma lei, estendia-se por toda a vida do seu titular e, caso este deixasse herdeiros, transmitia-se a eles, seguindo as regras específicas previstas em seu art. 42⁵⁸.

Isso porque referida lei estipulou que apenas os filhos, os pais e o cônjuge poderiam

⁵⁷ Art. 29. Cabe ao autor o direito de utilizar, fruir e dispor de obra literária, artística ou científica, bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte.

⁵⁸ Art. 42. Os direitos patrimoniais do autor perduram por toda sua vida.

§ 1º Os filhos, os pais, ou o cônjuge gozarão vitaliciamente dos direitos patrimoniais do autor que se lhes forem transmitidos por sucessão mortis causa.

§ 2º Os demais sucessores do autor gozarão dos direitos patrimoniais que este lhes transmitir pelo período de sessenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento.

usufruir de modo vitalício dos direitos patrimoniais de autor transmitidos na sucessão por morte. Ressalte-se que a lei é enfática ao restringir referido benefício em favor apenas dos filhos (e não de todos os descendentes) e dos pais (e não de todos os ascendentes).

Os demais sucessores⁵⁹ só se beneficiariam dos direitos patrimoniais de autor por um prazo de 60 anos, contados do primeiro dia de janeiro do ano seguinte à morte do autor.

Finalmente, importa frisar que a Constituição da República de 1967, que foi maciçamente descaracterizada por diversos Atos Institucionais, já previa em seu texto os direitos patrimoniais de autor, no art. 150, § 25⁶⁰, previsão esta que foi transferida ao art. 153 em razão da modificação introduzida pela Emenda Constitucional nº 01/69.

5.2 A lei vigente sobre Direitos de Autor (Lei 9.610/98)

A lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que entrou em vigor em 20 de junho de 1998, alterou, atualizou e consolidou a normativa sobre direitos autorais, sendo fruto da necessidade de adequação da lei 5.988/73, que não mais atendia às demandas sociais, em razão do crescente avanço tecnológico ocorrido no final do século XX.

Embora a antiga lei de direitos autorais estivesse em vigor havia pouco mais de uma década, já no final dos anos oitenta, movimentos a favor da sua revisão eram constantes, originados, segundo Santiago (2003), principalmente, do então atuante Conselho Nacional de Direito Autoral–CNDA⁶¹.

Em meio a debates acirrados sobre direitos autorais, vários foram os projetos de lei, emendas e substitutivos analisados pelo poder legislativo ao longo da década de 1990, culminando na aprovação da Lei 9.610/98.

Nas palavras de Santiago:

Na verdade, a lei de 1973, vigente até a promulgação do diploma em análise, necessitava ser atualizada para que suas disposições se tornassem adequadas aos novos meios de utilização das obras, surgidos a partir do vertiginoso progresso tecnológico que se verificou nas décadas seguintes à de sua promulgação (SANTIAGO, 2003, p. 09).

⁵⁹ A antiga LDA, em seu art. 47, considerava sucessor do autor apenas seus herdeiros até o segundo grau, na linha reta ou colateral, bem como o cônjuge, os legatários e cessionários.

⁶⁰ § 25 - Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.

⁶¹ Criado pela Lei 5.988/73, previsto em seu art. 116, era o órgão de fiscalização, consulta e assistência, no que diz respeito a direitos do autor e direitos que lhes são conexos, tendo sido extinto em 1990 pelo decreto nº 99.600, de 13 de outubro de 1990.

O texto aprovado em 1998 contém, em seu art. 7º⁶², o rol das obras protegidas pelos direitos autorais no Brasil, referindo-se às criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro.

Leonardo Macedo Poli explica, sinteticamente, que “são obras intelectuais protegidas as criações do espírito humano” (POLI, 2008, p. 107). Percebe-se que o conceito de obra autoral está intimamente relacionado com o conceito de produção intelectual, criação da mente/espírito do autor, que se exterioriza no mundo real (MORO, 2009).

Ademais, o rol das obras protegidas constante do art. 7º da lei autoral vigente é considerado exemplificativo, “tendo-se em vista a grande variedade de gêneros de obras e a multiplicidade de obras em cada gênero, bem como a constante evolução tecnológica que gera novas espécies de obras” (POLI, 2008, p. 108), tendo o legislador apenas enumerado as principais existentes à época, o que se pode detectar pela expressão “tais como” contida ao final do *caput* do referido artigo.

Apesar dessa qualidade, o legislador de 1998 suprimiu a obra de arte aplicada do rol previsto no art. 6º do antigo diploma autoral, passando a impressão de que referida criação não poderia ser protegida pelo direito autoral, mesmo considerando como exemplificativo o referido rol. Isso porque houve uma atitude positiva do legislador em retirar uma proteção expressa na lei, não se caracterizando uma conduta omissiva, em que se deixa de prever expressamente em razão da inviabilidade de se positivar todo e qualquer tipo de obra abrangido pela lei autoral.

Apesar disso, não se pode concluir nesse sentido, vez que um rol *numerus apertus*

⁶² Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

deve sempre ser interpretado de modo extensivo, abarcando todas as obras intelectuais que sejam criações do espírito humano, que respeitem os critérios da criatividade (originalidade), exteriorização e comunicatividade, para que consigam a tutela autoral. Caso o legislador de 1998 tivesse optado por excluir a obra de arte aplicada do rol das obras protegidas pelo direito de autor, ele poderia ter feito isso de modo explícito, conforme a posição de Newton Silveira:

Aparentemente, suprimiu a norma do artigo 6º, XI, que tutelava as obras de arte aplicada. Mas se não as excluiu expressamente, é que continuam tuteladas, com a ressalva do artigo 8º, VII, que considera não objeto de proteção da lei "o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras". A norma não diverge da anterior, que protegia as obras de arte aplicada, "desde que seu valor artístico possa dissociar-se do caráter industrial do objeto a que estiverem sobrepostas". (SILVEIRA, 2012).

Newton Silveira traz a lume a norma do art. 8º, inciso VII⁶³, da lei autoral vigente, que prevê expressamente que não são objeto de proteção como direitos autorais o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras. Tal regramento se refere ao aproveitamento prático (POLI, 2008) das ideias contidas na obra, ou seja, uma vez exteriorizada a obra, outras pessoas podem delas usufruir e, a partir daí, colher frutos em razão da sua aplicação prática, já que a ideia em si considerada não é passível de ser tutelada por direito autoral, contrariamente ao Direito Industrial, em que se inviabiliza a utilização da ideia relativa à aplicação industrial.

A previsão contida no art. 8º, inciso VII, possui relação com o que previa a antiga lei autoralista, no sentido de exigir uma dissociação entre os aspectos industrial e artístico da obra de arte aplicada para que ela pudesse ser protegida pelo direito autoral, já que para a Lei 5.988/73, somente haveria tutela autoral se fosse possível separar o caráter artístico e o industrial pertencentes à obra de arte aplicada, de modo que o direito autoral desse amparo ao aspecto artístico, e o direito industrial sufragasse a faceta industrial.

Reconhecer a proteção autoral à obra de arte aplicada não implicaria também o reconhecimento da exclusividade da exploração industrial das ideias contidas na obra, uma vez que tal matéria encontra-se no âmbito de incidência da Propriedade Industrial, ou seja, o direito autoral não englobaria a proteção ao aproveitamento industrial da obra de arte aplicada, pois este é o objeto amparado pela LPI. Contudo, a tutela autoral da obra de arte aplicada não teria o poder de excluir a tutela industrial que porventura pudesse incidir sobre ela e vice-versa.

⁶³Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:
VII - o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.

Por fim, insta ressaltar que a lei em questão prevê direitos patrimoniais e direitos morais de autor, na linha das previsões contidas na antiga lei autoral, acrescentando algumas modificações.

Conforme dito acima, os direitos morais de autor caracterizam direitos da personalidade e, por isso, são considerados imprescritíveis, extrapatrimoniais e vitalícios. O art. 27⁶⁴ da referida lei acrescenta que os direitos morais de autor são inalienáveis e irrenunciáveis, da mesma maneira que previa a antiga lei.

Já os direitos patrimoniais, segundo a atual legislação, têm como conteúdo o direito exclusivo de usar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica, em termos econômicos, conforme seu art. 28⁶⁵. Tal direito, por previsão do art. 41⁶⁶ do mesmo diploma legal, poderá ser exercido durante toda a vida do autor e será transferido aos seus sucessores, que poderão exercê-lo por 70 (setenta) anos, contados do dia 1º de janeiro do ano seguinte àquele no qual faleceu o autor, seguindo-se o estabelecido pela lei civil. Percebe-se aqui grande alteração em comparação ao disposto na antiga LDA, pois houve a retirada da distinção entre os sucessores, bem como um alargamento do prazo de vigência.

Além disso, os direitos patrimoniais de autor estão previstos expressamente no art. 5º, inciso XXVII⁶⁷, da CR/88, resguardando o benefício econômico auferido em razão da utilização da obra artística, científica ou literária.

5.3 O Código de Propriedade Industrial de 1971 (Lei 5.772/71)

A lei 5.772/71, de 21 de dezembro de 1971, instituiu o antigo Código de Propriedade Industrial e foi revogada pela lei 9.279/96. Trata-se de legislação inspirada pela crescente industrialização do país, bem como pelo aumento do comércio internacional, o que exigiu que a legislação sobre propriedade industrial fosse atualizada, pois o Código de Propriedade Industrial anterior datava de 1969 (Decreto-lei 1.005 de 21 de outubro de 1969) e, mesmo sendo recente, em vigor havia apenas 2 anos, não atendia às exigências dos mercados e da tecnologia.

No contexto dessa lei, a obra intelectual poderia ser protegida, em tese, de diversas

⁶⁴ Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

⁶⁵ Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

⁶⁶ Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

⁶⁷ XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

maneiras, uma vez que seu art. 2º⁶⁸ dispunha que a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial se efetuará mediante a concessão de privilégios de invenção, de modelo de utilidade, de modelo industrial e de desenho industrial; de concessão de registro de marca de indústria e de comércio ou de serviço e concessão de registro de expressão ou sinal de propaganda; repressão a falsas indicações de procedência e à concorrência desleal.

Com base na referida previsão, a obra de arte aplicada poderia ser tutelada através dos seguintes institutos: modelo de utilidade, modelo industrial ou desenho industrial, a depender do preenchimento dos requisitos previstos no art. 6º⁶⁹ da lei, quais sejam, a aplicabilidade industrial e a novidade, que era entendida como tudo aquilo não compreendido pelo estado da técnica.

Dessa forma, o art. 10⁷⁰ da citada lei considerava modelo de utilidade toda disposição ou forma nova obtida ou introduzida em objetos conhecidos, desde que se prestassem a um trabalho ou uso prático. Continuava o referido artigo, em seu parágrafo 1º, definindo que a expressão “objeto”, presente no conceito acima identificado, compreenderia ferramentas, instrumentos de trabalho ou utensílios.

A antiga LPI enfatizava que a proteção por modelo de utilidade só seria concedida à forma ou disposição nova que trouxesse melhor utilização à função a que o objeto ou parte de máquina se destinasse. Assim, “[...] o modelo de utilidade corresponde[ria] a uma forma nova em produto conhecido que resulta[ria] em melhor utilização.” (SILVEIRA, 1982, p. 51). Isso se deve ao fato de a nova forma de um objeto já conhecido atingir maior conforto e eficiência em relação ao que antes se apresentava, trazendo benefícios ao usuário.

Diante de tal conceituação, tornava-se clara a aplicação da referida proteção à obra de

⁶⁸ Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial se efetua mediante:

- a) concessão de privilégios: - de invenção; - de modelo de utilidade; - de modelo industrial; e - de desenho industrial.
- b) concessão de registros: - de marca de indústria e de comércio ou de serviço; e - de expressão ou sinal de propaganda.
- c) repressão a falsas indicações de procedência;
- d) repressão à concorrência desleal.

⁶⁹ Art. 6º São privilegiáveis a invenção, o modelo de utilidade, o modelo e o desenho industrial considerados novos e suscetíveis de utilização industrial.

§ 1º Uma invenção é considerada nova quando não compreendida pelo estado da técnica.

§ 2º O estado da técnica é constituído por tudo que foi tornado acessível ao público, seja por uma descrição escrita ou oral, seja por uso ou qualquer outro meio, inclusive conteúdo de patentes no Brasil e no estrangeiro, antes do depósito do pedido de patente, ressalvado o disposto nos artigos 7º e 17.

§ 3º Uma invenção é considerada suscetível de aplicação industrial quando possa ser fabricada ou utilizada industrialmente.

⁷⁰ Art. 10. Para os efeitos deste Código, considera-se modelo de utilidade toda disposição ou forma nova obtida ou introduzida em objetos conhecidos, desde que se prestem a um trabalho ou uso prático.

§ 1º A expressão objeto compreende ferramentas, instrumentos de trabalho ou utensílios.

§ 2º A proteção é concedida somente à forma ou à disposição nova que traga melhor utilização à função a que o objeto ou parte de máquina se destina.

arte aplicada, quando esta, além do caráter artístico da forma nova do objeto já conhecido, pudesse exprimir um melhoramento da função anteriormente apresentada pelo utensílio que seria utilizado pela indústria.

