

### 3

## Taxonomia dos conteúdos criativos da propriedade intelectual

Um dos aspectos relevantes das criações intelectuais é o seu caráter imaterial. São conteúdos articulados no plano das ideias do criador que livremente constrói e reconstrói um universo imaginário. As motivações vão desde necessidades do dia a dia a alguma manifestação artística. É um processo criativo complexo (MARTÍNEZ, 2003)<sup>1</sup> que pode resultar em vários tipos de expressões manifestadas ou fixadas em suportes tangíveis ou intangíveis:

(...) tangível (como no caso de livros, esculturas, pinturas, gravuras, etc.) ou intangível (como, exemplificativamente, no caso da obra coreográfica trazida a lume mediante a apresentação de uma sambista em desfile de escola de samba) (BITTAR FILHO, 2004, p. 43)<sup>2</sup>.

Somente através da exteriorização da criação é que terceiros tomam ciência do conteúdo criativo, isto é, do teor contido na obra criada, por meio dos seus contornos ou limites manifestados ou fixados numa espécie de instante “fotográfico” do conteúdo criativo. A obra fruto do processo criativo poderá ser perene ou fugaz dependendo do modo como é exteriorizada. A captura do conteúdo criativo por terceiro expõe a obra fruto da dinâmica mental do criador.

As formas expressivas do processo criativo consolidam as fronteiras do conteúdo imaterial que desenvolvido em espaços de articulação, sejam interiores

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ, A. M. *Criatividade, personalidade e educação*. 3ª edição. Trad. Mayra Pinto. São Paulo: Papyrus, 2003.

<sup>2</sup> BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Apontamentos sobre a nova lei brasileira de direitos autorais*. In: *Legislação sobre direitos autorais*. 2ª. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004.

ou exteriores à pessoa, estabelecendo novos valores e conhecimentos em um processo dinâmico (GORZ, 2009<sup>3</sup>; BARBOSA, 1999<sup>4</sup>).

Na atividade de *design*, quando esses conteúdos geradores de valor são fixados em objetos do cotidiano, buscam atender às mais diversas interações sociais através de conteúdos direcionados para a realização adequada das demandas por objetos de consumo, assim como da renovação dinâmica das fronteiras criativas resultado das interpretações sistematizadas da realidade relacionada (processo metodológico).

São conhecimentos ou conteúdos criativos que quando convertidos em valor econômico passam a ser considerados como capital intelectual abrangendo, entre outros, as invenções, *know-how*, arte e *design*. São bens intangíveis passíveis de se transformarem em ativos econômicos. São o resultado de um processo criativo, enquanto evento passado, que gera objetos com potencial mercadológico para um benefício futuro (CPC, 2010)<sup>5</sup>.

Essa característica econômica do objeto criativo, fruto do trabalho intelectual, faz surgir a necessidade de instrumentos legais para o seu resguardo. Tem como um dos princípios básicos a repressão à concorrência desleal originada da exploração servil do trabalho criativo alheio (CERQUEIRA, 2010)<sup>6</sup>. Sob este fundamento legislações foram desenvolvidas visando a proteção e defesa dessas criações intelectuais em diversos campos de atuação humana. Este conjunto de normas compõe a denominada propriedade intelectual (PI) ou direito de propriedade intelectual. Também são assim considerados os conhecimentos dali derivados através de trabalhos doutrinários, jurisprudenciais e artigos relacionados em geral.

### 3.1 Processo criativo

Em *Design*, a criatividade mostra-se como um núcleo importante quando da atuação prática de projeto. Por outro lado, o resultado do processo criativo configurador da obra intelectual é que vincula a PI à criatividade, pois é desse resultado do trabalho intelectual criativo que a PI cuida. Todavia, criatividade é

---

<sup>3</sup> GORZ, André. *O imaterial: conhecimento, valor e capital*. Tradução de Celso Azzan Júnior, 1ª ed. São Paulo: Annablume, reimpressão out/2009.

<sup>4</sup> Op. cit.

<sup>5</sup> Op. cit.

<sup>6</sup> CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da Propriedade Industrial: da propriedade industrial e do objeto dos direitos*. Atualizado por: Newton Silveira e Denis B. Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, vol. I, 2010.

um processo complexo, segundo Martínez (2003)<sup>7</sup>, e a compreensão de certos conceitos relacionados a ela permite visualizar melhor a dinâmica da criação. Contudo, criatividade é um objeto de estudo de pouca exatidão dos limites disciplinares, segundo Martínez. Alguns aspectos do estudo de criatividade são descritos por ela da seguinte maneira:

A criatividade tem sido e é objeto de estudo de muitas disciplinas: da psicologia, da sociologia, da epistemologia, da filosofia, da história, da antropologia, da inteligência artificial, das neurociências e de outras.

Todas elas pesquisam-na baseadas em sua própria especificidade conceitual e metodológica, e muitas das polêmicas atuais derivam não só da complexidade do objeto como tal, mas também da insuficiente precisão dos limites disciplinares e interdisciplinares dentro dos quais a criatividade é abordada.

Na própria psicologia, existem centenas de definições do termo criatividade, em que os autores refletem sua cosmovisão do objeto e/ou os resultados de seus trabalhos dirigidos a responder, de um ponto de vista psicológico, à pergunta: Que é criatividade? (MARTÍNEZ, 2003, p. 9).

Como criatividade é um objeto de estudo que foge ao escopo da presente pesquisa, utilizamos a definição de criatividade apresentada por Martínez (2003), por ser esta apresentada como de consenso, segundo a autora, entre os estudos já realizados sobre o tema. E, sobretudo, porque aponta um conteúdo de criatividade que nos auxilia entender o processo e ao mesmo tempo relacioná-la ao *Design* e à PI, por meio do significado de determinadas palavras-chave contidas na própria definição de criatividade apresentada:

Por outro lado, existe certo consenso em admitir que a criatividade pressupõe uma **pessoa** que, em determinadas condições e por intermédio de um **processo**, elabora um **produto** que é, pelo menos em alguma medida, **novo** e **valioso** (MARTÍNEZ, 2003, p. 9)<sup>8</sup>. (Grifos nossos).

As palavras-chave escolhidas do texto são aquelas com algum grau de significação na construção da definição de criatividade e que têm proximidade com as áreas relacionadas, *Design* e PI. Esta sistemática de recorte visa estabelecer elos entre criatividade, *Design* e PI a partir de conteúdos que serão associados às palavras-chave. Algumas serão delimitadas a partir de conceitos jurídicos ou econômicos, outros, do *design* ou da PI. As palavras-chave extraídas<sup>9</sup> do texto são: *pessoa*, *processo*, *produto*, *novo* e *valioso*.

Inicialmente destacamos o sentido de *pessoa*, que sob a definição jurídica pode ser natural<sup>10</sup>, física ou jurídica<sup>11</sup>, assim chamada por ser “uma encarnação

<sup>7</sup> Op. cit.

<sup>8</sup> Op. cit.

<sup>9</sup> A palavra “condições” não foi utilizada por não ter sido possível relacioná-la ao *Design* e PI.

<sup>10</sup> Título I, do Livro I – Parte Geral, do Código Civil.

da lei” (SILVA, 1998, p. 609)<sup>12</sup>. A distinção entre as definições jurídicas de *pessoa* é importante em PI porque a atividade intelectual criativa somente se realiza por intermédio de uma pessoa natural e não jurídica, ou seja, esta não cria a não ser por ação daquela. É a pessoa física quem tem as condições de ser a autora de uma obra criada, pois somente esta tem o poder da ação criativa. A pessoa jurídica, porém, pode ser titular de uma obra de uma pessoa natural e dispô-la (licenciar, ceder, doar, etc.). Se a obra é fruto de diversas ações criativas de pessoas diferentes então temos múltiplos autores em uma única obra (obra coletiva<sup>13</sup>).

A criatividade, por sua vez, realiza-se através de um *processo* que em *design* é parte fundamental da atividade de projeto e visa, principalmente, encontrar respostas criativas às demandas postas. Desse *processo* se obtém como resultado um conteúdo criativo imaterial expresso em um suporte tangível ou intangível<sup>14</sup> que, em *design*, se traduz em um *produto* comercial. Este conteúdo imaterial definidor do *produto* é o objeto de direito que recebe a proteção em PI. Por isso, a aquisição de um determinado objeto criado, via de regra, não torna ninguém proprietário do conteúdo criativo nele contido, pois somente o titular da criação o detém, seja o próprio autor ou outra *pessoa* (BITTAR FILHO, 2004)<sup>15</sup>. Isto implica limitações legais para replicar o conteúdo fixado na obra sem autorização do seu titular. Por exemplo, ao se adquirir um exemplar de um livro não torna o seu detentor titular do conteúdo criativo ali contido, e não o autoriza a replicá-lo indiscriminadamente.

O conceito de *novo* pode ser entendido no sentido do que não integra o estado da arte como definido na PI<sup>16</sup>. Esta definição de *novo* afasta as reproduções e imitações que são também objetos criativos, contudo com um nível de originalidade e novidade comprometido pela igualdade ou similaridade, intencional ou não, com objetos criativos já existentes (estado da técnica). Reproduzir

<sup>11</sup> Título II, do Livro I – Parte Geral, do Código Civil.

<sup>12</sup> Op. cit.

<sup>13</sup> Obra coletiva: letra “h”, do inciso 8º, do art. 5º, da Lei Autoral.

h) coletiva - a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma.

<sup>14</sup> Suporte da obra intelectual: art. 7º e incisos, da Lei Autoral.

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: (...).

<sup>15</sup> Op. cit.

<sup>16</sup> Estado da técnica: ‘§ 1º O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior, ressalvado o disposto nos arts. 12, 16 e 17”. (§1º, do art. 11, da LPI).

uma criação é diferente de imitá-la. A reprodução equivale a uma cópia do original onde a identidade é em tal nível que até um especialista pode se confundir, ou seja, na reprodução há a certeza da confusão por ser uma “cópia servil, idêntica, sem disfarces” segundo Gama Cerqueira (1982, p. 909)<sup>17</sup>. Já a imitação simula o original sem ser uma cópia, gerando um risco de confusão (e não uma certeza) por parte da pessoa pela proximidade com o original diante de certas semelhanças (OLIVEIRA, 2000)<sup>18</sup>. Tanto a reprodução quanto a imitação estão expressamente previstas na LPI<sup>19</sup>.

O Plágio, por sua vez, não tem definição legal no Brasil e nem em legislações internacionais (ABRÃO, 2008)<sup>20</sup>, mas apenas doutrinária. Délia Lipsyc o define como uma forma de “apoderamento ideal de todos ou alguns elementos originais contidos na obra de outro autor, apresentando-os como próprio” (LIPSZYC, 1993, p. 567)<sup>21</sup>.

O conceito de *valioso* pode ser entendido sob vários ângulos: simbólico, cultural, social, econômico. Quando o seu sentido é considerado segundo um valor econômico, então este pode ser definido como “o grau de utilidade das coisas, ou bens, ou a importância que lhes concedemos para a satisfação das nossas necessidades”; se for um valor de comércio no sentido jurídico então é “propriamente o preço, que se dá a coisas, em razão das utilidades que possam produzir” (SILVA, 1998, p.850)<sup>22</sup>.

Outro sentido de *valioso* refere-se à assimetria que há nas relações de troca entre quem vende e quem compra um bem criativo. Esta assimetria de avaliação tende a criar certo desequilíbrio nos mercados de PI, onde um otimismo irracional (*irrational optimism*) do criador da obra sobre a qualidade de seu trabalho colide com uma visão estritamente racional do comprador quanto a sua aversão aos riscos de um objeto criativo emocionalmente avaliado e seu potencial arrependimento. Estas posições antagônicas de valoração do objeto criativo

<sup>17</sup> CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da Propriedade Industrial*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais – RT, Vol. 2, 1982.

<sup>18</sup> OLIVEIRA, Maurício L. *Propriedade Industrial: O âmbito de proteção à marca registrada*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

<sup>19</sup> Art. 124, inciso XIX, e art. 187.

<sup>20</sup> ABRÃO, Eliane Y. *Titularidade e liberdade no uso de idéias e formatos na propriedade intelectual*. In: ADOLFO, Luiz G. S.; MORAES, Rodrigo. *Propriedade Intelectual em perspectiva*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

<sup>21</sup> LIPSZYC, Délia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: UNESCO/Cerlac/Zavalia, 1993.

<sup>22</sup> Op. cit.

acabam por gerar o chamado “efeito da criatividade” (*creativity effect*) no mercado de bens intelectuais (SPRIGMAN & BUCCAFUSCO, 2011)<sup>23</sup>.

São noções de valor, sob o aspecto econômico, que em PI têm um viés importante nas discussões e fundamentos para o resguardo legal das criações intelectuais. Entretanto, certas práticas sociais buscam a sua mitigação sob o fundamento constitucional do fim social de toda propriedade, inclusive a intelectual. Nesse sentido, inclusive, já há ações práticas que dão conta de dispor o uso livre da criação, e.g. *copyleft*, ou quando este não tem fins lucrativos, por meio de licenças com alguns direitos reservados, e.g. *Creative Commons*, promovendo, assim, o fim social do conteúdo criativo.

Ainda sob o viés social de *valioso*, temos o reconhecimento diferenciado dos conteúdos criativos geradores de soluções não óbvias de determinadas demandas que não foram respondidas por quem tinha o domínio na área e não foi capaz de solucioná-las. Assim, esta capacidade criativa distinta tem valor socialmente reconhecido:

(...) *when there are signs that a problem solution was not obvious because those with prior knowledge in the art were skeptical about the possibility of the solution or there had been a long-felt need for the solution, society values the creativity that produced the solution* (FROMER, 2010, p. 1488)<sup>24</sup>.

Com as definições das palavras-chave postas, o conceito de criatividade de Martínez (2003) pode ser assim reconstruído com vista a associar o *design* e a PI em um núcleo comum:

- O *designer* enquanto *pessoa* natural realiza um *produto* expresso em um suporte (tangível ou intangível), com conteúdo criativo *novo* (distinto do estado da técnica) e *valioso* (valor econômico e/ou social), através de determinadas condições e *processo* (processo sistematizado).

Assim, temos a atividade de *design* associada à propriedade intelectual por um núcleo comum: *conteúdo criativo intelectual*. Conteúdo criativo este que em *design* resulta de um processo criativo e, sob o prisma da PI, o próprio objeto de direito do resguardo legal, quando apto. Assim, o resultado do processo criativo

<sup>23</sup> SPRIGMAN, Christopher & BUCCAFUSCO, Christopher. *The creativity effect*. University of Chicago Law Review, Volume 78, Number 1, 2011. Disponível em: <http://works.bepress.com/sprigman/8>. Acesso em: 08 mar 2012.