O art. 13⁷¹ da antiga LPI corrobora esse entendimento ao prever que não são privilegiáveis como modelo de utilidade as obras de escultura, arquitetura, pintura, gravura, esmalte, bordados, fotografias e quaisquer outros modelos ou desenhos de caráter puramente artístico, ou seja, somente se excluiria a proteção pelo modelo de utilidade se a obra tivesse um caráter estritamente artístico, o que não seria o caso da obra de arte aplicada, que conjugaria o critério artístico com a aplicação industrial. Analisar-se-á que o mesmo não pode ser dito em relação à LPI de 1996, já que ela exclui a tutela do modelo de utilidade em relação a qualquer criação estética.

No entanto, a antiga LPI não se restringe ao modelo de utilidade, pois alude também à guarida em relação aos modelos e desenhos industriais. Conforme previsto no seu art. 11⁷², modelo industrial seria toda forma plástica que pudesse servir de tipo de fabricação de um produto industrial e ainda se caracterizasse por nova configuração ornamental; já o desenho industrial seria toda disposição ou conjunto novo de linhas ou cores que, com fim industrial ou comercial, pudesse ser aplicado à ornamentação de um produto, por qualquer meio manual, mecânico ou químico singular ou combinado.

Para completar, o art. 12⁷³ do mesmo diploma trazia ainda a previsão segundo a qual considerava-se ainda modelo ou desenho industrial aquele que, mesmo composto de elementos conhecidos, realizasse combinações originais, dando aos respectivos objetos aspecto geral com características próprias.

Tratava-se das formas bidimensionais (desenho industrial) e tridimensionais (modelo industrial), que não necessitavam da função útil, bastando a presença de uma nova forma ornamental, sem aplicação necessariamente prática ou útil.

⁷¹Art. 13. Não são privilegiáveis:

- a) o que não fôr privilegiável, como invenção, nos termos do disposto no artigo 9º;
- b) as obras de escultura, arquitetura, pintura, gravura, esmalte, bordados, fotografias e quaisquer outros modelos ou desenhos de caráter puramente artístico;
- c) o que constituir objeto de privilégios de invenção ou de registros previstos na alínea b do artigo 2º.

⁷²Art. 11. Para os efeitos dêste Código, considera-se:

- 1) modêlo industrial tôda forma plástica que possa servir de tipo de fabricação de um produto industrial e ainda se caracterize por nova configuração ornamental;
- 2) desenho industrial tôda disposição ou conjunto nôvo de linhas ou côres que, com fim industrial ou comercial, possa ser aplicado à ornamentação de um produto, por qualquer meio manual, mecânica ou químico singelo ou combinado.

⁷³Art. 12. Para os efeitos dêste Código, considera-se ainda modêlo ou desenho industrial aquêle que, mesmo composto de elementos conhecidos, realize combinações originais, dando aos respectivos objetos aspecto geral com características próprias.

O requisito de maior importância para os modelos e desenhos industriais era a novidade no arranjo das linhas e cores das criações intelectuais bidimensionais ou na composição ornamental das formas tridimensionais. A novidade era entendida, conforme já citado acima, como tudo aquilo não englobado pelo estado da técnica.

Novidade seria diferente de originalidade, que teria conceito mais amplo, incorporando a idéia de esforço do homem, de suas interpretações e sistematizações, que criaria algo diferente do que já existe e, nas palavras de Gama Cerqueira:

Dizendo, pois, que o desenho ou modelo deve ser original, empregamos esta expressão em sentido comum, significando aquilo que não é reproduzido, copiado ou imitado, aquilo que é fruto da concepção do autor e de sua própria inspiração. Nesse sentido, não se confunde com o requisito da novidade exigido pela lei, podendo o desenho ou modelo ser original, sem ser novo, segundo a lei, por haver sido divulgado antes do pedido de patente e vice-versa. (CERQUEIRA, 2010, p. 217).

De fato, “na Lei n. 5.772/71 não era clara a exigência de originalidade para os desenhos e modelos industriais (pois a expressão só constava no art. 12, que falava em composição de elementos conhecidos, realizando uma “combinação original”).”(MORO, 2009, p. 234). Então, não se poderia dizer que a originalidade era um critério obrigatório para a concessão da proteção por modelo ou desenho industrial, pois a lei especificou apenas a presença da novidade e da aplicação industrial, não abordando de modo pontual o caráter original.

Dentro do contexto dos desenhos e modelos industriais, o enquadramento da obra de arte aplicada na tutela dos referidos institutos era possível, caso ela apresentasse aplicação industrial e fosse criação intelectual nova, o que não excluiria a tutela autoral em relação à face artística da obra intelectual aplicada.

De qualquer modo, esse não era o posicionamento das autoridades administrativas responsáveis pelas concessões das proteções industriais, conforme se depreende das palavras de Newton Silveira, ao comentar a conferência proferida pelo então Presidente do INPI, Guilherme Hatab, ocorrido no 1º Simpósio Brasileiro de Desenho Industrial, realizado pela ABDI e demais órgãos governamentais, em maio de 1976:

Nota-se que nossas autoridades administrativas ainda enfocam a proteção aos modelos e desenhos industriais sob o cunho restrito e limitado do Código de Propriedade Industrial, entendendo descaber a proteção autoral sempre que se esteja em face de uma destinação industrial. (SILVEIRA, 1982, p. 42).

Apesar do que era aplicado em sede administrativa, a antiga LPI não proibia a dupla

proteção das obras de arte aplicada. Como dito acima, através da interpretação integrativa de diversos artigos dessa lei, poder-se-ia raciocinar que tal proteção era cabível.

Segundo Pouillet, “[...] tais criações, quando não despertam nenhum sentimento estético, satisfazendo apenas ao gosto da moda, somente podem ser protegidas pela lei de desenhos e modelos, caso contrário entram no domínio da propriedade artística.”(POUILLET, *apud* SILVEIRA, 1982, p. 53).

Alguns doutrinadores ultrapassavam a ideia da dupla proteção às obras de arte aplicada para defender a necessidade da presença do caráter artístico também nos produtos que visavam apenas à tutela pelo modelo ou desenho industrial, ou seja, entendiam ser primordial um certo teor artístico para que a forma bidimensional ou tridimensional conseguisse a tutela da LPI de 1971. Nesse sentido, Ferreira mencionava que:

[...] o examinador de um pedido de patente de modelo industrial não pode ser uma máquina fria de conhecimentos técnicos, como aqueles que examinam patentes de Privilégios de Invenção (*sic*), ele terá que ter, acima de tudo, um alto grau de sensibilidade artística.”(FERREIRA, *apud* SILVEIRA, 1982, p. 55).

Naquele período, a divisão entre modelos industriais e desenhos industriais já era discutida, culminando na alteração efetuada pelo legislador de 1996, em razão da maior clareza frente ao objeto da proteção.

Insta ressaltar que, pela LPI antiga, a proteção intelectual era viabilizada pela concessão de patentes de modelos de utilidade ou patentes de desenhos e modelos industriais, o que diverge do que se tem na atual LPI, que será analisada adiante.

Não se pode deixar de mencionar que, segundo o art. 24⁷⁴ da LPI antiga, a duração das patentes, tanto de modelo de utilidade, quanto de desenho e modelo industrial era de 10 anos, contados da data do depósito, preenchidos os requisitos legais.

No que tange às marcas, havia previsão expressa que proibia a ocorrência do registro de marca para formato e envoltório de produto ou mercadoria, segundo o art. 65, inciso 7⁷⁵, da citada lei. Corroborando esse entendimento, o nº 18⁷⁶ do mesmo artigo proibiu expressamente a possibilidade de incidência do registro de marca quando já houvesse a tutela pelo desenho

⁷⁴ Art. 24. O privilégio de invenção vigorará pelo prazo de quinze anos, o de modelo de utilidade e o de modelo ou desenho industrial pelo prazo de dez anos, todos contados a partir da data do depósito, desde que observadas as prescrições legais.

Parágrafo único. Extinto o privilégio, o objeto da patente cairá em domínio público.

⁷⁵ Art. 65. Não é registrável como marca:

7) formato e envoltório de produto ou mercadoria;

⁷⁶ Art. 65. Não é registrável como marca:

18) marca constituída de elemento passível de proteção como modelo ou desenho industrial;

ou modelo industrial.

5.4 O atual Código de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96)

A lei 9.279, de 14 de maio de 1996, regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, consolidando o novo Código de Propriedade Industrial vigente.

De fato, referida renovação legislativa era necessária face aos avanços tecnológicos ocorridos na última década do século XX, pois a antiga LPI não mais atendia às expectativas sociais, restando ultrapassada. Segundo Blasi o “Código da Propriedade Industrial, de nº 5.772/71, de 1971, não acompanhava as evoluções tecnológicas ocorridas no mundo, o que limitava investimentos de empresas estrangeiras no mercado interno.” (BLASI, 2010, p. 12).

Nesse contexto de maior compreensão dos fenômenos tecnológicos mundiais, o Brasil pôde inserir-se na economia globalizada, atraindo mais investimentos para o país e fomentando o desenvolvimento sócio-econômico.

A nova LPI implantou um sistema de proteção mais organizado e em consonância com os ditames internacionais de incentivo ao comércio, positivando, em seu art. 2º, *caput*, o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico como escopos da proteção da propriedade industrial. Além disso, o referido art. 2º⁷⁷ previu, como instrumentos de proteção intelectual, a patente de invenção e de modelo de utilidade, o registro de desenho industrial, o registro de marcas, a repressão às falsas indicações geográficas e à concorrência desleal.

Importante observar que, em razão dos debates e estudos desenvolvidos tanto na área jurídica quanto na área do *design*, chegou-se à conclusão de que a diferença estabelecida entre modelos e desenhos industriais apenas tumultuava a concessão das tutelas pretendidas, uma vez que ambas definições faziam parte de um único conceito, segundo o qual “desenhos e modelos industriais constituem *invenções de forma*, destinadas a produzir efeito meramente visual.” (CERQUEIRA, 2010, p. 213).

Segundo Blasi, “especialistas mais experientes já compreendiam que, na realidade, desenho industrial e modelo industrial faziam parte de um único conceito, internacionalmente conhecido como *design*.” (BLASI, 2010, p. 336). Com essa inspiração, o legislador de 1996

⁷⁷ Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante:

- I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;
- II - concessão de registro de desenho industrial;
- III - concessão de registro de marca;
- IV - repressão às falsas indicações geográficas; e
- V - repressão à concorrência desleal.

unificou os desenhos e modelos industriais, prevendo-os em um mesmo instituto, qual seja, o desenho industrial, que será analisado abaixo.

Examinar-se-á também a impossibilidade de concessão da patente de modelo de utilidade ao objeto de *design*, por explícita vedação legal. Ademais, em se tratando de obras de arte aplicada, ainda com relação à lei 9.279/96, há a figura das marcas tridimensionais, que também viabilizariam um aspecto protetivo em relação ao formato do produto ou do seu invólucro, que lhe conferissem distintividade em relação aos seus semelhantes.

5.4.1 O Desenho Industrial

As grandes inovações tecnológicas atingiram frontalmente o Direito, que buscou adaptar-se à realidade das relações jurídicas. Um exemplo dessa busca foi a junção dos modelos e desenhos industriais, previstos de modo autônomo pela lei 5.772/71, em um único instituto, denominado desenho industrial pela lei 9.279/96. Isso porque, sabia-se que ambos faziam parte de uma mesma concepção que, segundo Cerqueira, voltava-se para a tutela das “invenções de forma destinadas a produzir efeito meramente visual [...]”(CERQUEIRA, 2010, p. 213).

Assim sendo, a nova LPI, a partir do Título II, art. 94 e seguintes, prevê uma única figura do desenho industrial, conceituando-o, no art. 95⁷⁸, como sendo a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial. (BRASIL, 1996).

Percebe-se que a nova lei protegeu tanto as formas bidimensionais quanto as formas tridimensionais ao definir o desenho industrial para fins de registro. Entende-se como formas bidimensionais a disposição de linhas e cores, com função estética, aplicada a um objeto que será utilizado pela indústria, como por exemplo a estamperia, interfaces gráficas e solados de sapatos. Já as formas tridimensionais são caracterizadas pela forma plástica de finalidade ornamental, suscetível de utilização pela indústria, como a forma apresentada pelos eletrodomésticos, automóveis, roupas, móveis, etc.

Segundo Frederico Cunha:

⁷⁸Art. 95. Considera-se desenho industrial a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.

[...] os conceitos introduzidos na nova lei contemplam as duas grandes vertentes do *design* na atualidade, que são: a Programação Visual (PV), para o desenvolvimento de composições gráficas de natureza bidimensional, e o Projeto de Produto (PP), para objetos de natureza tridimensional.”(CUNHA, 2003, p. 19).

Para que as formas citadas acima sejam protegidas pelo desenho industrial, a lei 9.279/96 estabeleceu requisitos que, conforme Maitê Moro (2009), podem ser assim definidos: novidade, originalidade, ornamentalidade e aplicação industrial.

O requisito da novidade é explicado pelo art. 96⁷⁹ que dispõe que o desenho industrial será considerado novo quando não estiver compreendido no estado da técnica. E, conforme a definição de estado da técnica, o conceito de novidade tem como base de análise não só o Brasil, mas também o exterior, mesmo que a proteção do desenho industrial seja válida apenas para o território nacional. Nas palavras de Maitê Moro, “[...] prevalece para o desenho industrial a novidade absoluta, avaliada mundialmente, apesar de a sua proteção outorgada e garantida ser nacional.”(MORO, 2007, p. 307).

Conforme analisado acima, novidade não se confunde com originalidade, pois um objeto pode ser original, ou seja, ser fruto da atividade intelectual do seu criador, de sua inspiração, que cria algo através de uma perspectiva peculiar a ele, individualizada, e não ser considerado novo, posto que tal criação já foi divulgada, o que a faz perder essa característica. Importante salientar que a lei prevê que não será considerado no estado da técnica o desenho industrial divulgado nos 180 dias que antecederem a data do depósito, conforme o art. 96, § 3º.

A propósito, menciona-se outro debate acerca do conteúdo da novidade e originalidade. Afirmou-se acima que não são conceitos sinônimos. Contudo, na linha do pensamento teórico francês, novidade seria analisada como sinônimo de originalidade, pois seus significados, na prática, seriam muito próximos e similares. Nas palavras de Chavanne e Burst, citados por Moro:

⁷⁹ Art. 96. O desenho industrial é considerado novo quando não compreendido no estado da técnica.

§ 1º O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido, no Brasil ou no exterior, por uso ou qualquer outro meio, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e no art. 99.

§ 2º Para aferição unicamente da novidade, o conteúdo completo de pedido de patente ou de registro depositado no Brasil, e ainda não publicado, será considerado como incluído no estado da técnica a partir da data de depósito, ou da prioridade reivindicada, desde que venha a ser publicado, mesmo que subsequente.

§ 3º Não será considerado como incluído no estado da técnica o desenho industrial cuja divulgação tenha ocorrido durante os 180 (cento e oitenta) dias que precederem a data do depósito ou a da prioridade reivindicada, se promovida nas situações previstas nos incisos I a III do art. 12.

Alguns autores têm pensado que a novidade devia ser reservada aos desenhos e modelos, de modo que a originalidade seria própria à propriedade artística. A novidade teria em um caráter objetivo e consistiria em uma contribuição relativa ao que já existe; a originalidade se determinaria por uma apresentação nova e pessoal de um elemento eventualmente conhecido. Outros autores, baseados numa análise de textos, estimam, ao contrário, que os dois termos são infinitamente próximos de modo que qualquer distinção torna-se inútil. (CHAVANNE; BURST, *apud* MORO, 2009, p. 235. Tradução nossa)⁸⁰.

A LPI atual faz referência à originalidade como a apresentação de uma configuração distintiva, no sentido de diferente ou diversa. De fato, tudo que for criado pela atividade inventiva do homem, utilizando sua inspiração na exteriorização de algo individualizado, pode ser definido como distintivo. Além disso, a forma composta por elementos já conhecidos, mas que, em conjunto, constituem um resultado original, também respeita o requisito da originalidade, conforme disposto no art. 97, § único⁸¹.

Não se pretende aqui abordar a discussão sobre a exigência ou não desse requisito para o Direito Industrial, vez que o legislador tratou da matéria de modo autônomo ao definir novidade e originalidade em artigos diversos, mostrando sua intenção de considerar os dois conceitos separadamente.

Atribui-se também como requisito para a concessão do registro do desenho industrial a ornamentalidade, adjetivando as formas bidimensionais e tridimensionais. Contudo, o legislador não teve o trabalho de estabelecer o seu significado, tal como fez com a novidade e originalidade. Não se refere a lei a um caráter artístico, pois os desenhos industriais não necessitam dele para serem protegidos. O requisito em análise caracteriza-se por modificar as qualidades estéticas do objeto, fazendo com que ele seja agradável ao olhar humano.

Segundo o Dicionário Caldas Aulette (1987), ornamentar significa adornar, enfeitar, aformosear, decorar. Relaciona-se, portanto, com o ato de tornar algo aprazível à perspectiva do homem. Não há aqui um julgamento de beleza, pois, como já abordado, “[...] o conceito de arte é tão variável e arbitrário como a noção ou concepção do belo, não se podendo, assim, subordinar a proteção legal a uma condição sujeita a dúvidas e controvérsias [...]” (CERQUEIRA, 2010, p. 214).

Desse modo, o CPI atual exige apenas um caráter estético que contribua para um visual harmônico e equilibrado da forma que busca a proteção pelo desenho industrial,

⁸⁰ Certains auteurs ont pensé que la nouveauté devait être réservée aux dessins et modèles, alors que l’originalité serait propre à la propriété artistique. La nouveauté aurait un caractère objectif et consisterait dans un apport par rapport à ce qui existe déjà; l’originalité se déterminerait par une présentation nouvelle et personnelle d’un élément éventuellement connu. D’autres auteurs, se fondant sur une analyse des textes, estiment, au contraire, que les deux expressions sont infiniment proches de sorte que toute distinction devient inutile.

⁸¹ Parágrafo único. O resultado visual original poderá ser decorrente da combinação de elementos conhecidos.

atribuindo um impacto visual favorável ao olhar humano. Nas palavras de Frederico Cunha, a “[...] forma ornamental [é] aquela cuja leitura visual tende a provocar uma sensação de harmonia ou exprime uma boa estética, causada pela composição de suas linhas, e que tanto pode ser baseada na simetria quanto no equilíbrio de seus elementos componentes.” (CUNHA, 2003, p. 28).

Já a aplicação industrial configura o último requisito para a concessão do registro do desenho industrial. Trata-se de um conceito objetivo, que engloba o ato de imprimir a um objeto uma utilidade para a indústria. Quer-se dizer com isso que referida forma plástica ou conjunto de linhas e cores possui uma função na indústria e, com ela, tal mercado poderá visar o lucro, reproduzindo e distribuindo a forma ornamental.

Tal requisito é idêntico ao exigido para as patentes de invenção e para os modelos de utilidade que, conforme o art. 15⁸² da nova LPI, terão aplicação industrial quando “possam ser utilizados ou produzidos em qualquer tipo de indústria”. (BRASIL, 1996).

O que caracteriza a aplicação de um produto à indústria é a possibilidade de ele ser produzido em série com perfeição. O avanço tecnológico trouxe grande desenvolvimento aos maquinários da indústria, viabilizando uma produção maciça e de qualidade.

Conforme Cunha (2003), pode-se dizer que a aplicação industrial refere-se à cadeia de produção em série, à linha de produção em que a máquina é fundamental na confecção do produto final, aliado ao objetivo de lucro. Difere da produção artesanal, que tem como peça chave a habilidade manual do artesão na feitura do objeto, que nunca será igual aos demais produtos elaborados por ele, já que pequenas diferenças no acabamento sempre existirão.

Além disso, artefatos produzidos manualmente e com emprego de materiais naturais nunca poderão adquirir um caráter industrial, pois as diferenças naturais nas matérias-primas impedem a definição da forma plástica ou conjunto de linhas e cores que se visa proteger. É necessário que se possa definir um formato bidimensional ou tridimensional, não importando o material utilizado para tanto. Ademais, pode-se até cogitar a hipótese de industrialização do produto manufaturado, quando este pode ser reproduzido em escala industrial com perfeição de forma.

O que se exige é a possibilidade de reprodução em série da forma bidimensional ou tridimensional, utilizando-se de maquinário e trabalho humano, dos quais derive um produto perfeito e milimetricamente igual ao protótipo. Trata-se, nas palavras da lei, de objeto que possa servir de tipo de fabricação industrial.

⁸²Art. 15. A invenção e o modelo de utilidade são considerados suscetíveis de aplicação industrial quando possam ser utilizados ou produzidos em qualquer tipo de indústria.

No entanto, não será objeto de registro por desenho industrial, segundo o art. 100⁸³ da lei em análise, o que for contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou imagem de pessoas, ou atente contra a liberdade de consciência, crença, culto religioso ou idéia e sentimentos dignos de respeito e veneração, bem como a forma necessária comum ou vulgar do objeto ou, ainda, aquela determinada essencialmente por considerações técnicas ou funcionais.

Dentre as formas acima descritas, a proibição do registro em relação às primeiras se justifica com base no princípio da dignidade da pessoa humana, já que o Estado não poderia referendar práticas que afrontassem a dignidade, conceito este compreendido de modo amplo, englobando todas as esferas da vida de um ser humano, que são consideradas como direitos fundamentais, tais como a opção religiosa, a imagem, a liberdade de consciência, a honra, etc.

Em relação à forma necessária comum ou vulgar do objeto, tem-se que o legislador serviu-se de muitas palavras para se referir ao formato obrigatório de um objeto, que o distingue dos demais objetos, sendo conhecido por todos. Conforme ensina Moro, “[...] a forma necessária [...] é a imposta pela natureza ou a (*sic*) aquela em que determinado produto se encontra na natureza.” (MORO, 2009, p. 129).

Ademais, este formato obrigatório quando não inova, sendo considerado comum, usual ou vulgar, apresenta formas normais, largamente utilizadas, que não possuem “[...] certas características, resultantes de um tratamento estético, que poderão imprimir aspectos distintivos capazes de produzir um efeito visual no conjunto da forma provocando um determinado resultado plástico.” (CUNHA, 2003, p. 61).

Não há intenção de adentrar na distinção entre formas comuns, usuais e vulgares, por isso considerar-se-ão como expressões sinônimas, seguindo a linha de raciocínio de Carvalho de Mendonça e Maitê Moro. Nas palavras desta última:

No caso da forma do produto ou envoltório vulgar, entende-se que melhor seria considerá-la sinônimo da forma comum, na esteira do que propõe Carvalho Mendonça (o qual prefere nem mesmo diferenciar denominações usuais e vulgares); na prática essa diferença passaria despercebida, já que ambas provêm do uso corrente.” (MORO, 2009, p. 139).

⁸³ Art. 100. Não é registrável como desenho industrial:

I - o que for contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou imagem de pessoas, ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou idéia e sentimentos dignos de respeito e veneração;
II - a forma necessária comum ou vulgar do objeto ou, ainda, aquela determinada essencialmente por considerações técnicas ou funcionais.

Por último, o legislador proibiu o registro por desenho industrial da forma técnica ou funcional, que é aquela caracterizada exclusivamente pelos contornos necessários à função específica desempenhada pelo objeto em análise. O legislador, no inciso II do art. 100, cita de modo objetivo a forma determinada essencialmente por considerações técnicas ou funcionais.

O tema é muito discutido, pois seria a forma funcional também uma forma necessária, referindo-se ao formato obrigatório de um produto, derivado dos aspectos estritamente técnicos do objeto. O objeto que apresentasse uma forma restrita aos aspectos técnico-funcionais a ele concernentes não traria à realidade a função de ornamentalidade.

Aquém de tal debate, entende-se que referida forma funcional pode ser interpretada como sendo aquela forma determinada por sua utilidade, enquadrando-se na definição de modelo de utilidade, pois ele visa “[...] melhorar o uso ou utilidade dos produtos, dotando-os de maior eficiência ou comodidade na sua utilização, por meio de nova configuração.”(SILVEIRA, 1982, p. 52).

Assim, tem-se que a forma determinada essencialmente por considerações técnicas ou funcionais nada mais é do que a forma protegida por modelo de utilidade, vedando o legislador a cumulação protetiva entre desenhos industriais e a citada tutela patentária.

Percebe-se que tal vedação é recíproca, visto que, ao mencionar a patente de modelo de utilidade, a lei, em seu art. 10, inciso IV, não considera as criações estéticas como sendo modelos de utilidade.

A Lei 9.279/96, em seu art. 98⁸⁴, também não considera como desenho industrial qualquer obra de caráter puramente artístico (BRASIL, 1996). Refere-se, portanto, à obra de arte pura, sem nenhuma aplicabilidade industrial. A intenção da lei é excluir da tutela industrial o objeto de proteção exclusiva pelo direito de autor.

No entanto, segundo Moro, “excluídas as formas de caráter puramente artístico, isso não significa dizer que o fato de possuir algum caráter artístico seja motivo de não-outorga do registro ao desenho industrial.”(MORO, 2009, p. 243).

Mesmo que a lei tenha retirado as obras puramente artísticas da proteção pelo desenho industrial, não se pode concluir que as obras que apresentem algum caráter artístico não poderão ser registradas por desenho industrial. A previsão restringe somente o desenho industrial para as obras que apresentam apenas o valor artístico, de modo puro e simples. Desse modo, em se tratando de obras de arte aplicada, referida previsão não prospera, pois nela conjugam-se os critérios artístico e industrial, podendo este último ser protegido pelo

⁸⁴ Art. 98. Não se considera desenho industrial qualquer obra de caráter puramente artístico.

desenho industrial, uma vez atendidos todos os requisitos acima explicados.

A tutela conferida pelo desenho industrial só terá validade após o registro, conforme dispõe o art. 109⁸⁵ da LPI. Tal proteção possui como conteúdo o fato de seu titular adquirir o direito de impedir que um terceiro, sem a sua autorização, produza, use, venda ou importe a forma ou conjunto de linhas e cores registrado, conforme a interpretação sistemática dos arts. 109 e 42 da LPI.

Importante ressaltar que, uma vez concedido o registro do desenho industrial, ele valerá por no máximo 25 anos, já que o art. 108⁸⁶ do atual CPI prevê que o registro vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos contados da data do depósito, prorrogável por 3 (três) períodos sucessivos de 5 (cinco) anos cada.