<sup>24</sup> FROMER, Jeanne C. *A psychology of intellectual property*. Northwestern University Law Review, vol. 104, p. 1441-1510, 2010. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1575843>. Acesso em: 08 mar 2012.

em *design* acaba por estabelecer um vínculo estreito com a propriedade intelectual, pois, se no *Design* a criatividade é inerente ao processo projetivo, o seu resultado então pode ser à propriedade intelectual.

### 3.2 Atributos estéticos e técnicos dos conteúdos criativos

Além das características criativas e imaterial dos conteúdos em *design*, também apresentam dois atributos importantes que se relacionam com a PI: o estético e o técnico. Embora o atributo simbólico seja significativo para o *design*, não é aqui considerado porque não estabelece uma vinculação direta com a PI. É esta cisão na PI que faz com que os objetos criativos sejam enquadrados sob o viés do atributo estético ou técnico e, em algumas situações, em ambos (híbrido). Newton Silveira (1996) apresenta assim esta divisão:

(...) a criatividade do homem se exerce ora no campo da **técnica**, ora no campo da **estética**. Em consequência, a proteção jurídica ao fruto dessa criatividade também se dividiu em duas áreas: a criação **estética** é objeto do direito de autor; a invenção **técnica**, da propriedade industrial (SILVEIRA, 1996, p.5)<sup>25</sup>. (Grifos nossos).

Apesar de na PI o atributo simbólico não ser considerado para efeito de enquadramento das criações intelectuais, este pode ser um dos atributos inerentes ao objeto criado, portanto, presente, independentemente da sua exclusão. A criação intelectual humana é complexa e muitas vezes a identificação dos conteúdos criativos a partir unicamente de atributos estéticos e técnicos não se mostra simples. Esta separação tem caráter sistêmico de cunho prático, pois a realidade desses se revela entrelaçada como um todo integrado onde nem sempre as fronteiras são claramente identificadas. São conteúdos criativos que podem se revelar múltiplos em suas funções. Por exemplo, em objetos criativos de tempos remotos em que se supunha deveriam privilegiar essencialmente uma economia de subsistência (função técnica), não se revelaram assim. São objetos com uma polaridade entre o técnico e o estético associado ao simbólico para além da simples resposta direta às necessidades práticas de seus usuários:

Não é preciso ser antropólogo ou especialista. Um simples passeio pelos museus de etnografia nos ensina serem as ferramentas indígenas – cuias, arcos, flechas, bordunas, remos, canoas, potes, cestos, etc. – muito mais que objetos técnicos e funcionais capazes apenas de cumprir as tarefas que deles se esperam: são também objetos estéticos, dedicados à contemplação e ao manuseio prazeroso, à veiculação de mensagens míticas e rituais. Estes instrumentos contêm um exces-

<sup>25</sup> SILVEIRA, Newton. *A Propriedade Intelectual e a nova Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279, de 14-05-1996)*. São Paulo: Saraiva, 1996.

so simbólico, um algo mais, incompatível com seres para os quais o estômago seja mais urgente que o intelecto ou a sensibilidade. (RODRIGUES, 1989, p. 85-6)<sup>26</sup>.

Agora, sob um olhar da realidade projetiva contemporânea, para a integridade dos atributos constitutivos do objeto criativo, Gui Bonsiepe (2011)<sup>27</sup> também sinaliza para a importância do núcleo central da atividade do *designer* ser um processo criativo que integre de modo equilibrado os aspectos técnicos e semânticos dos objetos sem qualquer prevalência, citando, nesta mesma linha, Raimonda Riccini que assim discorre:

A polaridade entre o material e o simbólico, entre estrutura externa e interna, é uma característica típica dos artefatos, enquanto eles são instrumentos e simultaneamente portadores de valores e significados. Os designers têm a tarefa de reconciliar essas duas polaridades, projetando a forma dos produtos como resultado da interação com o processo sociotécnico (RICCI apud BONSIPE, 2011, p.25)<sup>28</sup>.

Portanto, apesar do atributo simbólico poder compor um determinado objeto, para a PI é necessário que o conteúdo criativo resultado da dinâmica projetiva integradora seja identificado apenas segundo os critérios referentes aos atributos estéticos e técnicos do objeto. Alguns apresentam ambos os atributos constitutivos em um único objeto, importando em um possível duplo enquadramento (híbrido). A partir desses, entre outros critérios que serão tratados adiante, o conteúdo criativo do objeto pode ser enquadrado em um dos dois ramos de proteção e defesa: direito autoral (DA)<sup>29</sup> ou propriedade industrial (LPI)<sup>30</sup>.

Na atividade de *design* geram-se diversos conteúdos criativos enquadráveis nos dois ramos da PI. A dificuldade maior para o *designer* em lidar com a sistemática legal de proteção está exatamente na amplitude diante das diversas modalidades de cada ramo e suas especificidades. É necessário ter uma visão ampla do sistema para saber enquadrar a criação. Como o sistema tem por origem um linguajar jurídico e uma estrutura com vários dispositivos legais distribuídos em legislações dispersas, sua manipulação apresenta certa dificuldade para quem não tem algum domínio na área.

<sup>26</sup> RODRIGUES, José Carlos. *Antropologia e Comunicação: princípios radicais*. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, coleção Ciências Sociais nº 5, 1989, e-book. Disponível em: [http://www.editora.vrc.puc-rio/docs/ebook\\_antropologia\\_comunicação.pdf](http://www.editora.vrc.puc-rio/docs/ebook_antropologia_comunicação.pdf). Acesso em: 09 dez 2011.

<sup>27</sup> BONSIPE, Gui. *Design, cultura e sociedade*. São Paulo: Blucher, 2011.

<sup>28</sup> RICCI, Raimonda. *Design e teorie degli oggetti*, em: i verri, nº 27, pp 48-57. In BONSIPE, Gui. *Design, cultura e sociedade*. São Paulo: Blucher, 2011.

<sup>29</sup> Direito autoral (DA) – Lei nº 9.610, de 19/02/98.

<sup>30</sup> Lei de propriedade industrial (LPI) – Lei nº 9.279, de 14/05/96.

Como o *Design* tem a característica de atividade múltipla, por englobar diversos campos de atuação e, por desdobramento, gerar conteúdos criativos diversos, cada campo de atuação demanda conhecimentos específicos que o distingue dos demais. Apesar dessa variedade, um núcleo comum de conhecimento as associa a um corpo único formador da área do *Design*.

Na formação acadêmica, segundo as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em *Design*, o núcleo comum aparece como Núcleo Básico Comum de Conteúdos, já a parte específica se vincula as respectivas habilitações ou ênfases da formação (COUTO, 2008)<sup>31</sup>.

Na atuação profissional, o *Design* apresenta muitas especialidades, com algumas provenientes de desdobramentos originados de demandas do mercado, gerando, em alguns casos, sobreposições conflituosas segundo Gomes Filho (2006)<sup>32</sup>. O Quadro 7 abaixo apresenta um grupo de especialidades em *Design* segundo o campo de atuação. Estes foram delimitados à produto, gráfico e interiores, por apresentarem maior significância para o presente estudo.

<b>DESIGN (campos de atuação e especialidades)</b>			
<b>Campo</b>	<b>Especialidade</b>	<b>Campo</b>	<b>Especialidade</b>
<b>Produto</b>	Industrial Equipamentos urbanos Mobiliário Automobilístico Interfaces ( <i>hardware</i> ) Máquinas e equipamentos Embalagem Joia Têxtil Etc.	<b>Gráfico</b>	Gráfico Sistema de comunicação Identidade corporativa Editoração Meios de comunicação Interfaces gráficas Etc.
		<b>Interiores</b>	Interiores

Quadro 7: Especialidades do *Design* por campo de atuação.

Fonte: adaptado de Gomes Filho, 2006, p. 12.

David Walker (1989 apud COOPER & PRESS, 1995)<sup>33</sup> apresenta os conteúdos em *Design* segundo ramificações a partir de uma base comum (raiz e tronco), predominando a arte de um lado e a ciência, do outro; na copa são indi-

<sup>31</sup> COUTO, Rita M. S. *Escritos sobre ensino de design no Brasil*. Rio de Janeiro: Rio Book's, 2008.

<sup>32</sup> GOMES FILHO, João. *Design do objeto: bases conceituais*. São Paulo: Escrituras Editora, 2006.

<sup>33</sup> WALKER, David et al. *Managing Design: Overview Issues*. P791. Open University Press, Milton Keynes, p. 22. In: COOPER, Rachel; PRESS, Mike. *The Design Agenda: a guide to successful design management*. England: John Wiley & Sons, 1995, Cap. II, p. 27

cadadas as diversas disciplinas e áreas que formam a síntese das necessidades de mercado e de conhecimento em *Design* (Figura 8).

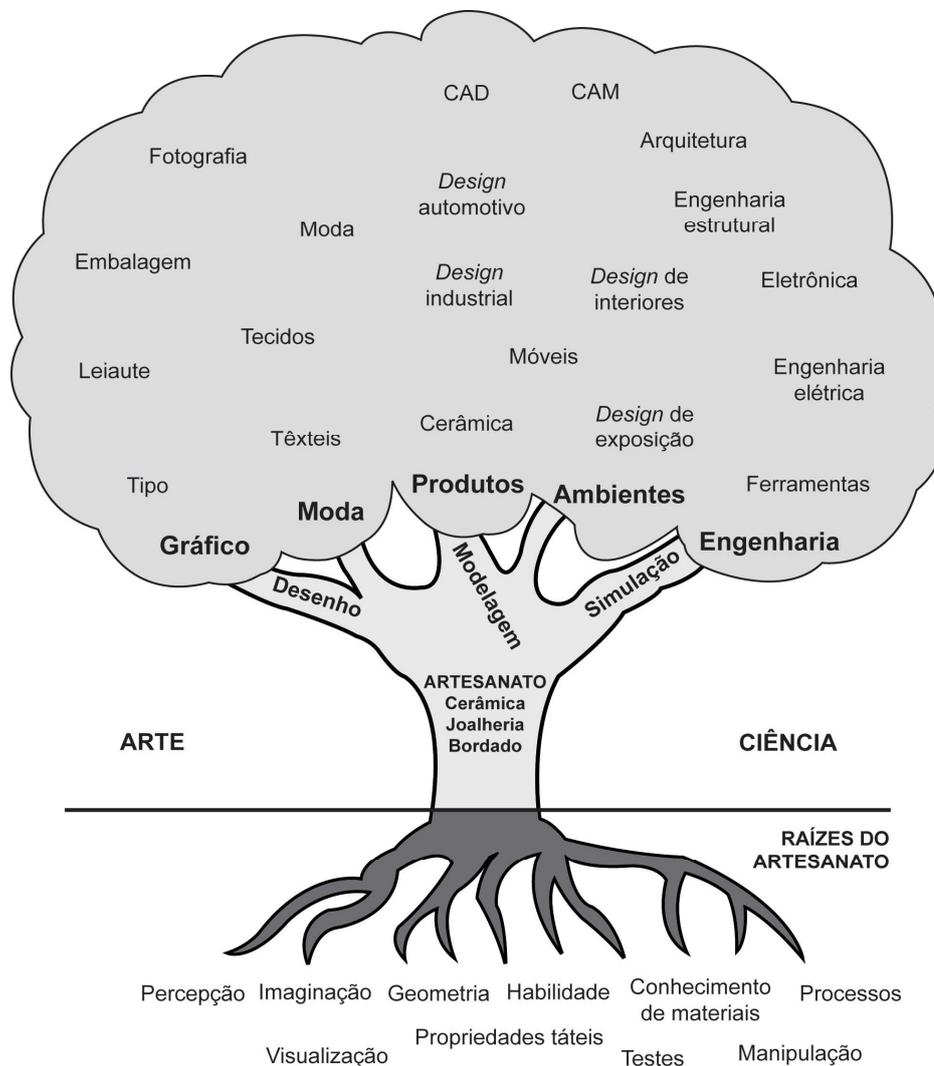


Figura 8: Conteúdos do *Design*.

Fonte: adaptado de Walker, 1989 apud Cooper & Press, 1995, p. 27.

Apesar da variedade no *Design* de conteúdos, especialidades, habilitações e ênfases, em relação à PI o que predomina, como será apresentado no decorrer do presente capítulo, são: (i) os atributos estéticos e técnicos das criações intelectuais, (ii) os aspectos bi e tridimensionais do objeto criativo e, (iii) a configuração espacial ou leiaute da obra (conjunto-imagem).

Os atributos estéticos e técnicos, assim como os aspectos bi e tridimensionais do objeto criativo determinam a modalidade de proteção formal que o conteúdo criativo pode ser resguardado.

A configuração espacial ou o leiaute com característica particular distintiva em relação a outros do mesmo ramo de negócio abrangem o denominado conjunto-imagem ou *trade dress*<sup>34</sup>. Este não se vincula a qualquer aspecto específico bi ou tridimensional, assim como estético ou técnico da criação intelectual para a sua configuração, mas o conteúdo criativo distintivo do conjunto.

Esta característica de conjunto do objeto criativo não tem uma modalidade específica de proteção na PI (marca, desenho industrial, modelo de utilidade, invenção), mas que, em face da repressão à concorrência desleal tipificada na LPI. Portanto, a característica criativa particular de conjunto de um *design* de produto ou gráfico ou de espaço interior ou exterior pode ser resguardada por esta via legal. Este estudo é abordado no Capítulo 5 no item que trata da proteção e defesa das criações intelectuais.

A partir dessas características predominantes das criações na PI, o *Design* pôde ser delimitado a três domínios básicos: produto, gráfico e ambiente (interior), tomando-se por base a divisão do *Design* apresentada por Mozota, Klöpsch e Costa (2011)<sup>35</sup>. Assim, as variações em *Design* inicialmente apresentadas ficaram delimitadas aos três domínios com base nas características dos conteúdos criativos que se vinculam à PI, restringindo-se, logo, a: *design* de produto, *design* gráfico e *design* de interior ou ambiente.

O *design* de produto compreende todo objeto criativo tridimensional com característica de conjunto ou não (joia, embalagem, mobiliário, etc.); o *design* gráfico abarca todo objeto criativo bidimensional seja com característica de conjunto ou não (logomarca, leiaute de sítio, projeto gráfico de embalagem, etc.); e *design* de interior ou de ambiente compreende o projeto de ambiente interior ou exterior que formam um conjunto criativo distintivo.