5.4.2 O Modelo de Utilidade

O modelo de utilidade, diversamente do desenho industrial, é protegido por patente e não pelo registro. Ele está previsto no art. 9^o⁸⁷, do atual CPI, e estabelece que “ [é] patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação.”(BRASIL, 1996).

Trata-se de uma nova forma aplicada a um objeto já conhecido, que otimiza a sua função, sendo denominada também de forma-função, já que a proteção por modelo de utilidade engloba tanto a forma nova quanto a função desempenhada, a ela relacionada. Segundo Ascarelli, citado por Silveira, “a criação intelectual no modelo de utilidade se refere à maneira de ser do produto em relação ao seu emprego, à forma em relação à função do produto, que se expressa visivelmente através de um modelo.” (ASCARELLI, *apud* SILVEIRA, 1982, p. 52-53).

Na definição de Maitê Moro:

⁸⁵ Art. 109. A propriedade do desenho industrial adquire-se pelo registro validamente concedido.

Parágrafo único. Aplicam-se ao registro do desenho industrial, no que couber, as disposições do art. 42 e dos incisos I, II e IV do art. 43.

⁸⁶ Art. 108. O registro vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos contados da data do depósito, prorrogável por 3 (três) períodos sucessivos de 5 (cinco) anos cada.

⁸⁷ Art. 9º É patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação.

O modelo de utilidade constitui uma criação de forma em um objeto de uso prático já existente que o melhora, aperfeiçoa ou meramente facilita sua utilização. Fique claro que não se trata de uma nova utilização para o objeto, mas simplesmente de uma forma que melhora o seu uso ou fabrico. (MORO, 2007, p. 302).

Tem-se nesse instituto uma nova forma que confere melhor utilidade a um objeto preexistente, já conhecido. Trata-se de uma forma nova e não de uma função nova, pois esta continua a mesma, mas será aprimorada para atender com mais eficiência aos anseios do homem.

Como dito acima, em se tratando de modelo de utilidade, o título protetivo é a patente, concedida quando preenchidos os requisitos exigidos pela lei: novidade, ato inventivo e aplicação industrial. Percebe-se que a atual LPI inovou ao inserir o requisito do ato inventivo, já que este não era previsto na antiga lei industrial. O novo CPI não deixou ao intérprete a definição dos referidos requisitos, estabelecendo nos arts. 11, 12, 14 e 15 seus conceitos.

Nessa linha, a novidade é determinada nos arts. 11 e 12, sendo requerida para a patente de invenção⁸⁸ e de modelo de utilidade, devendo ser caracterizada de forma objetiva, já que é determinada pela lei como sendo tudo que não está compreendido no estado da técnica. Segundo os ensinamentos de Poli “considera-se estado da técnica todo o conhecimento técnico-científico tornado acessível ao público até 12 meses antes da data de reivindicação da patente ou prioridade.”(POLI, 2008, p. 119). Ademais, mesmo que a patente tenha validade no território brasileiro, a novidade deverá ser avaliada mundialmente.

A segunda condição para que seja concedida a patente de modelo de utilidade é o ato inventivo, que pode ser aferido sempre que, para um técnico no assunto, o modelo de utilidade não decorra de maneira comum ou vulgar do estado da técnica, conforme disposto

⁸⁸ A invenção é um instituto pertencente à Propriedade Industrial, protegido por patente, que não é englobado pelo objeto do presente estudo, por “ser entendida como o bem incorpóreo, resultado de atividade inventiva, o qual define algo, enquadrado nos diversos campos da técnica, anteriormente não conhecido e utilizado. Compreende-se por atividade inventiva a disposição e o esforço intelectual do homem para a criação.

A invenção, embora possa aludir a um produto, aparelho ou processo, entre outros, não é a representação corpórea destes objetos. Trata-se de uma concepção, isto é, um conjunto de regras de procedimentos, estabelecidas por uma pessoa ou um conjunto de pessoas especiais – os inventores –, as quais utilizando-se dos meios ou elementos fornecidos pela ciência possibilitam a obtenção de um bem corpóreo (por exemplo: um produto, aparelho ou processo) que venha a proporcionar um avanço técnico substancial em relação ao estado da técnica.”(BLASI, 2010, p. 29).

Apesar da tentativa de definição do que seria invenção pela doutrina, o CPI atual não a define, pois “[o] conceito de invenção [...] é mais técnico do que jurídico. À técnica, pois, deve o jurista pedir o seu conceito. Por isso limitam-se as leis a enunciar o princípio genérico da privilegiabilidade ou a estabelecer classificação puramente formal das invenções privilegiáveis, indicando as condições específicas da privilegiabilidade, isto é, os requisitos de que depende a concessão da patente, e as invenções não suscetíveis de privilégio.”(CERQUEIRA, 2010, p. 146). O atual CPI adota esse entendimento, pois estabelece em seu art. 8º os requisitos para a patente de invenção e no art. 10 prevê quais invenções não são privilegiáveis.

pelo art. 14⁸⁹ do atual CPI. Diferencia-se da patente de invenção, por exigir do técnico do assunto uma análise menor, mais branda, sempre tendo como base o estado da técnica. Nas palavras de Denis Barbosa:

Os requisitos de concessão deste privilégio se alteraram na Lei 9.279/96, de forma que merece análise cuidadosa. Pela Lei 5.772/71 era exigível do Modelo de Utilidade tão simplesmente a novidade e a utilidade - ou aplicação industrial. Curiosamente, a Lei 9.279/96 introduz para esta “patente menor” um requisito de atividade inventiva menor, nominalmente o “ato inventivo”, definido como a forma ou disposição nova que não seja decorrência comum ou vulgar do estado da técnica. A simples novidade, entendida como o distanciamento do estado da técnica, parece não ser suficiente para a concessão da proteção. (BARBOSA, 2002, p. 02).

O último requisito é a aplicação industrial que é comum a todos os objetos do Direito Industrial, podendo ser definida como a capacidade de se produzir algo em série com perfeição, utilizando-se para tanto maquinário industrial.

Ultrapassados os requisitos para a concessão da patente de modelo de utilidade, importa mencionar a delimitação das criações que não são privilegiáveis, ou seja, não podem ser consideradas modelos de utilidade. O art. 10 enumera uma série de criações que não podem ser protegidas pela patente de modelo de utilidade. Entre elas destacam-se as mencionadas no inciso IV, que versa sobre as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética.

As primeiras são objeto de proteção pelo direito de autor. Assim, a lei proíbe que possa haver cumulação protetiva do direito de autor com a patente de modelo de utilidade, mesmo diante da ausência de vedação em relação à matéria em sede da atual lei autoral.

A outra obra excluída da tutela pela patente de modelo de utilidade é a criação estética, sendo aquela que se qualifica pelo seu aspecto ornamental, ou seja, de adorno a uma forma bidimensional ou tridimensional. Trata-se, portanto, das criações que buscam a tutela dos desenhos industriais. Referida vedação é mútua, já que está também presente para os desenhos industriais, quando o legislador, no art. 100, II, da Lei 9.279/96, proíbe a tutela pelo desenho industrial das formas determinadas essencialmente por considerações técnicas ou funcionais. Essa referência vai ao encontro da natureza do modelo de utilidade, uma vez que sua forma é ditada pela sua função, ou seja, a funcionalidade de um formato irá inspirar novas aparências, arranjos e configurações, a fim de melhorar a utilidade do objeto, aprimorando sua capacidade de proveito. Ensina Maitê Moro:

⁸⁹ Art. 14. O modelo de utilidade é dotado de ato inventivo sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira comum ou vulgar do estado da técnica.

Dessa forma, o legislador diferenciou e afastou as proteções de desenho industrial e modelo de utilidade. Ora, se não se aceitam como desenho industrial aquelas formas que tenham relação essencial com considerações técnicas ou funcionais, obsta-se o acesso a esse tipo de tutela daquelas formas passíveis de proteção por modelo de utilidade. E, ao dizer que qualquer criação estética não é passível de proteção por modelo de utilidade, impede-se qualquer desenho industrial de obter proteção patentária. (MORO, 2009, p. 247).

Nesse contexto, não há como a obra de arte aplicada ser protegida pela patente de modelo de utilidade, nem mesmo pela patente de invenção, já que há proibição expressa na lei.

Vale ressaltar que a patente de modelo de utilidade possui como escopo conferir ao seu titular o uso exclusivo, dentro do território brasileiro, da forma nova, descrita na carta patente, que otimiza a funcionalidade de um produto, bem como impedir que terceiros a utilizem sem a devida autorização.

Segundo o art. 40⁹⁰ do atual CPI, referida tutela patentária vigorará por 15 (quinze) anos contados da data do depósito e não poderá ser inferior a 7 (sete) anos quando da sua concessão.

Importa salientar que as criações de forma-função não são protegidas por todos os países e, naqueles em que essa especial proteção não está presente, ela é abarcada pela patente de invenção. Blasi ensina que “ [n]em todas as nações adotam em suas leis a patente de natureza de modelo de utilidade. Entre as que adotam, citamos o Brasil, a Alemanha, a China e o Japão. Nos Estados Unidos e Suíça a natureza de modelo de utilidade não é considerada.” (BLASI, 2010, p. 39).

5.4.3 A Marca Tridimensional

A marca é de extrema importância para o mercado de consumo, pois é vista como uma ferramenta de *marketing*, diferenciando produtos e serviços, qualificando a identificação comercial de uma empresa, conquistando nova clientela e fidelizando aquela já existente.

A marca tem por objetivo individualizar um produto ou serviço dentre aqueles

⁹⁰ Art. 40. A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito.

Parágrafo único. O prazo de vigência não será inferior a 10 (dez) anos para a patente de invenção e a 7 (sete) anos para a patente de modelo de utilidade, a contar da data de concessão, ressalvada a hipótese de o INPI estar impedido de proceder ao exame de mérito do pedido, por pendência judicial comprovada ou por motivo de força maior.

similares pertencentes à mesma categoria, convencendo o consumidor a adquiri-lo. Assim sendo, a marca pode vir a ser o ativo mais valioso de uma empresa, pois cumpre uma função comunicativa na relação entre o consumidor, o produto e o fornecedor, proporcionando uma concorrência saudável no mercado, já que caberá ao consumidor analisar os benefícios e malefícios daquele produto ou serviço ao qual se vincula o signo distintivo.

O conceito legal trazido pelo art. 122⁹¹ da atual LPI, expõe que “são suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.” (BRASIL, 1996). Trata-se de uma definição pouco clara, já que se baseia nos aspectos negativos em relação aos sinais distintivos não compreendidos nas proibições legais, que estão previstas no art. 124 da mesma lei.

A doutrina, de outra maneira, busca explicar com mais riqueza de detalhes o que seja marca, estabelecendo que “todo nome ou sinal hábil para ser apostado a uma mercadoria ou produto ou a indicar determinada prestação de serviços e estabelecer entre o consumidor ou usuário e a mercadoria, produto ou serviço uma identificação, constitui marca.”(SILVEIRA, 1998, p. 16).

Tendo como parâmetro essas definições, a marca tridimensional, também chamada de marca formal ou plástica, consiste “na forma do produto ou de seu invólucro” (CERQUEIRA, 2010, p. 266) que o distingue de seus afins. Para Blasi, a marca tridimensional é “[...] aquela constituída pela forma particular não funcional e não habitual dada diretamente ao produto ou ao seu recipiente.” (BLASI, 2010, p. 313).

Interessante a apreciação feita por Guerrero (2010) em relação à forma da marca tridimensional. Esse autor chileno afirma que, além da forma dos produtos e de suas embalagens, também seriam consideradas formas em três dimensões, passíveis de tutela marcária, os emblemas caracterizadores de uma empresa, referindo-se precisamente à estrela tridimensional presente na maioria dos carros da Mercedes Benz. Tal sinal não corresponderia à forma dos produtos dessa empresa, que são carros, nem mesmo ao seu invólucro. Mas, de qualquer modo, constitui um sinal distintivo, identificador de uma empresa, que apresenta uma forma tridimensional.

Desse modo, sua concepção do que seja uma marca tridimensional diverge daquelas trazidas acima. Aduz Guerrero:

A marca tridimensional é aquela forma tridimensional que serve para identificar e

⁹¹ Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.

diferenciar produtos ou serviços de seus similares no mercado. Ela pode consistir em formas particulares dos produtos, seus receptáculos, envoltórios, embalagem ou recipientes em geral; nas formas tridimensionais que distingam produtos, mas que não consistam na forma dos mesmos, ou em formas tridimensionais aptas a distinguir serviços de seus similares no mercado. (GUERRERO, 2010, p. 90, tradução nossa).⁹²

Segundo a conceituação dada pelo INPI, a marca tridimensional “[é] aquela constituída pela forma plástica de produto ou de embalagem, cuja forma tenha capacidade distintiva em si mesma e esteja dissociada de qualquer efeito técnico.”(INPI, 2012).

A marca tridimensional não foi sempre admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro (MORO, 2009). Algumas leis brasileiras do começo do século XX admitiam o registro dos recipientes ou invólucros que distinguiam seus produtos daqueles adotados pela indústria ou pelo comércio. Mas, como visto acima, o antigo CPI, lei nº 5.772/71, vedou a proteção das marcas tridimensionais de maneira expressa ao proibir a ocorrência do registro de marca para formato e envoltório de produto ou mercadoria, segundo seu art. 65, inciso 7⁹³. Além disso, o nº 18⁹⁴ do mesmo artigo proibiu expressamente a possibilidade de incidência do registro de marca quando já houvesse a tutela pelo desenho ou modelo industrial.

No entanto, o atual CPI resgatou a tutela das marcas tridimensionais, quando presentes os requisitos de sua registrabilidade, uma vez que não proibiu expressamente a sua concessão como ocorrido com a antiga lei, restringindo-se a vedar o registro como marca da “forma necessária, comum ou vulgar do produto ou de acondicionamento, ou, ainda, aquela que não possa ser dissociada de efeito técnico” (art. 124, XXI, da Lei 9.279/96). Maitê Moro fortalece esse entendimento dizendo que, “[...] ao não proibir a proteção da marca constituída por uma forma tridimensional com capacidade distintiva, a Lei n. 9.279/96 a permite.” (MORO, 2009, p. 22).

Assim sendo, são requisitos de registrabilidade da marca tridimensional, comuns aos demais sinais marcários, a distintividade, a disponibilidade e a licitude. A distintividade é requisito importantíssimo para a caracterização da tutela marcária e, apesar das várias definições apresentadas, opta-se por uma mais ampla, em razão do seu caráter subjetivo. Assim, a capacidade distintiva deve ser entendida como a aptidão da forma em individualizar,

⁹² La marca tridimensional es aquella forma tridimensional que sirve para identificar y diferenciar productos o servicios de sus similares en el mercado. Ella puede consistir en formas particulares de los productos, sus envases, envoltorios, empaques o recipientes en general; en formas tridimensionales que distingam productos, pero que no consistan en la forma de los mismos, o en formas tridimensionales aptas para distinguir servicios de sus similares en el mercado.

⁹³ Art. 65. Não é registrável como marca:

7) formato e envoltório de produto ou mercadoria;

⁹⁴ Art. 65. Não é registrável como marca:

18) marca constituída de elemento passível de proteção como modelo ou desenho industrial;

identificar o produto ou serviço ao qual se vincula. Já a disponibilidade relaciona-se à novidade relativa, ou seja, ao fato de a marca não ter sido registrada antes por ninguém. Desse modo, a disponibilidade exige que não haja anterioridade em relação a qualquer instituto protegido por lei, seja desenho industrial, indicação geográfica, nome empresarial, direitos autorais, etc. O objetivo aqui é evitar confusão no emprego do mesmo sinal para atividades idênticas ou semelhantes. O requisito da licitude relaciona-se com a proibição de registro de sinais que atentem contra a moral, os bons costumes, a ordem pública, direitos fundamentais ou que visem enganar as pessoas.

O legislador de 1996 limitou a proteção da “marca de forma” estabelecendo a impossibilidade de registro da forma necessária, comum ou vulgar do produto ou de seu acondicionamento; da forma que não possa ser dissociada do seu efeito técnico (art. 124, XXI), bem como daquela que seja registrada como desenho industrial por terceiro (art. 124, XXII). Assim, não basta o preenchimento das condições para registro comuns a todas as marcas, pois a lei exige essas outras condições para que a marca tridimensional (de forma) seja tutelada.

A marca tridimensional também deve respeitar os princípios da especialidade e da territorialidade que regem o Direito Marcário. De acordo com o princípio da especialidade, “[...] para ser registrada, uma marca deve indicar quais os produtos ou serviços que assinalará. Se concedida a marca, sua proteção se limitará aos produtos ou serviços idênticos, similares e afins.” (MORO, 2009, p. 120). Assim, a marca registrada só é protegida no âmbito dos produtos ou serviços descritos. Já o princípio da territorialidade estabelece que a marca só possui proteção no território do país em que foi registrada. Uma vez registrada a marca no INPI, seu titular terá direito de uso exclusivo em todo o território brasileiro.

Estando presentes os requisitos comuns a todas as marcas, assim como os requisitos específicos exigidos da marca tridimensional, a forma ornamental que exerça função distintiva poderá ser registrada como marca tridimensional, desde que não ofenda os direitos autorais de seu criador.

O CPI veda o registro como marca de obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor ou titular, conforme disposto em seu art. 124, inciso XVII⁹⁵.

⁹⁵ Art. 124. Não são registráveis como marca:

XVII - obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor ou titular;

Dentro desse contexto, o inciso XXII⁹⁶ do mesmo artigo proíbe a proteção marcária aos desenhos industriais pertencentes a terceiros. Desse modo, caso haja o registro do desenho industrial para uma forma tridimensional, tem-se que somente o titular desse registro poderá registrá-lo também como marca tridimensional.

Cumpra ressaltar que o prazo de vigência do registro de marca, segundo o art. 133⁹⁷ da atual LPI, é de 10 anos, prorrogável por iguais períodos, indefinidamente. Tem-se, portanto, que a referida tutela poderá ser renovada por tempo indeterminado, sendo esta uma grande vantagem aos olhos do titular do direito marcário.

5.5 A cumulação das proteções autoral e industrial sobre a obra de arte aplicada

Após essa análise das formas de proteção da obra de arte aplicada na legislação atual e nas anteriores, insta mencionar como seria possível conciliar a proteção conferida pela propriedade industrial com a proteção outorgada pelo direito de autor.

Já foi dito, no capítulo segundo, que a cumulação das tutelas autoral e industrial sobre a obra de arte aplicada é admissível pelo ordenamento jurídico não de forma expressa, mas por aplicação do princípio da legalidade no Direito Privado, ou seja, partindo do pressuposto de que, quando a lei não proíbe, tacitamente ela permite determinada atuação do indivíduo, tendo como limite a legalidade constitucional, vez que é a Constituição a responsável por harmonizar o ordenamento jurídico.

Dessa maneira, o princípio da legalidade no Direito Privado reforça o princípio da autonomia privada, pois deixa a cargo do indivíduo as escolhas jurídicas relativas à sua própria vida, sempre levando em consideração a boa-fé e as garantias constitucionais.

Partindo-se da idéia de que é permitida a cumulação das proteções jurídicas sobre a obra de arte aplicada, é necessário saber como essas proteções seriam compatibilizadas para uma convivência equilibrada.

Sabe-se que os direitos autorais possuem natureza jurídica mista, ou seja, compõem-se de direitos patrimoniais e direitos morais. Os direitos patrimoniais de autor possuem previsão constitucional, no art. 5º, XXVII⁹⁸, garantindo ao autor o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras. Também há previsão dos direitos patrimoniais de

⁹⁶ Art. 124. Não são registráveis como marca:

XXII - objeto que estiver protegido por registro de desenho industrial de terceiro;

⁹⁷ Art. 133. O registro da marca vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos, contados da data da concessão do registro, prorrogável por períodos iguais e sucessivos.

⁹⁸ XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

autor na atual LDA, que, em seu artigo 28, dispõe que “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.”(BRASIL, 1996).

No entanto, tais previsões legais devem ser entendidas de forma restritiva, relacionadas à exploração da obra em termos econômicos, caso contrário, elas inviabilizariam qualquer tipo de uso da obra, inclusive o privado, o que não colaboraria para o progresso da cultura e das artes. Nesse sentido, Poli afirma que:

[...] trata-se de conceituação demasiado vaga tendo-se em vista que a exclusividade concedida ao autor restringe-se à sua exploração econômica, uma vez que o seu direito exclusivo ilimitado de uso possibilitaria ao autor uma ingerência contestável na vida alheia. (POLI, 2008, p. 36).

Já os direitos morais de autor protegem “a personalidade do autor em relação à sua obra.”(LIPSZYC, 1997, p. 144). Para Bittar, os direitos morais comporiam “ [...] vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa de sua personalidade.” (BITTAR, 2008, p. 47). Assim, relacionam-se à proteção da própria personalidade do autor, caracterizando um direito de personalidade. A LDA enumerou tais direitos em seu art. 24, sendo que este rol não é exaustivo, visto que os direitos de personalidade possuem conteúdo dinâmico, ajustando-se às demandas do indivíduo e da sociedade, numa determinada época.

Sob esse ângulo, os direitos de autor (patrimoniais e morais) protegem a obra de arte aplicada, se preenchidos os requisitos da originalidade, exteriorização e comunicatividade, que foram abordados tanto no capítulo segundo quanto nesse capítulo, no tópico destinado à LDA atual.

De qualquer maneira, a exteriorização é de extrema importância, pois é nesse momento que o Direito Autoral surge, uma vez que não há proteção autoral de obra intelectual não manifestada para a realidade. Interessante notar que só se protege a forma na qual a obra é exteriorizada, mas não a ideia contida nela. Para Poli, “ no tocante à proteção autoral, a ideia é refém da forma com que se reveste”(POLI, 2008, p. 124), sendo que as ideias são de domínio público.

Já a Propriedade Industrial possui uma sistemática particular, tendo como foco a garantia dos direitos intelectuais no domínio industrial⁹⁹, ou seja, resguarda o direito

⁹⁹ É importante mencionar que, apesar de adotar ao longo do trabalho a nomenclatura Direito Industrial, Propriedade Industrial, domínio das indústrias ou aplicação industrial, sabe-se que se trata de uma denominação que preza pela diferenciação em relação aos direitos de autor, mas que engloba também todas as atividades empresariais, conforme se depreende do art. 1º, nº 3, da Convenção de Paris:

3) A Propriedade Industrial entende-se na mais larga acepção e aplica-se não só à indústria e ao comércio propriamente ditos, mas também às indústrias agrícolas e extrativas e a todos os produtos fabricados ou

exclusivo de exploração empresarial da criação intelectual. Nas palavras de Cerqueira a Propriedade Industrial poderia ser “[...] definida como o conjunto dos institutos jurídicos que visam garantir os direitos de autor sobre as produções intelectuais do domínio da indústria e assegurar a lealdade da concorrência comercial e industrial.”(CERQUEIRA, 2010, p. 36).

Assim sendo, o desenho industrial e a marca tridimensional são alguns dos institutos jurídicos a que Gama Cerqueira se refere. Para o desenho industrial, como visto no capítulo anterior, exige-se os requisitos da originalidade, novidade, ornamentalidade e industrialidade. Na marca tridimensional os critérios são outros, pois impõe-se que a marca de forma tridimensional seja distintiva, disponível, lícita, dissociada do seu efeito técnico, não constituindo objeto de desenho industrial registrado por terceiro, nem mesmo forma necessária, comum ou vulgar.

Nesse sentido, busca-se a compatibilização da proteção por direito de autor com a proteção por desenho industrial e(ou) por marca tridimensional. Desse modo, a situação jurídica seria construída a partir da incidência sobre uma mesma obra (obra de arte aplicada) da tutela autoral e da tutela de desenho industrial apenas, ou da tutela autoral juntamente com a tutela de desenho industrial e de marca tridimensional.

Na primeira hipótese tem-se a cumulação dos direitos autorais e do desenho industrial. Por esse ponto de vista, os direitos autorais existirão a partir do momento em que o autor da obra exterioriza sua criação, surgindo o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica, bem como os direitos morais de autor.

Já o desenho industrial necessita do devido registro, que deve ser efetivado junto ao INPI. Esse órgão analisará o pedido de registro de desenho industrial somente em seus requisitos formais, quer dizer, aqueles referentes ao protocolo do pedido, já que os requisitos de mérito só serão analisados caso o titular do desenho industrial, o próprio INPI ou terceiros interessados assim demandem, segundo o disposto nos arts. 111¹⁰⁰ e 113, § 1º¹⁰¹ da Lei

naturais, por exemplo: vinhos, grãos, tabaco em folha, frutos, animais, minérios, águas minerais, cervejas, flores, farinhas.

¹⁰⁰ Art. 111. O titular do desenho industrial poderá requerer o exame do objeto do registro, a qualquer tempo da vigência, quanto aos aspectos de novidade e de originalidade.

Parágrafo único. O INPI emitirá parecer de mérito, que, se concluir pela ausência de pelo menos um dos requisitos definidos nos arts. 95 a 98, servirá de fundamento para instauração de ofício de processo de nulidade do registro.

¹⁰¹ Art. 113. A nulidade do registro será declarada administrativamente quando tiver sido concedido com infringência dos arts. 94 a 98.

§ 1º O processo de nulidade poderá ser instaurado de ofício ou mediante requerimento de qualquer pessoa com legítimo interesse, no prazo de 5 (cinco) anos contados da concessão do registro, ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 111.

§ 2º O requerimento ou a instauração de ofício suspenderá os efeitos da concessão do registro se apresentada ou publicada no prazo de 60 (sessenta) dias da concessão.

9.279/76.

Na mesma direção apontam Ribeiro e Bertoldi, pois explicitam que “o exame do mérito, relativo aos aspectos de novidade e originalidade somente se dá mediante provocação do próprio titular do desenho industrial, ou então por iniciativa de terceiro com legítimo interesse, ou ainda de ofício pelo próprio INPI.”(BERTOLDI; RIBEIRO, 2008, p. 124). A mesma lei estipula um prazo de 5 anos contados da data do registro para que os terceiros interessados possam contestar a concessão do registro de desenho industrial

Então, conforme disposição do art. 106¹⁰², uma vez ocorrido o depósito regular do desenho industrial e respeitados todos os requisitos formais, publica-se o seu conteúdo e automaticamente confere-se o registro, não havendo, nessa fase, análise sobre o mérito da criação. Sobre esse aspecto Fábio Ulhoa Coelho preleciona que “[...] feito o depósito do *design* no INPI, segue-se a sua imediata publicação e, concomitantemente, expedição do certificado.”(COELHO, 2007, p. 166). Com o regular registro, confere-se a seu titular o direito exclusivo de exploração industrial da criação de forma ornamental. Apesar disso, o mérito da obra intelectual, ou seja, seu conteúdo em relação à originalidade e novidade, só será analisado posteriormente, a pedido ou de ofício pelo INPI.