A Figura 9 abaixo exemplifica um produto hipotético com vários conteúdos criativos de *design* de produto e gráfico; é apresentada a vinculação de cada elemento criativo a um dos ramos da PI (DA ou LPI); também é identificado o conjunto-imagem (*trade dress*) dos elementos gráficos (fotografia ou desenho e marca registrada) dispostos de modo particular na embalagem do produto final, desde que com elementos distintivos próprios em relação ao seu segmento de atuação.

<sup>34</sup> Outra definição de *trade dress* pode ser consultada no Capítulo 5, pp. 187-8.

<sup>35</sup> MOZOTA, Brigitte B., KLÖPSCH, Cássia, COSTA, Filipe C. X. *Gestão do design: usando o design para construir valor de marca e inovação corporativa*. Tradução de Lene Belon Ribeiro. Porto Alegre: Bookman, 2011.

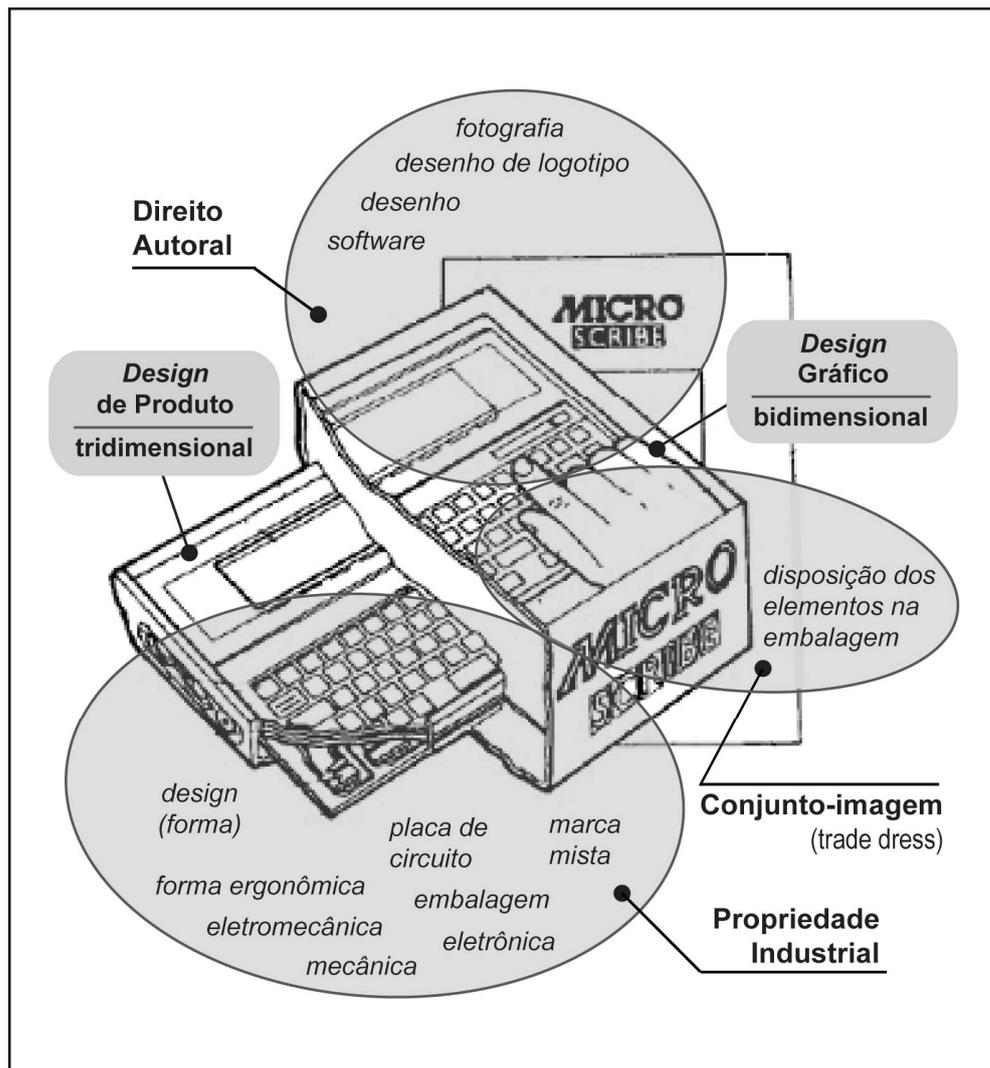


Figura 9: Ramos de proteção de um produto hipotético.  
 Fonte: adaptado de PUGH, 1990, p. 2<sup>36</sup>.

Embora as áreas de atuação do *designer* sejam diversificadas, o resultado do seu trabalho intelectual pode se relacionar com seguintes ramos da PI: DA ou LPI. Em alguns casos pode vir a estar sob o amparo de ambos. Por exemplo, em uma coleção de roupas em que há aplicação de estampas, o conteúdo expressivo do desenho (elemento estético) será protegido pelo DA, enquanto a sua aplicação industrial pode ser pela LPI (desenho Industrial). Havendo inovação sob o aspecto técnico, pode ser solicitada a proteção via modelo de utilidade ou invenção.

<sup>36</sup> PUGH, S. *Total Design: integrated methods for successful product engineering*. 3ª ed. Inglaterra: Addison-Wesley, 1990.

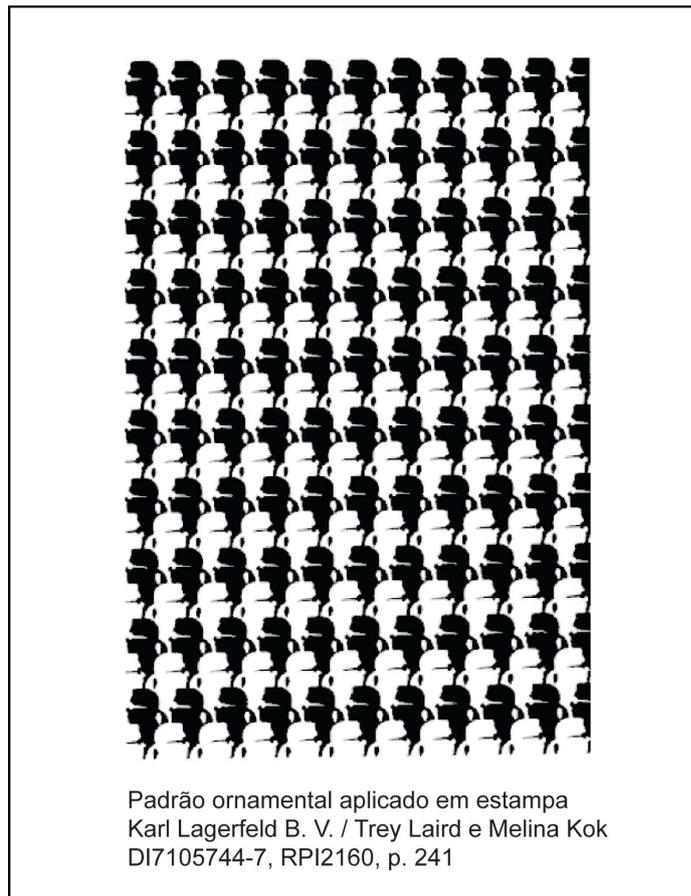


Figura 10: Estampa  
Fonte: adaptado da RPI 2160 (patentes).

Como exemplos de criações com pedido de proteção, temos o *design* de uma estampa com pedido de desenho industrial (Figura 10), e de um *jeans* com conteúdo técnico com pedido de patente de modelo de utilidade (Figura 11, p. 74). O desenho como módulo padrão da estampa está protegido pelo DA como obra expressiva, pois esta proteção independe de qualquer solicitação. Já o desenho como padrão que será utilizado como tipo industrial teve a sua proteção concedida pelo INPI (RPI 2160, p. 241).

Saber se determinado conteúdo criativo se vincula a certa modalidade em LPI ou DA, mostra-se uma tarefa que requer conhecimento. O sistema legal de proteção e defesa das criações intelectuais apresenta-se atualmente em diversas normas legais sem uma codificação única e integrada, podendo deixar aqueles que não são especialistas na área confusos, seja em razão do linguajar jurídico ou da pouca integração das legislações.

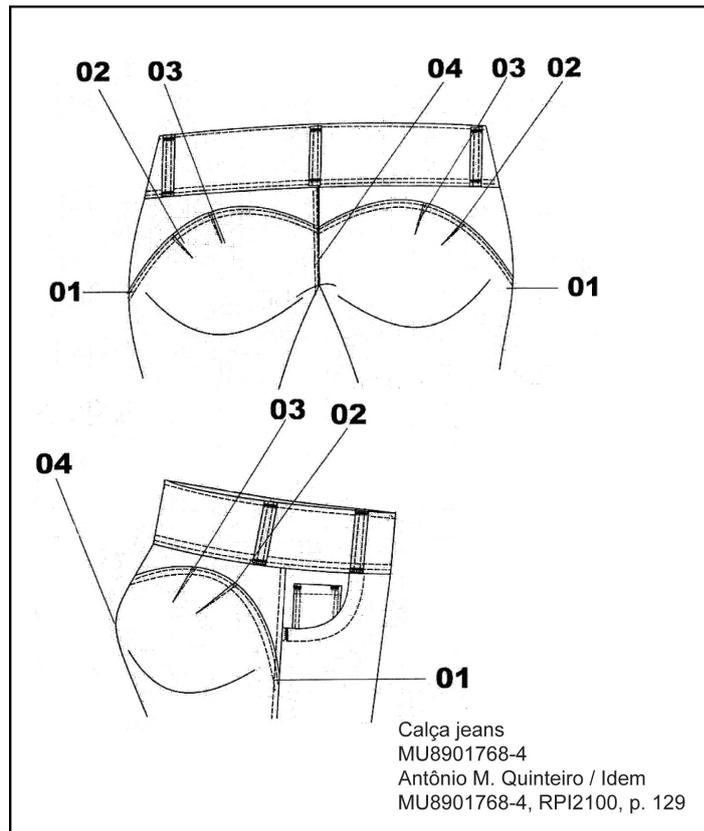


Figura 11: Calça jeans.  
 Fonte: adaptado da RPI 2100 (patentes).

Algumas vezes, um único objeto apresenta conteúdos criativos diversos, podendo demandar proteções distintas segundo estes conteúdos. A forma plástica definidora do limite externo do objeto criado tem esta característica de apresentar a possibilidade de acúmulo de conteúdos criativos em um mesmo objeto. Lastres (2008)<sup>37</sup> assim pondera a respeito:

En cuanto al objeto protegido, el problema se plantea porque una misma creación de forma puede ser protegida, a la vez, no sólo por vários derechos de propiedad industrial diferentes, sino también por el derecho de autor. Un ejemplo permite aclarar lo que antecede: piénsese en la conocida botella que creó Salvador Dalí para el brandy de la marca “Conde de Osborne”: nadie discute que se trata de una obra de arte aplicado a la industria, pero también es indiscutible que puede originar un diseño industrial y hasta una marca tridimensional. Lo cual obliga al intérprete a delimitar las notas conceptuales de cada una de las figuras jurídicas a que puede dar lugar esa única y misma creación de forma. La naturaleza híbrida del diseño, que está situado entre la propiedad industrial y el derecho de autor, exige la difícil tarea de perfilar no solo los rasgos específicos de cada una las figuras a que puede dar lugar una única y misma creación de forma, sino también las zonas comunes que pueden llegar a compartir (LASTRES, 2008, p. 218).

<sup>37</sup> Op. cit.

Abaixo, a garrafa citada por Lastres e desenvolvida por Salvador Dalí (Imagem 2). No exemplo dado, o mesmo objeto criativo apresenta conteúdos passíveis de proteção por DA e LPI (desenho industrial e marca tridimensional).



Imagem 2: Garrafa Conde de Osborne.

Fonte: adaptado de site: [http://www.mioilo.com.br/vinhos/osborne/conde\\_dali/](http://www.mioilo.com.br/vinhos/osborne/conde_dali/)

Objetivando estabelecer uma organização que facilite a integração entre conteúdos criativos e as modalidades elencadas em LPI e DA, desenvolveu-se a seguir uma taxonomia (classificação sistemática) que promove a identificação dos vínculos entre eles. O objeto criativo protegível apresenta conteúdo que o relaciona com determinada modalidade, esta, por sua vez, estabelece os requisitos que aquele deve atender para o seu enquadramento. Contudo, estes requisitos estão descritos em diversos dispositivos legais que impõem o seu conhecimento pleno para a construção de critério mínimo de avaliação do conteúdo criativo e sua vinculação com a respectiva modalidade.

Este espaço entre o conteúdo do objeto criativo e a modalidade é que a taxonomia visa ocupar, promovendo uma conexão entre eles sem os limites que o uso unicamente dos nomes das modalidades tende a impor. No exemplo da garrafa anteriormente dado (p. 75), quando se diz que esta pode ser uma marca tridimensional ou desenho industrial, os que conhecem as respectivas modalidades talvez reconheçam o seu alcance nesta afirmação, mas, provavelmente, não é o que ocorreria com a maioria das pessoas, porque os termos *marca tridimensional* e *desenho industrial* não traduzem em si os significados amplos dos seus alcances.

### 3.3 Taxonomia do sistema legal de proteção das criações intelectuais

Um trabalho que buscou integrar modalidades da propriedade intelectual foi a do Cláudio Roberto Barbosa (2009), que através de um único elemento e com o enfoque aos reflexos econômicos procurou harmonizá-las. Neste, o autor propõe:

(...) isolar e atribuir à **informação** a função de característica central dos bens intelectuais protegíveis pela propriedade intelectual, tomando-se a capacidade de informação da criação e as características desta informação para sistematizar a propriedade intelectual. Ao identificar um elemento único é possível usá-lo para traçar os limites de proteção, verificar os problemas do sistema e, possivelmente, usá-lo para atribuir valor (BARBOSA C.R., 2009, p. 2)<sup>38</sup>. (Grifo nosso).

Diferentemente desta sistemática apresentada, no presente trabalho foi desenvolvida uma taxonomia com vista a permitir uma visão panorâmica dos diversos conteúdos do sistema legal de proteção das criações intelectuais, visando à organização sistemática dos conteúdos criativos relacionados aos ramos da PI e suas modalidades, sem circunscrevê-la em um único elemento caracterizador como desenvolvido por Cláudio Barbosa (2009). A dificuldade inicial foi a amplitude de possibilidades de enquadramento das criações na PI, o que exigiu da taxonomia alcançar diversas modalidades com características variadas.