É nesse ponto que surge um problema, pois, se a lei estabelece um sistema de livre concessão de registro para o desenho industrial, cria-se a possibilidade de que alguém registre como desenho industrial a obra de arte aplicada de outrem, sem que haja a sua autorização. Nesse caso, o interessado deverá instaurar o procedimento de nulidade, dentro de 5 anos, contestando a originalidade e a novidade do desenho industrial registrado por meio da prova de seu direito autoral sobre uma obra intelectual preexistente, impondo ao terceiro, titular do desenho industrial sobre essa obra, que prove o contrário, pelo exame de mérito sobre a criação registrada.

Caso não se confirme a originalidade e a novidade, o referido registro será declarado nulo, cabendo ao autor da obra intelectual preexistente o livre exercício de seus direitos, tanto patrimoniais quanto morais, pois “ não caberá a proteção do direito industrial, porque, se a correspondente descrição já se encontra divulgada, o requerente não pode ser tido como o primeiro a inventar o objeto.”(COELHO, 2007, p. 150).

No entanto, o autor poderia autorizar referida exploração econômica, o que não acarretaria a nulidade do registro, desde que a divulgação da criação intelectual ocorra durante

¹⁰² Art. 106. Depositado o pedido de registro de desenho industrial e observado o disposto nos arts. 100, 101 e 104, será automaticamente publicado e simultaneamente concedido o registro, expedindo-se o respectivo certificado.

os 180 (cento e oitenta) dias que precederem a data do depósito ou a da prioridade reivindicada (período de graça), obstaculizando o afastamento da novidade e da originalidade, permanecendo, entretanto, os direitos morais de autor, que deverão ser respeitados pelo titular do desenho industrial.

Se o titular do direito autoral sobre uma criação ornamental objetivar também a tutela pelo desenho industrial, deverá obedecer, da mesma maneira, ao período de graça, que é de 180 dias, ou seja, só divulgando a sua criação a partir desse prazo, para que não haja prejuízo ao requisito da novidade.

Se for confirmada a originalidade e a novidade do desenho industrial, não há que se falar em direito de autor, visto que a exploração industrial da obra caberia, por direito, ao titular do desenho industrial, uma vez que tal reconhecimento, em via reversa, desconsideraria a existência anterior da criação intelectual e, portanto, dos direitos autorais alegados, já que confirmaria que o objeto do desenho industrial não estaria no estado da técnica e seria original.

Em termos comparativos, a originalidade no desenho industrial seria entendida como relativa a uma configuração visual distintiva em relação aos objetos já existentes. Trata-se de critério subjetivo, como o é a originalidade no direito autoral, mas menos abstrato em relação a esta, estando associado à idéia de identificação, especificação ou particularização. Então, poder-se-ia afirmar que a originalidade do desenho industrial é um critério menos subjetivo que a originalidade no direito autoral, já que, para a tutela autoral, não se pode aferir o mérito da obra, bastando a comprovação da relação entre criador/obra, que se faz pela expressividade singular apresentada e exteriorizada. Já no desenho industrial, é satisfatório que a obra não se confunda com aquelas já existentes, possuindo, portanto, caráter próprio, conceito este que está abrangido por aquele relativo à originalidade no direito autoral.

Dentro dessa noção de originalidade para o desenho industrial, o legislador de 1996 permitiu que a criação de forma ornamental pudesse também ser considerada original quando o seu resultado visual fosse decorrente da combinação de elementos conhecidos, conforme o § único do art. 97. Mas, se uma criação de forma é proveniente da união de fatores já conhecidos, há, em verdade, nova criação de forma, originária de obras preexistentes, que com ela não se confundem.

Assim, a criação de forma ornamental de aplicação industrial que se originou de uma obra de arte aplicada pode ser enquadrada na figura da obra derivada, prevista no art. 5º,

inciso VIII, alínea “g”¹⁰³, que consiste “[...] em novas elaborações intelectuais sobre criações existentes, sem concurso direto dos respectivos titulares na sua realização.” (BITTAR, 2008, p. 26). Contudo, para que a obra derivada possa ser objeto de direito autoral, o autor da obra originária deve autorizar o seu uso, salvo se estiver em domínio público.

Ante o exposto, caso a obra intelectual seja registrada como desenho industrial e sua originalidade provenha da combinação de elementos já conhecidos, tem-se uma obra derivada, que poderá ser protegida autonomamente também pelo direito autoral, se o autor da obra originária assim tiver permitido.

Um exemplo dessa hipótese foi trazido por Moro (2009), referindo-se à criação de uma escultura exposta em um museu, que mandou confeccionar *souvenirs* da referida obra escultural para serem vendidos em sua loja. Ao mesmo tempo, referida escultura foi adaptada como pé de uma mesa, sendo explorada industrialmente. No primeiro caso há a incidência dos direitos autorais, sendo que seu autor deveria autorizar o uso da obra como *souvenir*. Já o segundo caso configuraria o que foi denominado como obra derivada, posto que a escultura, para se transformar em pé de mesa, sofreu algumas alterações e constituiria uma nova configuração visual alcançada pela combinação de elementos conhecidos. Para que esse pé de mesa fosse protegido por direito de autor, seria necessária a autorização do autor originário para que se constituísse o direito de autor autônomo da obra derivada e, conforme a situação, haveria a possibilidade de se pleitear também o registro como desenho industrial, visto ser uma obra de arte aplicada.

Além disso, quando há a aplicação industrial de um objeto artístico, considera-se também que essa aplicação é original por si só, pois inovou ao apresentar outro modo de se entender o objeto artístico, ou seja, “[...] para os desenhos industriais a forma em si pode não ser original, desde que o seja a sua aplicação, isto é, a originalidade neste caso consistiria na associação original de uma determinada forma a um determinado produto industrial.”(SILVEIRA, 1982, p. 82).

Quando se fala sobre a cumulação da tutela autoral e do desenho industrial, tem-se que levar em conta a abrangência da originalidade em cada espécie e a anterioridade dos direitos autorais, pois esta tem o poder de descaracterizar os requisitos de originalidade e novidade necessários para a validação do registro de desenho industrial.

Caso o titular do desenho industrial não seja o titular dos direitos autorais, é necessária

¹⁰³ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

VIII - obra:

g) derivada - a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária;

a sua autorização para que a obra venha a ser aproveitada industrialmente, desde que a divulgação ocorra no período de graça (180 dias anteriores à data do depósito), em que não haverá ofensa ao requisito da novidade.

Em relação à cumulação das tutelas autoral, de desenho industrial e de marca tridimensional, é necessário que o titular do desenho industrial seja o mesmo que pleiteia a tutela marcária, visto que o art. 124, XXIII, do CPI, estabelece que não é registrável como marca o objeto que estiver protegido por registro de desenho industrial de terceiro. Contudo, se o objeto estiver protegido por desenho industrial do próprio demandante da marca, ela poderá ser registrada.

Ademais, o CPI estipula outra proibição para o registro de marca, constante no mesmo art. 124, inciso XVII, segundo a qual não podem ser registradas como marcas as obras artísticas, salvo com o consentimento do autor ou titular. Desse modo, a autorização do autor da obra de arte aplicada é obrigatória para que se efetive o registro da marca tridimensional que é composta por uma criação de forma ornamental.

Por último, é importante ressaltar que não há conflito entre os prazos das referidas tutelas, visto que todas elas objetivam amparar aspectos distintos relativos à mesma criação de forma ornamental. Além disso, caso um desses prazos chegue ao fim, acarretando a transferência da obra intelectual para o domínio público, tal efeito jurídico só terá eficácia dentro dos limites garantidos pela tutela que se perdeu. Assim, se havia proteção por desenho industrial, e passados 25 anos, que é o prazo máximo de vigência dessa tutela, a obra cairia em domínio público relativamente ao aspecto industrial, permitindo que se possa fabricá-la livremente.

Relembrando o exemplo citado acima: se a escultura transformou-se em pé de mesa (obra derivada), o que foi devidamente autorizado pelo autor da escultura (obra originária), constituindo, assim, direito autoral independente, e tendo havido o registro feito por terceiro, que obteve a permissão de exploração industrial do autor da derivação, após 25 anos qualquer pessoa poderia fabricar referido pé de mesa, visto que sua aplicação industrial não constituiria mais direito exclusivo, caindo em domínio público. Mas, em relação ao direito moral de autor, este permanece, pois é imprescritível.

6 CONCLUSÃO

A presente pesquisa objetivou analisar a possibilidade de cumulação das tutelas autoral e industrial sobre um mesmo objeto, qual seja, a obra de arte aplicada. Para tanto,

analisou-se que não há como conceituar a Arte, em razão de sua constante alteração, pois a Arte é dinâmica por natureza, não comportando fixação de seu conteúdo, já que ela expõe os desejos e valores dos homens em um dado período da história.

Examinou-se também qual o conceito de arte aplicada adotado pela Estética e pelo Direito, pois ela comporia o objeto principal deste estudo. Em relação ao grande ramo das Artes, o termo “arte aplicada” é muito abrangente, podendo ser considerado sinônimo de *design* e de desenho industrial, sendo gênero artístico que teria como espécies o *design* de produto e o *design* gráfico, tratando-se de atividade que consiste em criar objetos ou sistemas destinados à aplicação industrial, seguindo alguns princípios e critérios de ordem econômica, técnica e estética. Desse modo, arte aplicada, *design* e desenho industrial são concepções idênticas.

No entanto, o citado conceito não coincide com aquele determinado pelo Direito, que define o desenho industrial como a criação de forma ornamental que possui aplicabilidade industrial. Na definição jurídica só é dada atenção ao aspecto formal, mas naquela elaborada pela Arte há a valorização também das relações estruturais e funcionais concernentes aos elementos que compõem a unidade a ser desenvolvida através do desenho industrial. Assim, não houve uma correta transposição para o Direito, do sentido atribuído ao desenho industrial pela Estética.

Apesar dessa diferença, optou-se pela denominação “arte aplicada”, por caracterizar a expressão que consagra o caráter artístico do *design*, não negar sua industrialização e por ser comumente adotada pela maioria dos doutrinadores, tanto os do passado como os atuais.

Em seguida, buscou-se comprovar que a obra de arte aplicada é um bem jurídico imaterial, pois possui um objeto impalpável, mas que satisfaz as necessidades e as expectativas do homem, sendo passível de valoração jurídica. Tal bem jurídico é protegido pelos Direitos Intelectuais. Nessa linha, a obra de arte aplicada poderia ser tutelada pelo Direito Autoral, por ser criação de espírito, bem como pela Propriedade Industrial, por possuir aplicabilidade industrial, justificando a dupla incidência protetiva sobre a forma ornamental.

De fato, atualmente, a dupla proteção jurídica da obra de arte aplicada não possui previsão na LDA, nem mesmo no CPI, sendo necessário uma interpretação abrangente e integrativa da legislação para que se alcance a melhor solução jurídica.

Para tanto, partiu-se do princípio da legalidade no Direito Civil, entendendo que, se não há vedação legal, a atuação é permitida. Nesse sentido, almeja-se a adequação entre os direitos de autor e a propriedade industrial, de modo que seja possível viabilizar a dupla proteção das obras de arte aplicada, evitando-se, com isso, violações de direitos e consequente

exploração econômica ilegal.

Tal adequação partiria do princípio de que a tutela autoral e a tutela industrial incidiriam sobre dimensões diversas de uma mesma forma, quer dizer, uma criação intelectual poderia apresentar aspectos artísticos, no sentido de ser considerada criação do espírito humano e protegida pelo direito autoral e apresentar, também, simultaneamente, aplicabilidade industrial, proporcionando a tutela industrial. Não há conflito, visto que tais proteções buscam amparar perspectivas diferentes em relação a um mesmo formato ornamental.

Nesse contexto, foi importante o exame do Direito francês e do Direito italiano em relação à aplicabilidade da teoria da dupla proteção da obra de arte aplicada, visto que as leis brasileiras sobre propriedade intelectual sofreram forte influência desses ordenamentos.

Assim sendo, o Direito italiano, apesar de muito relutar em aceitar a dupla proteção às obras de arte aplicada, em 2010 a admitiu, sob forte pressão da União Européia, que, preocupada em harmonizar a legislação dos seus países membros, havia criado a *Diretiva* 98/71/CE, que previa a aplicação do direito de autor às obras de arte aplicada.

Tal questão, para o Direito francês, teve estreitos laços com o movimento de industrialização, que serviu de berço para que, tanto industriais quanto artistas buscassem a proteção de suas criações. Diante disso, estabeleceu-se o princípio de que a proteção de uma obra não depende do seu mérito ou de sua destinação, sendo a base da teoria da "unidade da arte", que postula que nenhuma distinção jurídica deve ser feita entre arte pura e arte aplicada. A França, diversamente da Itália, já havia, em 2001, integrado à sua legislação a Diretiva 98/71/CE, em respeito à Comunidade Europeia, visto que, na sua tradição legislativa, a teoria da unidade da arte já era, há muito, positivada.