As fontes bibliográficas utilizadas foram as legislações definidoras de DA e LPI e, a partir destas, construiu-se a taxonomia. Procurou-se aproximar ao máximo os termos e definições utilizados na classificação com os das legisla-

<sup>38</sup> BARBOSA, Cláudio Roberto. *Propriedade intelectual: introdução à propriedade intelectual como informação*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ções para permitir a integração com estas, e assim facilitar o seu reconhecimento quando comparados. O ponto inicial de todo o processo se deu a partir dos atributos estéticos e técnicos das criações intelectuais, que serviam como referenciadores primitivos da divisão entre DA e LPI.

O segundo processo na construção taxonômica foi a utilização dos requisitos legais definidores dos conteúdos criativos passíveis de serem enquadrados nas modalidades de DA e LPI. Neste processo, foi observado que as normas também apresentavam limites excludentes, ou seja, além de definir o que determinado conteúdo criativo deveria atender para ser considerado enquadrável em uma determinada modalidade, também explicitavam o que esta não alcançava. Estes foram considerados como dispositivos excludentes por afastar o que não se enquadrava na respectiva modalidade e, com isto, servir para identificar o tipo e conteúdo que era afastado. Foi gerado o Quadro 8 (p. 78) com esses dispositivos excludentes e suas relações nas respectivas modalidades.

No referido quadro, o art. 10 da LPI não considera como invenção (*PI*) ou modelo de utilidade (*MU*) as obras expressivas (*OE*) que são criações com conteúdo criativo exclusivamente estético como, por exemplo, as obras artísticas, literárias, científicas, arquitetônicas, o desenho industrial e a marca, modalidades também com atributo estético. O desenho industrial, por sua vez, afasta qualquer conteúdo criativo de cunho técnico ou funcional, sendo estes típicos da invenção e do modelo de utilidade, contudo, não afasta a obras expressivas e a marca. A marca, entretanto, afasta as obras expressivas já protegidas suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do titular; contudo deve ser dada uma interpretação restritiva no que tange ao valor artístico da criação que venha a ser enquadrada como marca, pois o que tipifica uma criação marcária é, essencialmente, o conteúdo criativo que seja visualmente perceptível e distintivo, não tendo qualquer importância o conteúdo de valor expressivo que esta tenha para efeito do seu enquadramento. A marca não afasta o desenho industrial, este pode se relacionar com ela através da marca tridimensional (forma plástica). A obra expressiva, por sua vez, afasta a marca no que tange ao seu aproveitamento comercial do conteúdo criativo estético, visto que, marca “trata-se de um dos bens integrantes do fundo de comércio da empresa” (MOREIRA, 2012, p. 54)<sup>39</sup>; afasta também o desenho industrial na parte do conteúdo criativo estético que tenha aproveitamento industrial.

---

<sup>39</sup> MOREIRA, Natali F. C. Da dupla proteção da marca pela propriedade industrial e pelo direito de autor. In: Revista da ABPI, São Paulo: Garilli Gráfica Editora, nº 107, jul/ago, 2010.

DISPOSITIVOS LEGAIS EXCLUDENTES		
Lei	Mod	Dispositivo
DA	OE	Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: VII - o aproveitamento <b>industrial</b> ou <b>comercial</b> das ideias contidas nas obras.
	MA	Art. 124. Não são registráveis como <u>marca</u> : XVII - obra literária, <b>artística</b> 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;
LPI	DI	Art. 100. Não é registrável como <u>desenho industrial</u> : II - a forma necessária comum ou vulgar do objeto ou, ainda, aquela determinada essencialmente por considerações <b>técnicas</b> ou <b>funcionais</b> .
	PI e MU	Art. 10. Não se considera <u>invenção</u> nem <u>modelo de utilidade</u> : IV - as obras literárias, arquitetônicas, <b>artísticas</b> e científicas ou qualquer <b>criação estética</b> ;

Quadro 8: Dispositivos excludentes no DA e LPI.

Fonte: do autor

Desta primeira análise, foi identificado que o elemento estético só não faz parte da invenção e do modelo de utilidade, afastado expressamente por estes, e integrando às demais modalidades (obra expressiva, marca e desenho industrial). Desse modo, apesar de Silveira (1996)<sup>40</sup> ter apresentado a divisão da PI a partir dos atributos estéticos e técnicos, separando de um lado o estético para o DA e o técnico para a LPI, verifica-se um espaço em que o atributo estético se mostra permeável entre os dois ramos da PI (DA e LPI). Este espaço comum, Gama Cerqueira definiu como zona intermediária:

Sem dúvida, 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 (CERQUEIRA, 2010, p. 37)<sup>41</sup>. (Grifo nosso).

<sup>40</sup> Op. cit.<sup>41</sup> Op. cit.

O autor usa o termo “desenho e modelos industriais” que na legislação atual se denomina unicamente desenho industrial. Trata-se de uma obra de 1930/31 que foi republicada e atualizada por outros autores sem alterar o texto original.

Dos atributos apresentados, o capaz de permear ambos os ramos (DA e LPI) é o estético. O atributo técnico não participa como conteúdo criativo no DA, ficando limitado a algumas modalidades da LPI, como a invenção e o modelo de utilidade. Contudo, na mesma linha de divisão de Newton Silveira (1996)<sup>42</sup>, Maitê Moro (2007)<sup>43</sup> também considera o desenho industrial como integrante das criações técnicas, embora exclua as marcas desse campo de criação. Esta posição fica comprometida, pois qualquer consideração essencialmente técnica ou funcional do objeto não pode ser registrada como desenho industrial<sup>44</sup>, portanto, o atributo a ele vinculado é o estético e não o técnico. Newton Silveira (2007)<sup>45</sup>, contudo, em obra posterior, afirma que “o desenho industrial consiste em criação estética”. Para as marcas, o atributo estético é o que compõe este tipo de criação. O atributo estético, por conseguinte, integra as modalidades de desenho industrial, marca e obra expressiva.

Assim, teremos: (i) uma estética expressiva associada ao DA (obra expressiva), (ii) uma estética industrial associada à LPI agregadora de valor a produtos (desenho industrial), e (iii) uma estética distintiva de produtos e serviços em signos marcários (marca). Essas três particularidades estéticas dos conteúdos criativos permite estabelecer o tipo de valor que cada modalidade pode apresentar segundo as suas características.

A marca, enquanto conteúdo estético da LPI, tem como função primária distinguir produtos e serviços de outros idênticos, semelhantes ou afins, de origens diversas<sup>46</sup>. Não há neste conteúdo criativo específico característica que estabeleça algum valor industrial, apesar de integrar a LPI.

É um objeto criativo de conteúdo que não se configura nem como uma criação estética expressiva específica, nem como uma criação estética industrial, pois tem uma finalidade prática (distintividade) que a afasta da criação expressiva, e nem qualquer caráter industrial, pois atua no âmbito das relações empresa/negócio com o mercado (MOREIRA, 2010)<sup>47</sup>. Desse modo, o conteúdo criativo estético configurador da marca apresenta-se como de valor distintivo por não ser do tipo industrial e nem expresso especificamente, embora mantenha com

---

<sup>42</sup> Op. cit.

<sup>43</sup> MORO, Maitê C. Fabbri. *Cumulação de regimes protetivos para as criações técnicas*. In: SANTOS, Manoel J. P.; JABUR, Wilson P. (Coord.). *Criações industriais, segredos de negócio e concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, (Série GVLaw), 2007.

<sup>44</sup> Art. 100, da LPI.

<sup>45</sup> Op. cit., p. 277.

<sup>46</sup> Art. 123, inciso I, do DA.

<sup>47</sup> Op. cit.

este último vínculo por derivação<sup>48</sup>, ou seja, um objeto com duplo valor (distintivo e expressivo) quando é uma marca, contudo, a predominância em razão da finalidade é o caráter distintivo da obra.

Assim, o conteúdo criativo estético expressivo é definido como de *valor expressivo*, o conteúdo estético criativo marcário é definido como de *valor distintivo*, e o conteúdo estético criativo de produto é definido como de *valor industrial*.

O conteúdo criativo de atributo técnico é, por sua vez, de valor industrial como o conteúdo criativo estético de produto, pois ambos são de aplicação industrial, gerando o mesmo tipo de valor. São considerados como conteúdos criativos técnicos os de produto e processo<sup>49</sup>. O Quadro 9 apresenta os tipos de conteúdos criativos e seus respectivos valores correspondentes.

TIPOS DE CONTEÚDOS CRIATIVOS e VALORES	
<b>ATRIBUTO ESTÉTICO</b>	
<u>Expressivo:</u>	Conteúdo criativo de <i>valor expressivo</i> .
<u>Marcário:</u>	Conteúdo criativo de <i>valor distintivo</i> .
<u>Produto:</u>	Conteúdo criativo de <i>valor industrial</i>
<b>ATRIBUTO TÉCNICO</b>	
<u>Produto:</u>	Conteúdo criativo de <i>valor industrial</i> .
<u>Processo:</u>	Conteúdo criativo de <i>valor industrial</i> .

Quadro 9: Conteúdos criativos de atributo estético e técnico e seus valores.  
Fonte: do autor.

A criação estética como marca pode se apresentar de três maneiras diferentes: mista, figurativa ou tridimensional. Nestas, o aspecto visual distintivo é o conteúdo criativo preponderante configurador da marca, seja gráfica ou forma plástica (marca tridimensional). Há uma quarta forma de apresentação denominada de nominativa, que para efeito de criação estética aqui considerada não será ponderada, porque se refere apenas à atribuição de palavras, letras ou

<sup>48</sup> Vide subitem 3.6 (Conteúdos criativos derivados), p. 108.

<sup>49</sup> Incisos I e II, do art. 42, da LPI.

números, sem qualquer tipo de intervenção gráfica (*design* gráfico), embora apresente conteúdo criativo na sua composição.

No exemplo abaixo (Quadro 10), a marca Coca-Cola sem qualquer tratamento gráfico é caracterizada como marca nominativa, o *design* da fonte tipográfica caracteriza uma apresentação figurativa da letra, que associada à marca nominativa compõe a marca mista.

MARCA	APRESENTAÇÃO
Coca-Cola	Marca nominativa (831185953)
	Marca mista (820447765)

Quadro 10: Marca nominativa e mista.  
Fonte: adaptado de sítio do INPI.

A partir dessas considerações iniciais do atributo estético foi possível associar o conteúdo criativo às três modalidades distintas: (i) obra expressiva, quando for um conteúdo estético *expressivo*, (ii) marca, quando for um conteúdo estético *marcário*, e (iii) desenho industrial, quando for um conteúdo estético de *produto*.

Para o atributo técnico, o conteúdo criativo pode ser associado a duas modalidades quando for um conteúdo técnico de *produto*: (i) modelo de utilidade e (ii) invenção; e a uma única modalidade quando for um conteúdo técnico de *processo*: (i) invenção. Moro (2007) nos apresenta assim esta divisão:

(...) a patente de invenção pode ser de **produto** ou **processo**, enquanto o modelo de utilidade sempre e somente será de um **produto**, pois visa dar uma nova forma que proporcione melhoria funcional a um objeto de uso prático (MORO, 2007, p. 304)<sup>50</sup>. (Grifos nossos).

Além das divisões dos conteúdos criativos a partir dos atributos estéticos e técnicos, outra que foi identificada é o desdobramento no tipo *produto* que se dá através da forma, caracterizando subtipos do *produto*.

<sup>50</sup> Op. cit.

### 3.3.1 Subtipos formais de produto

Na LPI os conteúdos formais de *produto* têm por origem dois tipos principais de acordo com o seu atributo: forma estética ou forma técnica. A forma estética se apresenta em dois subtipos: *forma gráfica* e *forma plástica*; a forma técnica em: *forma funcional* e *forma dispositiva*.

A *forma gráfica* e a *forma plástica* são subtipos formais de *produto* estético oriundos do desenho industrial com base no que dispõe o art. 95 da LPI (não ampara criações técnicas<sup>51</sup>):

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 (BRASIL, 1996). (Grifos nossos).

Os subtipos da forma estética podem ser assim caracterizados quanto à sua configuração<sup>52</sup>: (i) *forma gráfica* - constituído de linhas e cores (natureza bidimensional); e (ii) *forma plástica* - limite externo do objeto (natureza tridimensional). Outra característica desses subtipos é a sua configuração externa visual distintiva em relação a outras formas existentes<sup>53</sup>.

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** (BRASIL, 1996). (grifo nosso).

Dessas características gerais, têm-se as seguintes definições preliminares:

- **Forma gráfica de produto**

*Forma gráfica* de linhas e cores aplicável a produto industrial com configuração visual distintiva.

- **Forma plástica de produto**

*Forma plástica* de produto industrial com configuração visual distintiva.

---

<sup>51</sup> Inciso II, art. 100, da LPI.

<sup>52</sup> Essas configurações precisam ser aplicáveis a produto e servir de tipo de fabricação para se caracterizarem como desenho industrial, portanto, devem ser formas apropriadas às linhas produtivas disponíveis.

<sup>53</sup> Novidade e originalidade são tratadas no subitem 3.4 (Níveis da ação criativa dos conteúdos criativos), p. 96.

Como exemplos dos subtipos da *forma gráfica* e *forma plástica* de produto estético apresentamos as Figuras 12 e 13<sup>54</sup>.



Figura 12: Forma gráfica de produto.  
Fonte: adaptado da RPI 1983 (patentes).



Figura 13: Forma plástica de produto.  
Fonte: adaptado da RPI 2066 (patentes).

<sup>54</sup> São indicados nesta ordem: o(s) titular(es), autor(es), número do processo e RPI.

Para as formas de *produto* de atributo técnico, identificaram-se dois subtipos distintos: *forma funcional* e *forma dispositiva*. São assim caracterizadas quanto a sua configuração: (i) *forma funcional* - limite externo do objeto; e (ii) *forma dispositiva* – configurado a partir da disposição dos elementos que integram o objeto, formando um conjunto único integrado<sup>55</sup>.

Os subtipos de *produto* técnico se vinculam ao modelo de utilidade, conforme dispõe o artigo da LPI abaixo (não ampara criações estéticas<sup>56</sup>):

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 (BRASIL, 1996). (Grifos nossos).