Desse modo, tendo em vista a tendência legislativa europeia em aceitar a dupla proteção jurídica à obra de arte aplicada, foi necessário explorar as previsões legislativas brasileiras sobre o tema, considerando as antigas leis de propriedade industrial e de direito autoral, bem como aquelas atualmente vigentes.

Em verdade, todas as leis analisadas carecem de previsão acerca da possibilidade de se cumular as proteções autoral e industrial, mas, considerando que a obra de arte aplicada possui uma natureza jurídica mista e a legislação não vedou expressamente a dupla incidência, torna-se viável a dupla proteção da obra de arte aplicada.

Partindo desse princípio, considerou-se como poderia ser viabilizada a cumulação das proteções autoral e industrial sobre a obra de arte aplicada, de modo que suas aplicações fossem harmônicas e não dificultassem os seus respectivos efeitos jurídicos, e ao mesmo

tempo, respeitassem os limites legais impostos.

Dessa maneira, a situação jurídica seria construída a partir da incidência sobre uma mesma obra (obra de arte aplicada), numa primeira hipótese, da tutela autoral em conjunto com a tutela de desenho industrial ou, numa segunda hipótese, a partir da incidência simultânea da tutela autoral, do desenho industrial e da marca tridimensional.

De fato, a dupla proteção da obra de arte aplicada assume uma importância diretamente proporcional à relevância da máquina na vida dos homens. Só se pode falar em arte aplicada a partir do advento da Revolução Industrial.

De toda sorte, não se poderia imaginar um desenho industrial sem o fenômeno da industrialização que, juntamente com a tecnologia, direcionam a Propriedade Intelectual para uma crise de compreensão de seus institutos, que deve ser superada através da otimização de suas interpretações, principalmente pelas influências constitucionais na esfera privada.

Nesse contexto, a Propriedade Intelectual deve ser examinada pelo foco constitucional, o que não ofusca a sua devida importância, ao contrário; a Constituição da República de 1988, ao influenciar todo o ordenamento, acrescenta aspectos inovadores, de maneira a contribuir para melhor interpretação das leis no contexto jurídico-social contemporâneo.

Mas a Propriedade Intelectual ainda continua arraigada aos conceitos tradicionais, sem que se perceba a importância e o impacto da obra intelectual no desenvolvimento cultural e econômico de uma sociedade, ou seja, as normas jurídicas não podem ser engessadas, e o Direito não pode ser cristalizado sob o argumento de defesa das instituições jurídicas clássicas, pois estas também sofrem constantes modificações, buscando sempre um aprimoramento para melhor corresponder aos anseios da sociedade.

Na verdade, o Estado busca incentivar o progresso, a cultura, a tecnologia, a produção artística e científica e a industrial, de forma a concretizar princípios constitucionalmente protegidos, tais como a liberdade de expressão, o acesso à cultura, à informação, ao trabalho, à educação, dentre outros, tendo como objetivo fundamental o desenvolvimento nacional como um todo.

Dentro desse aspecto integrativo, é importante ressaltar que a proteção intelectual não busca tutelar, simplesmente, os interesses do “sujeito que cria”, mas sim as relações jurídicas originadas a partir da criação. Nesse sentido, é importante que se valorizem as relações jurídicas intelectuais, sem, contudo, prejudicar o desenvolvimento social, cultural e econômico da sociedade.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. 754 p.

ALMEIDA, Aires. **O que é arte? Três teorias sobre um problema central da estética**. 2000. Disponível em: http://criticanarede.com/fil_tresteoriasdaarte.html. Acesso em: 12 jan. 2012.

ALVES, Marco Antonio Sousa; PONTES, Leonardo Machado. O direito de autor como um direito de propriedade: um estudo histórico da origem do *copyright* e do *droit d'auteur*. In: XVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (CONPEDI), 2009, São Paulo. **Anais ...** Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2009, p. 9870-9890.

ANTOCI, Maria Grazia; ORCIANI, Andrea. **Il diritto e la moda: aspetti legali essenziali per operatori del settore**. Milão: Franco Angeli, 2006. 170 p.

ARGAN, Giulio Carlo; FAGIOLO, Maurizio. **Guia de História da Arte**. 2ª ed. Tradução M. F. Gonçalves de Azevedo. São Paulo: Editorial Estampa, 1994. 159 p.

AVELAR, Suzana. **Moda, globalização e novas tecnologias**. São Paulo: Estação das letras e Cores, 2009. 182 p.

BAGNARDI, Giovanna. **Sul design “resuscitato” una decisione attesa della Corte di Giustizia UE**. Milano, 2011. Disponível em: <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2011/04/sul-design-resuscitato-una-decisione-attesa-della-corte-di-giustizia-ue-.print.html>. Acesso em: 10 jan. 2012.

BANFI, Antonio. **Filosofia da Arte**. Tradução Christiano Monteiro Oiticica. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970. 454 p.

BARBOSA, Denis Borges. **Proteção dos Modelos de Utilidade e dos Designs**. São Paulo, 2002. Disponível em: denisbarbosa.addr.com/127.doc . Acesso em: 02 set. 2012.

BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual**: Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 1079 p.

BAZIN, Germain. **História da história da Arte**: de vasari a nossos dias. Tradução Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1989. 545 p.

BELL, Clive. **Art**. New York: Frederick A. Stokes Company Publishers, 1913. Disponível em: <http://www.gutenberg.org/files/16917/16917-h/16917-h.htm> . Acesso em: 12 jan. 2012.

BERTOCHÉ, Gustavo. **A obra de arte segundo Heidegger**. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: www.ebooksbrasil.org/adobeebook/artehidegger.pdf . Acesso em: 06 dez. 2011.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 831 p.

BERTRAND, André R. **Droit D'Auteur**. 3ª ed. Paris: Dalloz, 2012. 978 p.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. 188 p.

BITTAR, Carlos Alberto. **A lei sobre direitos autorais**. In: WILINGTON, João (Org.). Lei nº 5.988/73: A lei do direito autoral. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, Dep. Nacional do Livro, 1997. p. 32-38

BLASI, Gabriel di. **A Propriedade Industrial**: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 534 p.

BONSIEPE, Gui. **A Tecnologia da tecnologia**. São Paulo: Edgard Blucher, 1983. 196 p.

BONSIEPE, Gui. **Design**: do material ao digital. Tradução de Cláudio Dutra. Florianópolis: FIESC/IEL, 1997. 192 p.

BRAGA, Marcos da Costa. Abdi: história concisa. **Revista Brasileira de Design**, São Paulo, Ano 3, n. 26, fev. 2010. Disponível em: http://www.agitprop.com.br/?pag=ensaios_det&id=67&titulo=ensaios . Acesso em: 20 ago. 2012.

BRAMBILLA, Debora. **La forma del prodotto e la sua tutela**. 2011. 220f. Tese (Doutorado) – Università degli studi di Parma, Dipartimento di Diritto, Economia e finanza internazionali, Parma – Itália. Disponível em: <http://dspace-unipr.cilea.it/handle/1889/1563> . Acesso em: 12 jan. 2012.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm. Acesso em: 31 ago. 2012.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm . Acesso em: 30 ago. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 04 mar. 2012.

BRASIL. Decreto nº 24.507, de 29 de junho de 1934. Aprova o regulamento para a concessão de patentes de desenho ou modelo industrial, para o registro do nome comercial e do título de estabelecimentos e para a repressão à concorrência desleal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 29 jun. 1934. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=28412> . Acesso em: 29 set. 2012.

BRASIL. Decreto nº 91.144, de 14 de março de 1985. Cria o Ministério da Cultura e dispõe sobre a estrutura, transferindo-lhe os órgãos que menciona, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 mar. 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D91144.htm . Acesso em: 16 ago. 2012.

BRASIL. Decreto nº 99.600, de 13 de outubro de 1990. Aprova a Estrutura Regimental da Secretaria da Cultura da Presidência da República, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 out. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99600.htm#art4 . Acesso em: 16 ago. 2012.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.005, de 21 de outubro de 1969. Código da Propriedade Industrial. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 out. 1969. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-1005-21-outubro-1969-351763-publicacaooriginal-1-pe.html> . Acesso em: 15 set. 2012.

BRASIL. Decreto-lei nº 254, de 28 de fevereiro de 1967. Código da Propriedade Industrial. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 fev. 1967. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-254-28-fevereiro-1967-374675-publicacaooriginal-1-pe.html> . Acesso em: 15 set. 2012.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm . Acesso em: 18 set. 2012.

BRASIL. Lei 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm . Acesso em: 15 set. 2012.

BRASIL. Lei 496, de 1º de agosto de 1898. Define e garante os direitos autorais. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 01 ago. 1898. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-496-1-agosto-1898-540039-publicacaooriginal-39820-pl.html> . Acesso em: 18 set. 2012.

BRASIL. Lei n. 5.988 de 14 de dezembro de 1973. Regula os direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 dez. 1973. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109137/lei-5988-73> . Acesso em 17 jan. 2011.

BRASIL. Lei n. 9.279 de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. In: BRASIL. **Vademecum Compacto Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1315-1333.

BRASIL. Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. In: BRASIL. **Vademecum Compacto Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1352-1361.

BRASIL. Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971. Institui o Código da Propriedade Industrial, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5772.htm#art130. Acesso em: 20 ago. 2012.

CABRAL, Plínio. **A nova lei de Direitos Autorais**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1999, 331 p.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Didático**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, 464 p.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. V. II, tomo I, 397 p.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. V. I, p. 635-675.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 2000. 567 p.

CHAVES, Antonio. A lei nº 5.988, de 14/12/73. In: WILINGTON, João (Org.). **Lei nº 5.988/73: A lei do direito autoral**. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, Dep. Nacional do Livro, 1997. p. 13-31.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 509 p.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **O Direito como Arte**. In: LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna (Coord.). **Direitos e Fundamentos entre Vida e Arte**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 23-38.

COUTO, Rita Maria de Souza. Pequena digressão sobre a natureza e conceito de design. **Revista Estudos em Design**, Rio de Janeiro, v.4, n.2, p. 11-20, dez 1996. Disponível em: www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/dad/lpd/download/digress.rtf . Acesso em: 06 fev. 2012.

CUNHA, Frederico Carlos da. **A proteção legal do design: marketing e web design**. Rio de Janeiro: Lucerna, 2002. V. 2. 240 p.

CUNHA, Frederico Carlos da. **A proteção legal do design: propriedade industrial**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lucerna, 2003.v. 1. 160 p.

DESIGN. In: DICIONÁRIO on line de Português. Disponível em: <http://www.dicio.com.br/design>. Acesso em: 03 set. 2012.

DORFLES, Gillo. **O dever das artes**. Tradução p'ier Luigi Cabra. São Paulo: Martins Fontes, 1992. 245 p.

DORFLES. Gillo. **Introdução ao Desenho Industrial**. Tradução Carlos Aboim de Brito. Lisboa: Edições 70, 2002. 135 p.

DUARTE, Rodrigo. **A arte**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. (Filosofias: o prazer do pensar / dirigida por Marilena Chauí e Juvenal Savian Filho).

FARIA, Roberta Elzy Simiqueli de. Autonomia da Vontade e Autonomia Privada: uma distinção necessária. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil: atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 55 - 71.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. 776 p.

FAVIER, Jean. **Carlos Magno**. Tradução de Luciano Vieira Machado. São Paulo: Estação Liberdade, 2004. 697 p.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. 1071 p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Arte. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Arte. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975. 1499 p.

FIÚZA, César. Crise e interpretação no direito civil da escola da exegese às teorias da argumentação. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 23-59.

FIÚZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. 1123 p.

FOUCHER, Hermine-Charlotte. **Le concept des arts appliqués au travers de sa protection en droit français et allemand**. Paris: Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2007. Disponível em: <http://m2bde.u-paris10.fr/content/le-concept-des-arts-appliqu%C3%A9s-au-travers-de-sa-protection-en-droit-fran%C3%A7ais-et-allemand-par-> . Acesso em: 13 jan. 2012.

FRANÇA, **Convenção de Paris para a proteção da propriedade industrial**. Revista em 14 de julho de 1967, Estocolmo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1263-94.pdf . Acesso em: 22 set. 2012.

FRANÇA, **Loi 57-597, 1^{er} juillet 1992. Code de la Propriété Intellectuelle**. Disponível em: http://www.celog.fr/cpi/sommaires/livre_1.htm . Acesso em: 14 jan. 2011.

FRANÇA, **Loi Du 11 mars 1902**, etendant aux oeuvres de sculpture l'application de la loi des 19-24 juillet 1793 sur la propriete artistique et litteraire. disponível em: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=6501A919BC358AE7AAB0D2DC408FE8AE.tpdjo12v_1?cidTexte=JORFTEXT000000877825&categorieLien=id . Acesso em: 11 fev. 2012.

FRANÇA, **Loi du 13 janvier 1791**, relative aux spectacles. Disponível em: <http://droit-finances.commentcamarche.net/textes-de-loi/2188412/2479846-article-1> . Acesso em: 11 fev. 2012.

FRANÇA, **Loi du 14 juillet 1909**, sur les dessins et modèles. Disponível em: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=214530#LinkTarget_66 . Acesso em: 10 fev. 2012.

FRANÇA, **Loi du 18 mars 1806**, portant établissement d'un Conseil de Prud'hommes à Lyon. Disponível em: <http://larhra.ish-lyon.cnrs.fr/cdeprudhomme2/loi18mars1806.htm>. Acesso em: 11 fev. 2012.

FRANÇA, **Loi du 19 juillet 1793**, relative à la propriété littéraire et artistique. Disponível em: http://fr.wikisource.org/wiki/Compte_rendu_des_travaux_du_congrès_de_la_propriété_littéraire_et_artistique/Loi_du_19_juillet_1793. Acesso em: 13 jan. 2012.

FRANÇA, **Loi n° 57-298**, du 11 mars 1957, sur la propriété littéraire et artistique. Disponível em: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=869068D4D38A0288C86A74E69E31C540.tpdjo12v_1?cidTexte=JORFTEXT000000315384&dateTexte=19920702. Acesso em: 10 fev. 2012.

FRANÇA, **Ordonnance n° 2001-670**, du 25 juillet 2001, portant adaptation au droit communautaire du code de la propriété intellectuelle et du code des postes et télécommunications. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000215343&fastPos=1&fastReqId=125504981&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>. Acesso em: 12 fev. 2012.

FRANÇA, Tribunal de Grande Instance de Paris, 3ème chambre, 1ère section. **Jugement du 17 décembre 2002**: Jean Dominique B., B.B.A. Architecture / Sotheby's France, Sotheby's International Realty, Sesta Sezione. Disponível em: http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=40 Acesso em: 14 mar. 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 1. 541 p.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Da idéia à defesa**: monografias e teses jurídicas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. 224 p.

GARCIA, Hamílcar de. Arte. In: GARCIA, Hamílcar de. **Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa Caldas Aulete**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Delta, 1987. Vol 1, 1056 p.

GARDINI, Anna. **Design**: tutela nazionale e comunitária. Milão, n° 3, 2005. Disponível em www.ordineavvocatimilano.it/html/pdf/.../diritto_europeo1.pdf. Acesso em: 20 jan. 2011.

GIBRAN, Gibran Khalil. **Temporais**. Rio de Janeiro: Associação Cultural Internacional Gibran, 1977. 137 p.

GILES, Thomas Ransom, **Introdução à Filosofia**. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1979. 324 p.

GITTON, Antoine. **Droit littéraire et artistique**: la protection de l'environnement intellectuel. Paris, 2007. Disponível em: <http://www.gitton.net/Cours/ExtraitCours1.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2012.

GUERRERO, Carlos A. Cornejo. La Marca Tridimensional. **Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins Ars Boni et Aequi, Santiago**, ano 6, n.1, p. 81 -124, janeiro 2010. Disponível em: <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/10/3-Cornejo.pdf>. Acesso em: 02 set. 2012.

HAUSER, Arnold. **História Social da Arte e da Literatura**. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 1032.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Curso de Estética**: o belo na arte. Tradução Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 666p.

HESKETT, John. **Desenho Industrial**. Tradução Fábio Fernandes. Rio de Janeiro: José Olympio, 1997. 227 p.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências no direito civil no século XXI. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 93-114.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). **Perguntas Frequentes**: o que é Marca Tridimensional. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/acessoainformacao/index.php?option=com_content&view=article&id=734:marca&catid=116:perguntas-frequentes&Itemid=248#12 . Acesso em: 02 set. 2012.

INTERNACIONAL COUNCIL OF SOCIETIES OF INDUSTRIAL DESIGNS. **Definition of design (ICSID)**. Disponível em: <http://www.icsid.org/about/about/articles31.htm> . Acesso em: 19 set. 2012.

ITÁLIA, Corte d`apello di Milano, Sesta Sezione. **Procedimento C□198/10, 09/09/ 2011**. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CO0198:IT:HTML> . Acesso em: 28 dez. 2011.

ITÁLIA, **Decreto Legislativo nº 131, 13 agosto 2010**. Modifiche al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, recante il codice della proprieta' industriale, ai sensi dell'articolo 19 della legge 23 luglio 2009, n. 99. Disponível em: <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/01095dl.htm> . Acesso em: 29 dez. 2011.

ITÁLIA, **Decreto Legislativo nº 30, 10 febbraio 2005**. Codice della Proprietà Industriale. Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=8075#capo1> . Acesso em: 29 dez. 2011.

ITÁLIA, **Decreto Legislativo nº 95, 02 febbraio 2001**. Attuazione della direttiva 98/71/CE relativa alla protezione giuridica dei disegni e dei modelli. Disponível em: <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/01095dl.htm> . Acesso em: 29 dez. 2011.

ITÁLIA, **Legge nº 633, 22 aprile 1941**. Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio. Disponível em: http://www.interlex.it/testi/l41_633.htm . Acesso em: 17 jan. 2011.

ITÁLIA, **Regio Decreto Legge nº 1950, 07 novembre 1925**. Disposizioni sul diritto di autore. Disponível em: www.ubertazzi.it/it/codice/doc504.pdf . Acesso em: 29 dez. 2011.

ITÁLIA, **Regio Decreto nº 1411, 25 agosto 1940**. Testo delle disposizioni legislative in materia di brevetti per modelli industriali. Disponível em: <http://www.normativaitaliana.it/nazionale/RD%2025-08-1940%20n.1411.asp> . Acesso em: 29 dez. 2011.

JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara (Ed.). **Fashion Law**: a guide for designers, fashion executives and attorneys . New York: Fairchild Books, 2010. 350 p.

KANT, Immanuel. **Crítica da faculdade do juízo**. Tradução Valério Rohden e Antonio Marques. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. 381 p.

LARA, Fabiano Teodoro de Rezende. **Propriedade Intelectual**: Uma abordagem pela análise econômica do Direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. 121 p.

LIPSZYC, Delia. **Droit d'auteur et droit voisins**. Paris: Éditions UNESCO, 1997. 901 p.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 197-217.

LORENZETTI, Ricardo Luis. A descodificação e a possibilidade de ressystematização do direito civil. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 219-230.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A autonomia privada e a função social da empresa. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil**: atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 339 - 348.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação civil nº 1.0024.06.308292-9/001**. Relator: Exmo. Sr. Des. Valdez Leite Machado, Belo Horizonte, 22 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7405813/100240630829290011-mg-1002406308292-9-001-1-tjmg/inteiro-teor> . Acesso em 20/01/2011. Acesso em: 20 ago. 2012.

MORAES, Dijon de. **Limites do design**. São Paulo: Studio Nobel, 1997. 168 p.

MOREIRA, Natali Francine Cinelli. Da dupla proteção da marca pela propriedade industrial e pelos direitos de autor. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual**, Rio de Janeiro, nº 107, p. 54 – 68, jul/ago. 2010.

MORO, Maitê Cecília Fabbri. Cumulação de regimes protetivos para as criações técnicas. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). **Propriedade Intelectual**: Criações Industriais, Segredos de Negócio e Concorrência Desleal. São Paulo: Saraiva, 2007. Cap. 6, p. 299-336. (Série GV Law).

MORO, Maitê Cecília Fabbri. **Marcas Tridimensionais**. São Paulo: Saraiva. 2009. 310 p.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual da Monografia Jurídica**: como se faz uma monografia, uma dissertação, uma tese. São Paulo: Saraiva, 1997. 207 p.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Discurso de Aplicação e Direitos Fundamentais: autonomia pública e autonomia privada no estado democrático de direito. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil**: atualidades III. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 621 - 653.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL (OMPI). **Dibujos y Modelos Internacionales; Qué es un diseño industrial?**. Disponível em: <http://www.wipo.int/designs/es/> . Acesso em: 21 set. 2012.

PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU, **Directiva 98/71/CE de 13 de Outubro de 1998**. Relativa à proteção legal de desenhos e modelos. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0071:pt:HTML>. Acesso em: 17 jan. 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, v. I. 433 p.

POLI, Leonardo Macedo. A funcionalização do Direito Autoral: limitações à Autonomia Privada do titular de Direitos Autorais. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil: atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 315 - 338.

POLI, Leonardo Macedo. Análise teórica e prática do monopólio de exploração econômica de obras intelectuais. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil: atualidades IV**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 537 - 561.

POLI, Leonardo Macedo. **Direito Autoral: parte geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. 171 p.

POLI, Leonardo Macedo. **Direito de Autor e Software**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 107 p.

PONTES, Hildebrando. **Os contratos de cessão de direitos autorais e as licenças virtuais creative commons**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 160 p.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização: normas da ABNT para apresentação de teses, dissertações, monografias e trabalhos acadêmicos**. 9. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: PUC Minas, 2011. Disponível em: <<http://www.pucminas.br/biblioteca>>. Acesso em: 15 dez. 2011.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à História do Direito Privado e da Codificação**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. 110 p.

RODADA URUGUAI. **Trade related aspects of intellectual property rights (TRIPS)**. Disponível em: www.cultura.gov.br/site/wp-content/.../ac_trips.pdf . Acesso em: 29 set. 2012.

SALAZAR, Abel. **O que é a arte?** São Paulo: Saraiva, 1940. 220 p. (Coleção STVDIVM; 19).

SANTIAGO, Vanisa. A lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 – aspectos contraditórios. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, Brasília, n. 21, p. 8-15, abr./jun. 2003. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/540> . Acesso em: 03 set. 2012.

SANTORO, Fernando. **Arte no pensamento de Aristóteles**. Rio de Janeiro. Disponível em: www.orfeuspam.com.br/.../arte_no_pensamento_de_aristoteles.pdf . Acesso em: 12 jan. 2012.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). **Propriedade Intelectual: Criações Industriais, Segredos de Negócio e Concorrência Desleal**. São Paulo: Saraiva, 2007. 395 p. (Série GV Law)

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação civil nº 0118549-28.2007.8.26.0000**. Relator Sr. Des. João Francisco Moreira Viegas, São Paulo, 14 de dezembro de 2011. Diário da Justiça, São Paulo, 15 dez. 2011. Disponível em http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev6/files/JUS2/TJSP/IT/APL_1185492820078260000_SP_1324746863829.pdf. Acesso em: 29 set. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação civil nº 445.607.4/0-00**. Relator Sr. Des. Ênio Santarelli Zuliani, São Paulo, 15 de maio de 2008. Diário da Justiça, São Paulo, 16 mai. 2008. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2697639>. Acesso em 29 set. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação civil nº 9058060-03.2006.8.26.0000**. Relator Sr. Des. João Francisco Moreira Viegas, São Paulo, 9 de maio de 2012. Diário da Justiça, São Paulo, 10 mai. 2012. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5888112&v1Captcha=NnXaX>. Acesso em: 29 set. 2012.

SCHULMANN, Denis. **O Desenho Industrial**. Tradução de Maria Carolina F. de C. astilho Pires. Campinas: Papyrus, 1994. 124 p.

SILVEIRA, Newton. **A Propriedade Intelectual e as Novas Leis Autorais**. São Paulo: Saraiva, 1998. 345 p.

SILVEIRA, Newton. **Comentários à nova lei de direito autoral n. 9.610, de 19/02/98**. Disponível em: http://www.silveiraadvogados.com.br/show_artigo.php?id=48. Acesso em: 17 ago. 2012.

SILVEIRA, Newton. **Direito de Autor no Desenho Industrial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. 190 p.

SUIÇA, **Convenção de Berna para a proteção das obras literárias e artísticas**. Revisão de Paris de 1971. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Conven%C3%A7%C3%A3o_da_Uni%C3%A3o_de_Berna. Acesso em: 14 ago. 2012.

SVENDSEN, Lars. **Moda: uma filosofia**. Tradução Maria Luiza X. De A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. 223 p.

TEPEDINO, Gustavo. A constitucionalização do direito civil: perspectivas interpretativas diante do novo código civil. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 115-130.

TORRES, Antonio Carlos Esteves et al (Org.). **Propriedade intelectual: plataforma para o desenvolvimento / IDS – Instituto Dannemann Siemsen de Estudos Jurídicos e Técnicos**. Rio de Janeiro/ São Paulo/ Recife: Renovar, 2009. 217 p.

TRICOIRE, Agnés. Le droit d'auteur au service de l'industrie ou la mort de l'autonomie de l'art. In: COLLOQUE INTERNATIONAL MUTATIONS DES INDUSTRIES DE LA CULTURE, DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION, 2006, La Plaine Saint-Denis (França). **Anais** ... La Plaine Saint-Denis; Observatoire des mutations des industries culturelles, 2006. Disponível em: www.observatoire-omic.org/colloque-icic/pdf/TricoirereTR2.pdf . Acesso em: 13 jan. 2012.

TRICOIRE, Agnés. **Protection de l'oeuvre**: le graphiste peut-il se prévaloir du statut d'auteur ? Revue Etapes, Paris, p. 68, set. 2009. Disponível em: <http://www.agnestricoire-avocat.fr/spip.php?page=publications> . Acesso em: 13 jan. 2012.

WILINGTON, João. **Lei nº 5.988/73**: A lei do direito autoral. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, Dep. Nacional do Livro, 1997. 76 p.

WITTER, Geraldina Porto. **Desenho Industrial**: uma perspectiva educacional. São Paulo: Arquivo do Estado de São Paulo; Brasília: CNPq/Coordenação Editorial, 1985. 130 p