Diferentemente dos subtipos de *forma gráfica* e *forma plástica* que apresentam naturezas distintas: bi ou tridimensional, os subtipos *forma funcional* e *forma dispositiva* não apresentam estas características dimensionais (bi ou tri) como um diferenciador específico entre eles. A diferença significativa é que a *forma funcional* trata da forma externa do produto enquanto a *forma dispositiva* a disposição dos elementos neste. Todavia, um determinado objeto criativo técnico pode conter ambas as formas técnicas em sua configuração geral, não sendo possível estabelecer com precisão um dos subtipos específicos. Ou seja, passível de se identificar a sua característica de *produto* técnico, mas não o subtipo particular.

- **Forma funcional de produto**

Forma funcional de produto industrial que melhora o uso ou a fabricação.

- **Forma dispositiva de produto**

Forma dispositiva de produto industrial que melhora o uso ou a fabricação.

---

<sup>55</sup> Art. 23, da LPI.

<sup>56</sup> Inciso IV, art. 10, da LPI.

Os exemplos de subtipos de formas de *produto* técnico a seguir serão apresentados junto com as suas descrições para ilustrar o caráter técnico do conteúdo criativo (Figuras 14 e 15 (p. 86)).

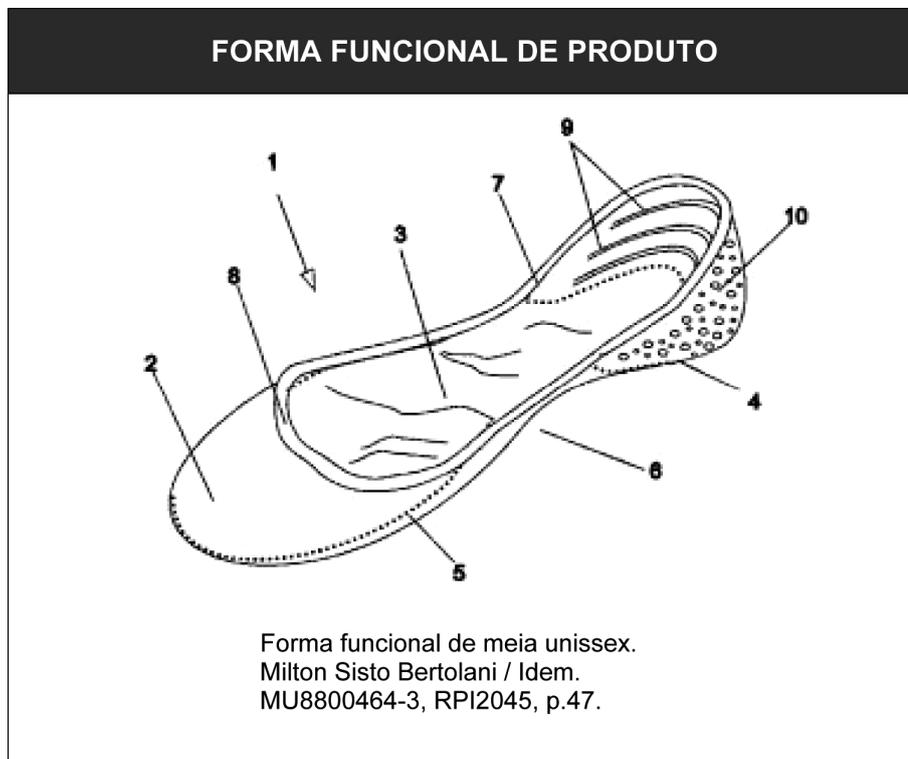


Figura 14: Forma funcional de produto.  
Fonte: adaptado da RPI 2045 (patentes).

A *forma funcional* de *produto* técnico da Figura 14 tem as seguintes características técnicas descritas:

Formada por ponteira (2), palmilha (3) e calcanheira (4), fabricada em tecido de algodão ou outro material similar, liso ou estampado, a qual é caracterizada porque estas três peças são unidas entre si por meio de costura plana (5) ou outra adequada, sendo todo o perímetro superior da meia, arrematado por elástico (6). A calcanheira da Meia (1) dispõe pela parte interna de nervuras antiderrapantes e pela sua superfície externa é totalmente lisa, sendo que o elástico perimetral é aplicado de duas formas, frouxo na parte correspondente a ponteira e estendido nos segmentos seguintes, ou seja, nas partes laterais do pé e do calcanhar. Possui duas variantes construtivas, na primeira variante substituí-se a calcanheira por alça de elástico ou outro material adequado e a segunda variante construtiva, refere-se ao modelo masculino com suas laterais mais largas, por tanto com o perímetro de abertura mais fechado.

## FORMA DISPOSITIVA DE PRODUTO

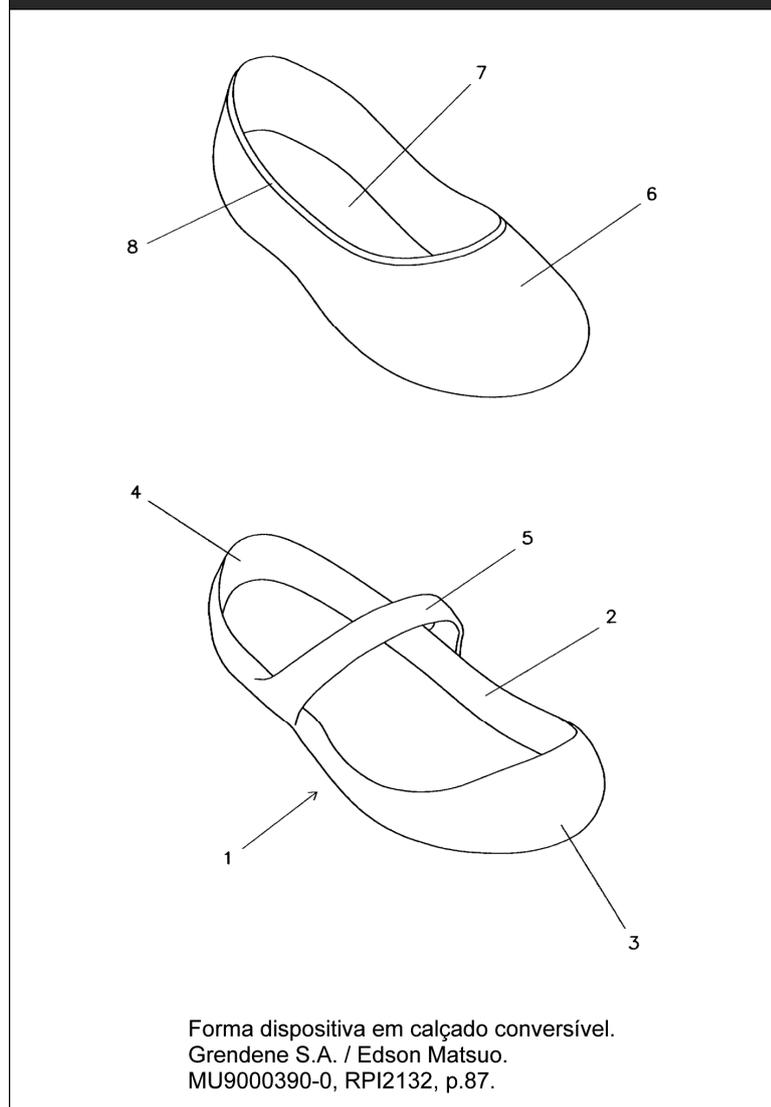


Figura 15: Forma dispositiva de produto.  
Fonte: adaptado da RPI 2132 (patentes).

A *forma dispositiva de produto* técnico da Figura 15 tem as suas características técnicas descritas da seguinte maneira:

**DISPOSIÇÃO EM CALÇADO CONVERSÍVEL.** O modelo de utilidade refere-se a uma inovadora disposição introduzida em calçado que é formado por dois componentes independentes e encaixáveis que possibilitam a sua utilização como tênis sandália ou sapatilha. O calçado conversível é formado por dois componentes independentes: um solado (1) dotado de vira alta (2) em todo o seu contorno definindo uma câmara rasa que acolhe o pé do usuário. A vira alta (2) apresenta uma biqueira curta (3) que se estende discretamente para trás e um traseiro baixo (4). Da região central da vira alta (2) se projeta inclinadamente para frente uma tira superior (5) que passa sobre o peito do pé do usuário. No interior da câmara definida pelo solado (1) e sua vira alta (2) é encaixado um calçado fechado, do tipo sapatilha, que é formado por um cabedal (6) com solado baixo (7) e boca elástica (8) para possibilitar a introdução do pé do usuário.

### 3.3.2 *Forma plástica versus forma técnica necessária*

Identificar se determinada forma de um produto é de atributo estético ou técnico nem sempre é uma tarefa fácil; tanto para quem busca a proteção do objeto criativo, quanto para o avaliador que irá analisá-lo. A implicação disso será a dificuldade em determinar se objeto poderá ser enquadrado como desenho industrial ou modelo de utilidade. O desdobramento disso é que uma forma protegida como desenho industrial poderá ter esta proteção por até 25 anos<sup>57</sup> e, se for como modelo de utilidade, o seu tempo máximo será de 15 anos<sup>58</sup>, ou seja, buscar o enquadramento de um objeto criativo como sendo de conteúdo de *forma plástica* se mostra mais vantajoso que de *forma funcional* ou *dispositiva*.

Pode acontecer de um mesmo objeto criativo possuir configuração suficiente para o seu enquadramento em ambas as formas, assim, o conteúdo da *forma funcional* e/ou *dispositiva* ser enquadrada como modelo de utilidade e o conteúdo da *forma plástica* como desenho industrial.

A caixa para instrumentos cirúrgicos, exemplificada a seguir (Figura 16, p. 88), apresenta uma forma com atributo estético e técnico simultaneamente. O conteúdo técnico do objeto criativo foi assim descrito:

Refere-se o presente modelo, afeto a área dos materiais plásticos (polímeros) a uma caixa para instrumentos cirúrgicos, totalmente confeccionada em polímeros que atendem a todas as normas internacionais para material médico, esterilizável por autoclave, com lados transparentes e coloridos, com peso extremamente baixo em relação às caixas metálicas convencionais, resistente a quedas, amassados e quebras.

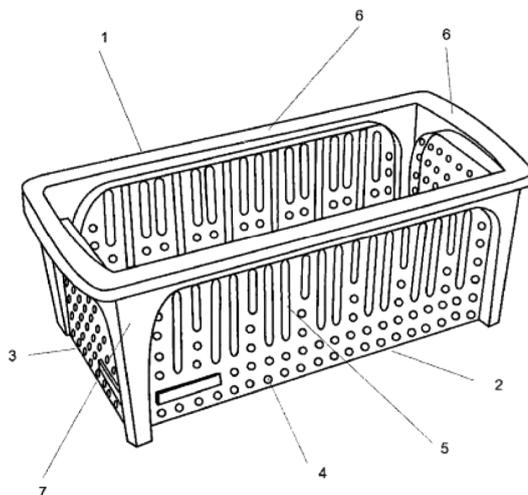
Este conteúdo técnico integra o campo de proteção via modelo de utilidade. O conteúdo estético, por sua vez, recebe a proteção via desenho industrial. Ou seja, o mesmo objeto criativo apresenta uma única forma com atributos técnicos e estéticos simultaneamente, originando um conteúdo criativo de *forma funcional* (técnico) e outro de *forma plástica* (estético).

---

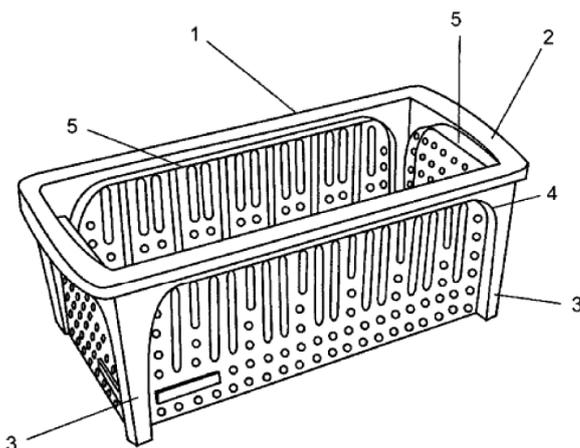
<sup>57</sup> Art. 108, da LPI.

<sup>58</sup> Art. 40, da LPI.

## FORMA FUNCIONAL + FORMA PLÁSTICA



Forma funcional de caixa para instrumento cirúrgico.  
Marcelo Sperb / Marcelo Sperb et al.  
MU9000273-3, RPI2126, p.77.



Forma plástica de caixa para instrumento cirúrgico.  
Marcelo Sperb / Marcelo Sperb et al.  
DI7000362-9, RPI2072, p.178.

Figura 16: Forma funcional e forma plástica.  
Fonte: adaptado da RPI 2126 e 2072 (patentes).

Para os casos em que o objeto criativo cumpre uma função técnica e apresenta uma configuração formal que não deixa claro como enquadrá-lo, Lastres (2008)<sup>59</sup> apresenta como solução identificar se a forma pode ser separada ou não do efeito técnico a ser produzido pela forma:

<sup>59</sup> Op. cit.

(...) *si en una creación de forma que cumple una función técnica, la forma es separable del efecto técnico producido, las características de apariencia funcionales, pero no necesarias, podrán ser protegidas como diseño industrial. Por el contrario, si en una apariencia funcional, la forma es inseparable de la función técnica, la creación de forma no podrá ser protegida en modo alguno como diseño industrial* (...) (LASTRES, 2008, p. 227)

Na mesma linha de Lastres, Macías (2006) apresenta como solução para identificar se determinada forma é enquadrável como modelo de utilidade ou desenho industrial vinculando a forma ao resultado técnico que esta pode ou não gerar.

*Parece razonable pensar que pueden ser tuteladas como modelos de utilidad las formas técnicamente necesarias y, por el contrario, como diseños industriales las creaciones de forma estéticas aunque sean útiles. Sea como fuere, para diferenciar cuando una forma es técnicamente necesaria se puede recurrir a dos sistemas de distinción. El primero de ellos es el criterio de la multiplicidad de las formas, esto es, la posibilidad de llegar al mismo resultado técnico a través de una variedad de formas. El segundo sistema vendría dado por la incidencia de la variación de la forma en el resultado técnico que se pretende proteger, de tal suerte que si cambiando la forma varía el resultado técnico y no existe separabilidad, no se podría registrar como un diseño, sino como un modelo de utilidad al primar la regla técnica respecto a la forma* (MACÍAS, 2006, p. 222)<sup>60</sup>.

Complementando, Newton Silveira também discorre sobre o tema da seguinte maneira:

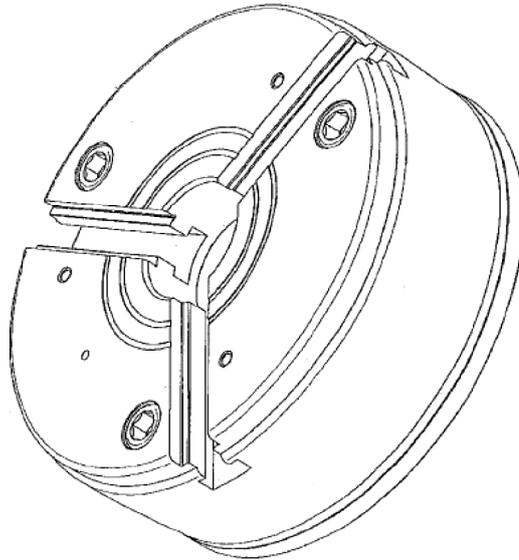
(...) a forma tecnicamente necessária de um objeto é aquela que se acha indissoluvelmente ligada à sua função técnica, de modo que outra forma não possa atender à mesma finalidade. Assim, o que importa não é que a forma represente utilidade apenas, mas que tal efeito técnico só possa ser obtido por meio daquela determinada forma. Nessa hipótese, mesmo que tal forma seja dotada de efeito estético, não poderá ser objeto da tutela do direito de autor, porque esta estaria interferindo no campo da técnica (SILVEIRA, 1982, p. 102)<sup>61</sup>.

A seguir é apresentada a Figura 17 (pp. 90-1) com exemplos de produtos indeferidos como *forma plástica*. A análise dos exemplos sugere que foram indeferidas em razão de não ser possível separar a forma do efeito técnico que produziam, portanto, incorreram nos casos de não registrabilidade como desenho industrial<sup>62</sup>.

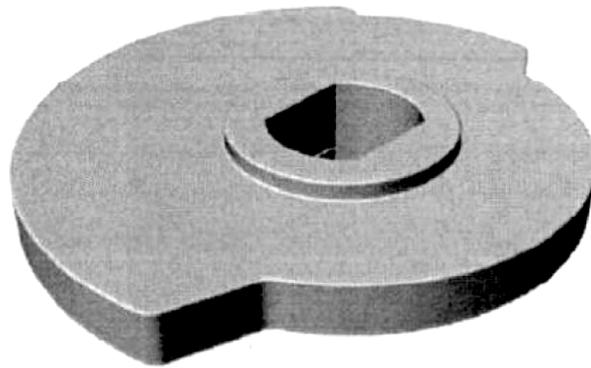
<sup>60</sup> MACÍAS, Maria Isabel C. *La creatividad e innovación empresarial: la tutela del diseño industrial en el mercado interior*. Biskaia: Estudios Gráficos ZURE S.A, 2006, pp. 207-27. Disponível em: [http://eurobask.org/ficherosFTP/LIBROS/4\\_Universitas\\_2006.pdf](http://eurobask.org/ficherosFTP/LIBROS/4_Universitas_2006.pdf). Acesso em: 23 nov 2011.

<sup>61</sup> Op. cit.

<sup>62</sup> Foram indeferidos com base no § 4º, do art. 106, que remete ao art. 100, ambos da LPI.

**FORMAS INDEFERIDAS COMO FORMA PLÁSTICA**

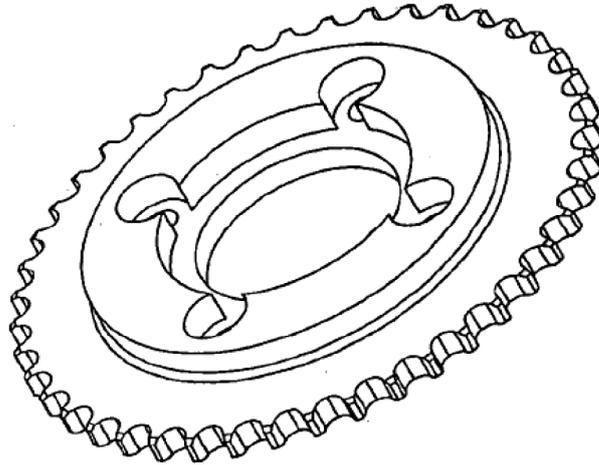
Mandril.  
Röhm GmbH / Hans-Dieter Mack.  
DI7003870-8, RPI2168, p.110.



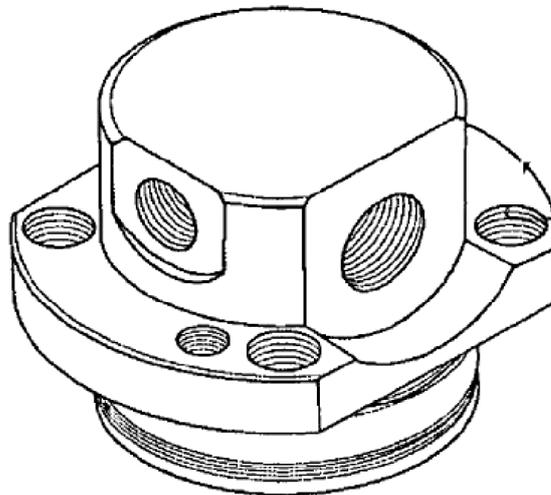
Came.  
René Bourquin e René Bourquin Galves / Idem.  
DI6903069-3, RPI2168, p.105.

**FORMAS INDEFERIDAS COMO FORMA PLÁSTICA**

[continuação da página anterior]



Coroa de transmissão.  
Vedox Ind. de Artefatos de Borracha Ltda / Adriano D. Collado.  
DI6901678-0, RPI2168, p.103.



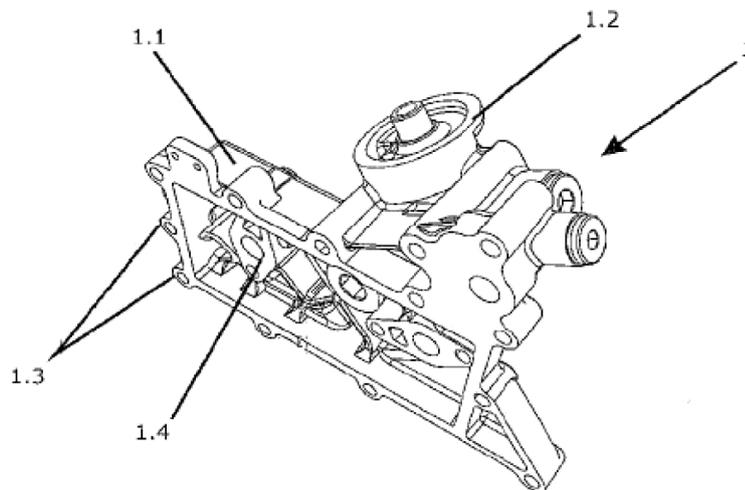
Tampa de bloco de motor.  
José Murília B. Com. E Ind. Ltda. / Eduardo M. Saiki.  
DI6902757-9, RPI2168, p.104.

2/2

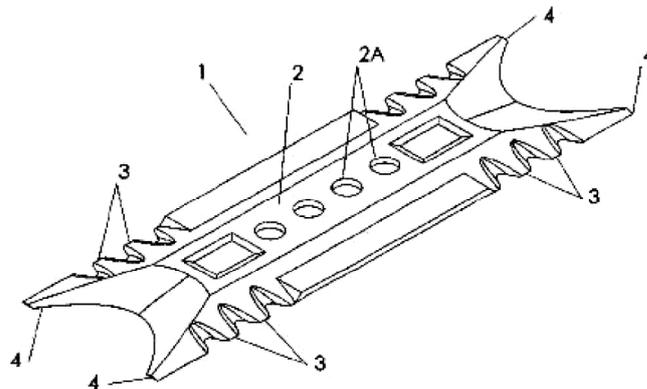
Figura 17: Formas indeferidas como forma plástica.  
Fontes: adaptado da RPI 2157 e 2168 (patentes).

Segundo Lastres (2008)<sup>63</sup>, mesmo as formas que cumprem uma função técnica podem ser protegidas como desenho industrial desde que estas possam ser separadas do efeito técnico produzido. A seguir alguns exemplos deferidos pelo INPI (Figura 18, p. 92-3):

### FORMAS PLÁSTICAS DE PRODUTOS TÉCNICOS



Forma plástica de carcaça do módulo de óleo para motores de combustão.  
Mann + Hummel Brasil Ltda. / Enio Pallaro et. al.  
DI7002806-0, RPI2168, p.116.



Forma plástica de faca dentada industrial para máquinas agrícolas.  
Werner Kruger D Almeida / Idem.  
BR302012001667-3, RPI2166, p.122.

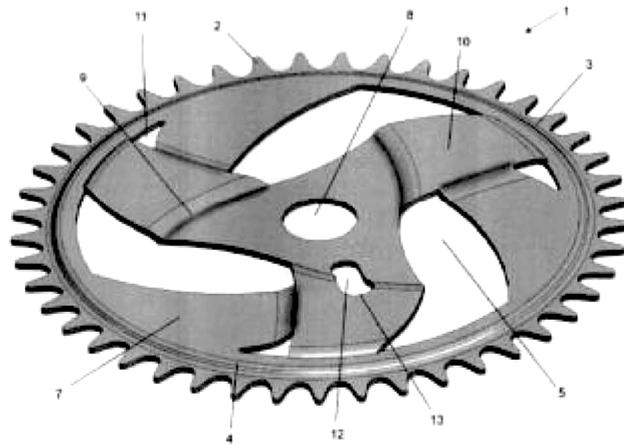
[continua na próxima página]

1/2

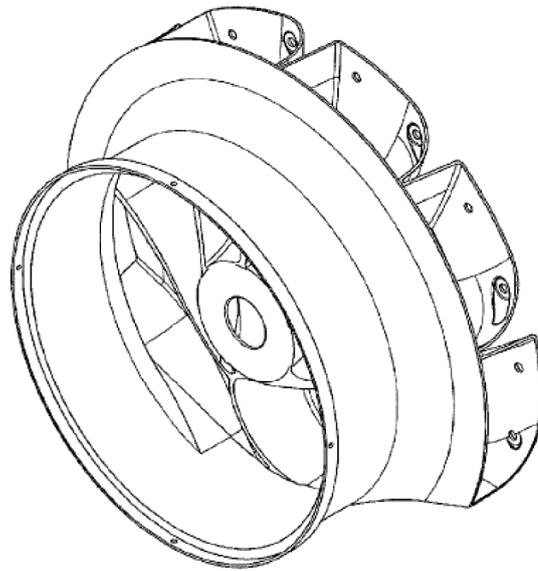
<sup>63</sup> Op. cit.

**FORMAS PLÁSTICAS DE PRODUTOS TÉCNICOS**

[continuação da página anterior]



Forma plástica de coroa de pedal de bicicleta.  
Jeferson Alexandre Martinez / Idem.  
DI7001159-1, RPI2078, p.150.



Forma plástica de turbina de pulverização.  
Montana Ind. de Máq. Ltda. / Gustavo G. Kutianski e Carlos E. P. Blume.  
BR302012000686-4, RPI2165, p.115.

2/2

Quando comparamos as duas imagens das coroas (Figura 19) anteriormente citadas (3ª imagem da Figura 17 (p. 90) e 3ª imagem da Figura 18 (p. 91)), em que um dos pedidos foi deferido como *forma plástica* e o outro não, o critério de verificação se a forma pode ser separada ou não do efeito técnico produzido, segundo Lastres (2008), Macias (2006) e Silveira (1982), é constatada.

A parte dentada e a forma circular do corpo de ambos os objetos são formas necessárias para a transmissão do movimento, portanto inseparáveis do efeito técnico que irão produzir; a parte interna da primeira coroa apresenta alguns rebaixos sem qualquer efeito de apelo visual, ou como descrito em lei: *ornamental*, mas, sim, de efeito técnico para embutir as cabeças dos parafusos que irão fixá-la; a segunda coroa, entretanto, apresenta na parte interna um *design* diferenciado de apelo visual, sem qualquer característica que o vincule ao efeito técnico que o objeto irá produzir.

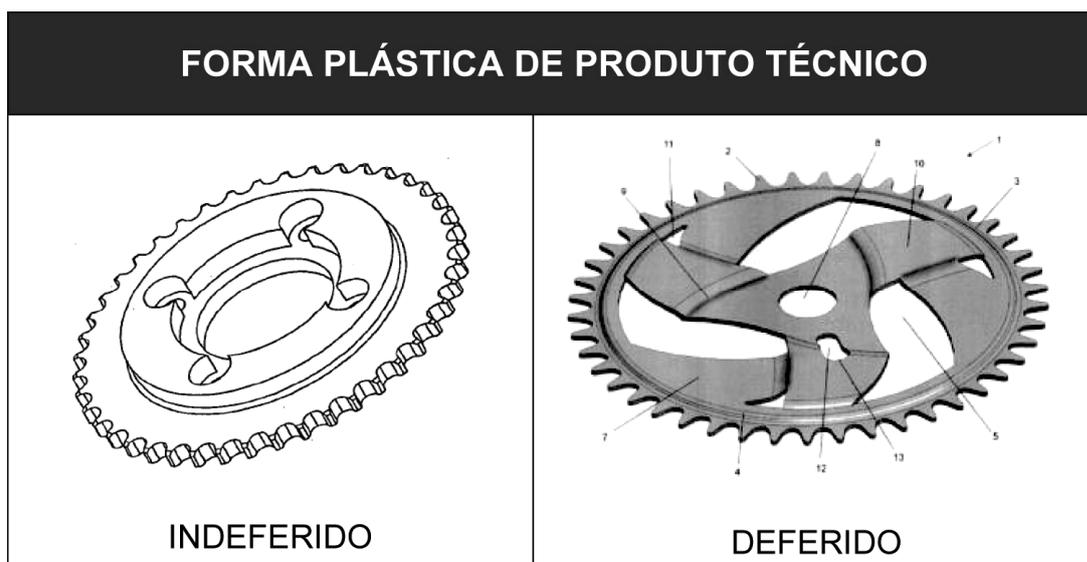


Figura 19: Forma plástica de produto técnico deferido e indeferido.  
Fontes: adaptado da RPI 2078 e 2168 (patentes).

O tipo *produto*, que se dividiu em subtipos por conta da sua variação formal, em que cada variação se liga a uma modalidade específica a partir de seu atributo estético ou técnico, qual sejam, *forma gráfica* e *forma plástica* ao desenho industrial pelo atributo estético; e *forma funcional* e *forma dispositiva* ao modelo de utilidade pelo atributo técnico.

No caso da modalidade invenção, a forma do objeto não é critério único para o seu enquadramento, “pois a caracterização de uma invenção é bem destacada e não se reduz somente a forma” (MORO, 2007, p. 300)<sup>64</sup>. Além dessa distinção entre o modelo de utilidade e a invenção, o outro trata do nível da ação criativa que gera determinada forma técnica, se derivado de ato criativo ou atividade criativa. A forma, assim, enquanto critério de configuração única do objeto criativo se vincula exclusivamente aos subtipos derivados do tipo *produto* técnico. Por isso que na Figura 20 abaixo, a modalidade invenção não se liga a uma forma técnica específica como no caso do modelo de utilidade, embora uma invenção possa conter uma *forma funcional* e/ou *forma dispositiva*.

Se a forma do objeto criativo deriva de uma atividade inventiva, esta pode ser enquadrada como invenção; se derivar de um ato inventivo, pode ser enquadrada como modelo de utilidade. Portanto, as formas técnicas podem ser enquadradas em uma ou outra modalidade segundo estes níveis de ação criativa<sup>65</sup>: ato inventivo ou atividade inventiva.

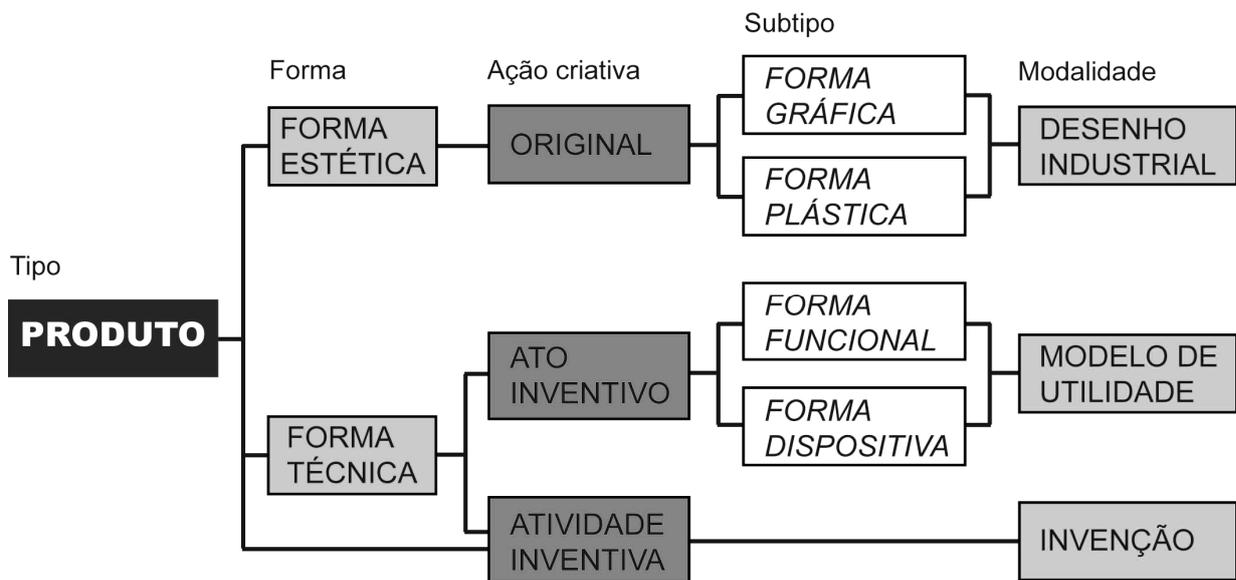


Figura 20: Desdobramentos do tipo *produto*.  
Fonte: do autor.

<sup>64</sup> Op. cit.

<sup>65</sup> Tema tratado no subitem 3.4, p. 96.

As formas estéticas que se vinculam ao desenho industrial têm a forma do objeto criativo de duas maneiras: *forma gráfica* ou *forma plástica*. A *forma gráfica* é definida como um conjunto de linhas e cores; a forma plástica como diversa da forma necessária comum ou vulgar ou determinada essencialmente por considerações técnicas ou funcionais<sup>66</sup>. No desenho industrial, a forma deve apresentar uma configuração visual distintiva em relação a outros objetos anteriores<sup>67</sup>, e servir de tipo de fabricação aplicável a um produto.

Nos conteúdos criativos técnicos também foram observados dois tipos: *produto* e *processo*. O conteúdo técnico de *produto* também se desdobra em dois como no conteúdo estético de *produto*: *forma funcional* e *forma dispositiva*<sup>68</sup>. A *forma funcional* é a forma nova que melhora o uso ou a fabricação; a *forma dispositiva* é aquela que resulta de nova disposição de elementos e que melhora o seu uso ou a sua fabricação. Ambas as formas não podem ser *comum* ou *vulgar* (vide subitem 3.4 a seguir). Quando compreendidas entre as criações *evidentes* ou *óbvias* resultado de *ato inventivo*, então se vinculam ao modelo de utilidade; apresentando um conteúdo criativo em um nível criativo superior ao que seja evidente ou óbvio resultado de *atividade inventiva*, então se vincula a modalidade invenção (Figura 20, p. 95).

### 3.4 Níveis de ação criativa dos conteúdos criativos

Ato inventivo e atividade inventiva configuram *níveis de ação criativa* geradores de conteúdos criativos novos que dotam os modelos de utilidade e invenções respectivamente. O grau de novidade do conteúdo criativo depende do nível da ação criativa e tem como parâmetro inicial ou marco zero o estado da técnica, que varia cada vez que novos conteúdos o integram.

A partir desse, o conteúdo criativo novo que seja *comum* ou *vulgar* não encontra amparo em razão do baixo nível da ação criativa. O conteúdo criativo *evidente* ou *óbvio* possui um nível de ação criativa tipificador de ato inventivo passível de enquadramento no sistema legal como modelo de utilidade<sup>69</sup>. O conteúdo criativo novo que não decorra de maneira *evidente* ou *óbvia*, típica do modelo de utilidade, possui um nível de ação criativa tipificador de atividade

---

<sup>66</sup> Inciso II, do art.100, da LPI.

<sup>67</sup> Art. 97, da LPI.

<sup>68</sup> Art. 9º, da LPI.

<sup>69</sup> art. 14, da LPI

inventiva passível de enquadramento no sistema legal como invenção<sup>70</sup>. A atividade inventiva típica das invenções apresenta um nível de ação criativa maior que o ato inventivo típico dos modelos de utilidade.

A delimitação do ato inventivo no nível de ação criativa *evidente* ou *óbvia* decorre do próprio dispositivo legal, que ao excluir a atividade inventiva deste nível, exclui o ato inventivo do nível *comum* ou *vulgar*. Deduz-se, deste modo, que este está incluído naquele. A Figura 19 apresenta essas fronteiras dos níveis da ação criativa.

A noção de *evidente*, *óbvio*, *comum* ou *vulgar* das ações criativas fica a critério do julgamento, segundo Labrunie (2007, p. 119)<sup>71</sup>, de um “técnico no assunto”. São definições de caráter subjetivo, e sinalizam que o “requisito da atividade inventiva ser mais rígido e exigente do que o do ato inventivo”. Outro, é que este nível da ação criativa é avaliado a partir do estado da técnica, assim definida:

O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior (...) <sup>72</sup>.

O estado da técnica é o referencial primário para estabelecer se a criação técnica posta à avaliação do examinador técnico no assunto resulta de ato inventivo ou atividade inventiva. Há ainda o caráter dinâmico das fronteiras do estado da técnica em razão dos novos conteúdos que vão se somando aos já estabelecidos ampliando constantemente os seus limites referenciadores.

Para o desenho industrial não foi estabelecido um nível de ação criativa específico para a geração dos conteúdos, sendo considerado novo quando não compreendido no estado da técnica<sup>73</sup>. O desenho industrial também pode ser resultado da combinação de elementos conhecidos desde que resulte em uma configuração visual distintiva em relação a outros objetos anteriores<sup>74</sup>, ou seja, pode resultar de uma configuração original de elementos que se encontram no estado da técnica e tenha um resultado final distinto dos demais existentes caracterizando um novo objeto criativo.

---

<sup>70</sup> art. 13, da LPI

<sup>71</sup> LABRUNIE, Jacques. *Requisitos básicos para a proteção das criações industriais*. In: SANTOS, Manoel J. P.; JABUR, Wilson P. (Coord.). *Criações industriais, segredos de negócio e concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, (Série GVLaw), 2007.

<sup>72</sup> § 1º, do art. 11, da LPI.

<sup>73</sup> Art. 96, da LPI.

<sup>74</sup> Art. 97 e parágrafo único, da LPI.

Nesse sentido, Newton Silveira quando trata da originalidade da forma, expõe que “para os desenhos industriais a forma em si pode não ser original, desde que seja a sua aplicação, isto é, a originalidade nesse caso consistiria na associação original de uma determinada forma a um determinado produto industrial” (SILVEIRA, 2007, p. 286)<sup>75</sup>. Afirma também que esta originalidade relativa que consiste em uma novidade unicamente quanto à aplicação, não caracteriza um conteúdo expressivo, pois neste a forma deve ser original em si mesma.

Também discorre sobre o aspecto subjetivo e objetivo da novidade:

Assim, em sentido subjetivo, a novidade representa um novo conhecimento para o próprio sujeito, enquanto, em sentido objetivo, representa um novo conhecimento para toda a coletividade. Objetivamente novo é aquilo que ainda não existia; subjetivamente novo é aquilo que era ignorado pelo autor no momento do ato criativo (SILVEIRA, 2007, p. 285).

Nessa linha, ainda assinala que as criações técnicas devem ser novas objetivamente, pois o interesse da coletividade prevalece sobre o interesse pessoal, evitando-se obstáculos ao progresso coletivo. Para as criações expressivas, a novidade é subjetiva, pois não cria obstáculos ao progresso. Cita também o desenho industrial como sendo de novidade objetiva, embora este requisito seja atenuado, diante da variedade de formas possíveis (SILVEIRA, 2007).

Já a marca, todavia, por ter como característica primária a distintividade de produtos ou serviços terá como limite inicial para a ação criativa o ramo de atividade a que se pretenda sua proteção. Será nesta que se avaliará o seu grau de novidade, não podendo colidir com as demais do mesmo ramo<sup>76</sup>. Contudo, outros limites também são postos pelo sistema legal impondo uma observância dessas fronteiras que delimitam a ação criativa para o seu registro como conteúdo marcário<sup>77</sup>, por exemplo, as marcas notórias e as de alto renome, em que para esta será assegurada proteção especial em todos os ramos de atividade<sup>78</sup>, já para aquela, há uma proteção especial, independentemente de estar previamente depositada ou registrada no Brasil<sup>79</sup>.

O estado da técnica como repositório de conteúdos criativos se apresenta de modo variado. Neste, encontramos todos os conteúdos criativos em domínio público (DP) e que são aqueles disponíveis à sociedade e não se encontram em

<sup>75</sup> SILVEIRA, Newton. *Os requisitos de novidade e originalidade para a proteção do desenho industrial*. In: SANTOS, Manoel J. P.; JABUR, Wilson P. (Coord.). *Criações industriais, segredos de negócio e concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, (Série GVLaw), 2007.

<sup>76</sup> Classificação de Nice.

<sup>77</sup> Incisos do art. 124; § 2º, do art. 126; § 1º, do art. 129, art. 154;

<sup>78</sup> Art. 125, da LPI.

<sup>79</sup> Art. 126, da LPI.

domínio restrito (DR). Já domínio restrito, por seu turno, representa uma “construção jurídica de uma exclusividade artificial” (BARBOSA, 2007, p. 5)<sup>80</sup>. Podem ser conteúdos criativos resguardados por DA e LPI. Estes, por sua vez, quanto à publicação dos seus conteúdos criativos, podem ser: conteúdos de domínio restrito com informação pública (IP), ou conteúdo de domínio restrito de informação restrita (IR), que pode ser em razão de determinação legal que estabelece um período de sigilo até a sua publicação, ou por se tratar de segredo de indústria onde o sigilo do conteúdo é parte principal.

A regra do sistema legal de proteção das criações intelectuais da LPI é a da divulgação do conteúdo criativo em troca do privilégio temporário concedido pelo estado, que através de um domínio restrito do bem criado confere ao titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos<sup>81</sup>.

Findo o privilégio, o domínio passa a ser público, embora a informação já fosse pública anteriormente. Com isto, a restrição temporária do domínio do conteúdo criativo imposta à coletividade é equilibrada com a abertura das informações permitindo que novos avanços técnicos se desenvolvam a partir destas.

Além das modalidades de proteção da LPI, definidas como formal e que divulgam os conteúdos criativos, há a previsão legal de uma exceção a esta regra quando se tratar de conteúdo criativo que seja de interesse à defesa nacional<sup>82</sup>.

Outra possibilidade de restrição à divulgação da informação é o segredo de indústria. Este é utilizado como meio de resguardo de informações estratégicas de fabricação ou negócio (*know-how*). A sua vantagem é não divulgar o conteúdo criativo publicamente como ocorre nas modalidades da LPI, além de não estar sujeito a nenhum prazo limite de resguardo legal. O risco maior é manter o permanente sigilo da informação, evitando o seu vazamento, ou de terceiro, por ação criativa de boa-fé, chegar ao mesmo conteúdo. O segredo de indústria é um recurso informal de resguardo de conteúdos criativos onde se estabelece o seu domínio restrito pela restrição da informação (segredo). A violação do segredo, por sua vez, tem previsão legal e objetiva a repressão à concorrência desleal<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> BARBOSA, Denis B. *As bases constitucionais do sistema de proteção das criações industriais*. In: SANTOS, Manoel J. P.; JABUR, Wilson P. (Coord.). *Criações industriais, segredos de negócio e concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, (Série GVLaw), 2007.

<sup>81</sup> Art. 42, da LPI.

<sup>82</sup> Art. 75, da LPI.

<sup>83</sup> Incisos XI e XII, do art. 195, da LPI.

O segredo também é um recurso útil às diversas fases de desenvolvimento de projeto para resguardo das informações privilegiadas antes do lançamento das criações no mercado. São informações estratégicas que reforçam a importância do sigilo nas fases do seu desenvolvimento.

Havendo ato ou atividade criativa de terceiro de boa-fé que desvele o mesmo conteúdo mantido em segredo, este poderá buscar a proteção formal do mesmo rompendo esta barreira pela divulgação da informação. No Brasil, o princípio prevalente é: quem faz o pedido primeiro tem a prioridade e não quem foi o primeiro a inventar, todavia, este não fica impedido de continuar explorando o bem criado, por se tratar de um usuário anterior<sup>84</sup>, embora não possa afastar aquele de proteger o conteúdo criativo que resguardara em segredo.

Quanto à marca, o princípio é outro, prevalecendo a anterioridade no uso do conteúdo marcário, conforme § 1º, do art. 129, da LPI:

Toda pessoa que, de boa fé, na data da prioridade ou depósito, usava no País, há pelo menos 6 (seis) meses, marca idêntica ou semelhante, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, terá direito de precedência ao registro (BRASIL, 1996).

No âmbito das obras expressivas (artística, literária, científica, etc.), o domínio restrito dos conteúdos criativos independe de qualquer contrapartida do titular do direito por não representar qualquer obstáculo ao desenvolvimento da coletividade. Não carece de qualquer registro<sup>85</sup> ou divulgação do seu conteúdo criativo, podendo, inclusive, manter-se inédito<sup>86</sup>, que assim mesmo o direito à propriedade imaterial de domínio restrito se constituirá, bastando, para isto, ser manifestado ou fixado em um suporte tangível ou intangível<sup>87</sup>, salvo os tipos de conteúdos elencados no art. 8º, do DA.

A Figura 21 (p. 102) ilustra as fronteiras dos domínios e informações dos conteúdos criativos, posicionando os limites em relação ao estado da técnica. Na parte central temos o domínio público e o domínio restrito dos conteúdos criativos sobrepostos pela informação pública, por ser esta a contrapartida nos casos dos conteúdos marcário, de produto estético ou técnico e de processo. Constituindo este espaço o estado da técnica de fato.

O trecho do domínio restrito que se encontra fora do círculo central, representa aqueles com conteúdos criativos de informação restrita, podendo ser em

---

<sup>84</sup> Arts. 45 e 110, da LPI.

<sup>85</sup> Art. 18, do DA.

<sup>86</sup> Inciso III, do art. 24, do DA.

<sup>87</sup> Art. 7º, do DA.

razão do período de sigilo dado aos pedidos formais de patente<sup>88</sup> ou de registro de desenho industrial, se requerido; da condição de inédito de obra expressiva; de conteúdo de interesse de defesa nacional; ou de conteúdo em segredo industrial.

Esta área somente é considerada como estado da técnica quando da aferição formal de novidade de conteúdo de patente ou de registro pelo órgão examinador<sup>89</sup>. Em sentido contrário, há a desconsideração da informação pública como estado da técnica desde que a divulgação tenha se dado dentro de determinado lapso de tempo, também considerado como período de graça<sup>90</sup>.

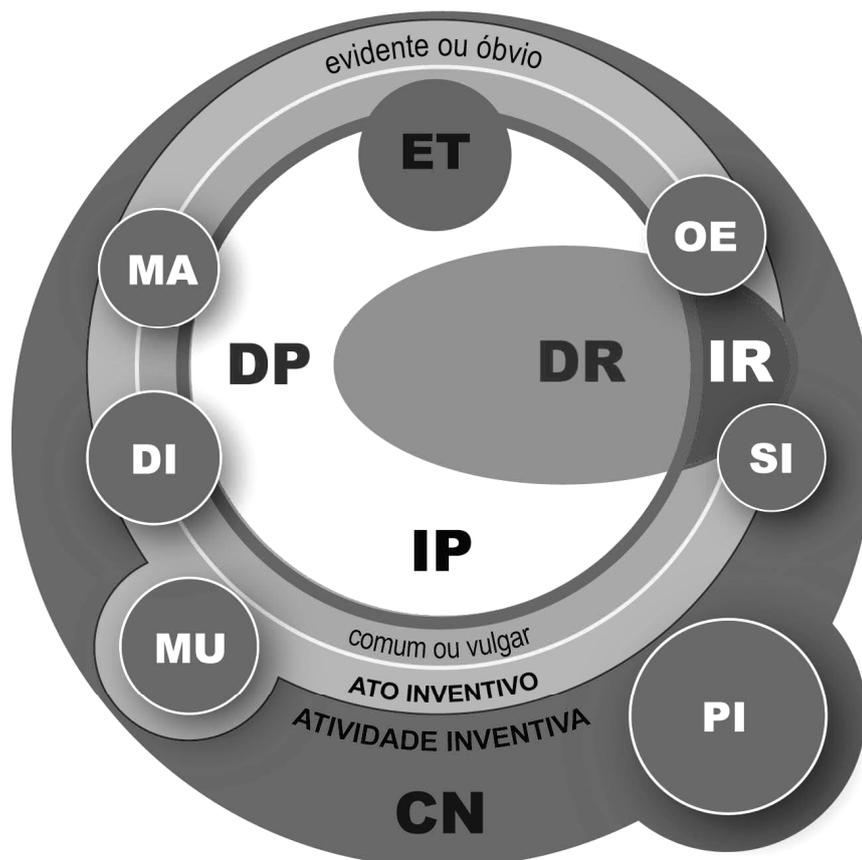
A partir do círculo central da Figura 21 (p. 102), que representa o estado da técnica, começam os círculos definidores dos níveis da ação criativa geradoras de conteúdos novos, sejam enquanto ato ou atividade criativa. Será considerada como atividade criativa, a ação que gera conteúdo que não seja evidente ou óbvio para um especialista, sendo as invenções dotadas desse nível de ação. Se a ação gerar conteúdo evidente ou óbvio, então teremos um ato criativo, sendo os modelos de utilidade dotados desse nível. O nível de ação criativa que gera conteúdo comum ou vulgar não é considerado nos modelos de utilidade e nas invenções. O desenho industrial e a obra expressiva podem ser dotados de qualquer nível de ação criativa, inclusive com elementos que integram o estado da técnica, desde que seja original a nova configuração. A marca também pode ser dotada de qualquer nível de ação criativa, contudo, o seu referencial limitador para o conteúdo criativo será o seu campo ou setor de atuação enquanto marca, para evitar qualquer forma de confusão, predominando a distintividade como requisito primário para a sua concessão, mesmo que o conteúdo marcário seja configurado por elementos que integrem o estado da técnica; o segredo de indústria tende a estar no mesmo nível criativo que dotam as invenções, pois o nível dos modelos de utilidade pode ser suplantado por especialistas sem maiores obstáculos, contudo, nada impede o seu segredo por alguma razão estratégica da empresa.

---

<sup>88</sup> Art. 30, da LPI.

<sup>89</sup> § 2º, do art. 11, para patentes e, § 2º, do art. 96, para registro, todos da LPI.

<sup>90</sup> Art. 12 e §3º, do art. 96, da LPI.



ET - Estado da técnica	IP - Informação pública	MU- Modelo de utilidade
CN - Conteúdo novo	IR - Informação restrita	PI - Patente de invenção
DP - Domínio público	MA- Marcas	OE - Obra expressiva
DR - Domínio restrito	DI - Desenho Industrial	SI - Segredo de indústria

Figura 21: Fronteiras do estado da técnica, domínios, informações e conteúdos novos.  
Fonte: do autor.

### 3.5 Síntese taxonômica

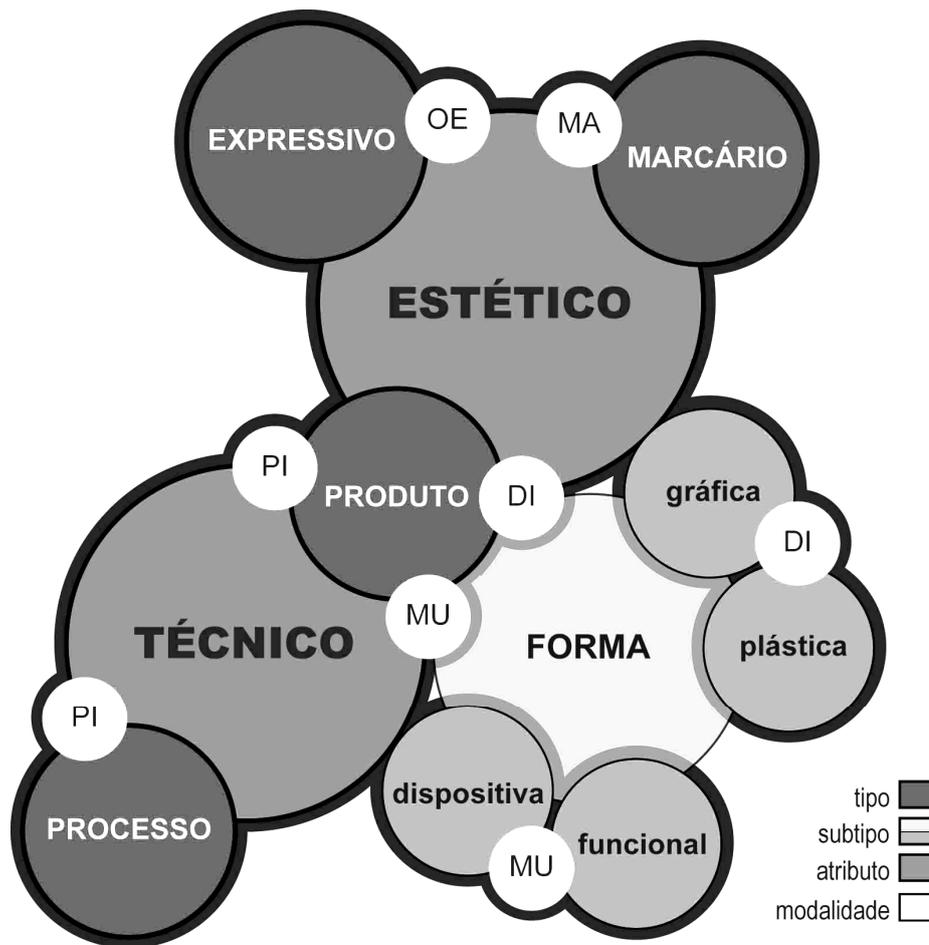
Definida as relações dos atributos estéticos e técnicos com as respectivas modalidades a eles vinculadas, apresentadas as fronteiras delimitadoras das modalidades de DA e LPI em relação aos conteúdos novos, aos níveis de ação criativa e ao estado da técnica, é possível compor todas as relações em estruturas que permitam uma visão integrada das relações e vínculos dos conteúdos criativos da propriedade intelectual (Quadro 11, p. 103; e Figura 23, p. 104).

O Quadro 11 apresenta a classificação dos tipos de conteúdos criativos e a sua descrição com base nas legislações pertinentes. Destaca, também, os conteúdos que têm no aspecto visual a sua predominância, como o *marcário* e o de

*produto da forma gráfica e plástica; o caráter utilitário desses e de produto da forma funcional e dispositiva, e de processo. O conteúdo estético expressivo não apresenta nenhuma característica específica que o limite, podendo ter alcances diversos, diferentemente dos demais.*

TIPOS DE CONTEÚDOS CRIATIVOS		
Lei	Atributo / Tipo / Conteúdo	Obs.
DA	<p><b>EXPRESSIVO</b> Conteúdo expressivo de obra artística, literária, científica, <i>design</i>, arquitetura, etc.</p>	
	<p><b>MARCÁRIO</b> Conteúdo gráfico ou da forma plástica de sinais visuais distintivos de produto ou serviço. [bi ou tridimensional]</p>	CONTEÚDO VISUAL DISTINTIVO
LPI	<p><b>FORMA GRÁFICA DE PRODUTO</b> Conteúdo gráfico de linhas e cores com configuração visual distintiva aplicável a produto industrial. [bidimensional]</p>	
	<p><b>FORMA PLÁSTICA DE PRODUTO</b> Conteúdo da forma plástica de produto industrial com configuração visual distintiva diversa da forma necessária comum ou vulgar. [tridimensional]</p>	CONTEÚDO UTILITÁRIO
	<p><b>FORMA FUNCIONAL DE PRODUTO</b> Conteúdo da forma funcional de ato inventivo que melhora o uso ou a fabricação de produto industrial.</p>	
	<p><b>FORMA DISPOSITIVA DE PRODUTO</b> Conteúdo da forma dispositiva de ato inventivo que melhora o uso ou a fabricação de produto industrial.</p>	
	<p><b>PRODUTO</b> Conteúdo de produto industrial de atividade inventiva.</p>	
<p><b>PROCESSO</b> Conteúdo de processo industrial de atividade inventiva.</p>		

Quadro 11: Tipos de conteúdos criativos e relações.  
Fonte: do autor.



OE - Obra expressiva MA - Marca PI - Invenção  
 MU - Modelo de utilidade DI - Desenho industrial

Figura 22: Vínculos taxonômicos.  
 Fonte: do autor.

A Figura 22 apresenta de outra maneira os tipos de conteúdos criativos e seus vínculos com os respectivos atributos e modalidades. Neste, o tipo *produto* tem conteúdos criativos em ambos os atributos (estético e técnico) e desdobrados a partir da sua característica formal. Os tipos *expressivo*, *marcário* e de *processo* se relacionam apenas com um determinado atributo, sem desdobramentos no tipo. Relacionam-se com as seguintes modalidades respectivamente: *expressivo* com obra expressiva (OE), *marcário* com marca (MA) e *processo* com invenção (PI).

Já o tipo de conteúdo de *produto* demanda observar o seu desdobramento para se chegar à modalidade específica, pois tem alcance em três modalidades distintas: desenho industrial, modelo de utilidade e invenção, onde cada uma delas estabelece requisitos próprios. Desenho industrial e modelo de utilidade

apresentam requisitos que formam subtipos de conteúdos criativos oriundos da forma do *produto*: *forma gráfica*, *forma plástica*, *forma funcional* e *forma dispositiva*. As *formas gráfica* e *plástica* se vinculam ao desenho industrial, as *formas dispositiva* e *forma funcional*, ao modelo de utilidade. O tipo *produto* com conteúdo criativo técnico que independente da *forma* ou que não decorra de modo *evidente* ou *óbvio* do estado da técnica se vincula à modalidade invenção; se decorrer e tiver característica formal do tipo *dispositiva* ou *funcional*, então se enquadra como modelo de utilidade. Ou seja, se apresentar um nível de ação criativa menor (evidente ou óbvio) e que seja limitado à forma resultante de disposição de elementos ou funcional na melhora do uso ou da fabricação de produtos industriais, então será modelo de utilidade.

O tipo *processo* apresenta como característica principal a definição dos meios e modos de se alcançar determinado resultado. Quando do seu enquadramento, o *produto* resultado do *processo* também pode ser protegido de maneira concomitante (Figura 23).

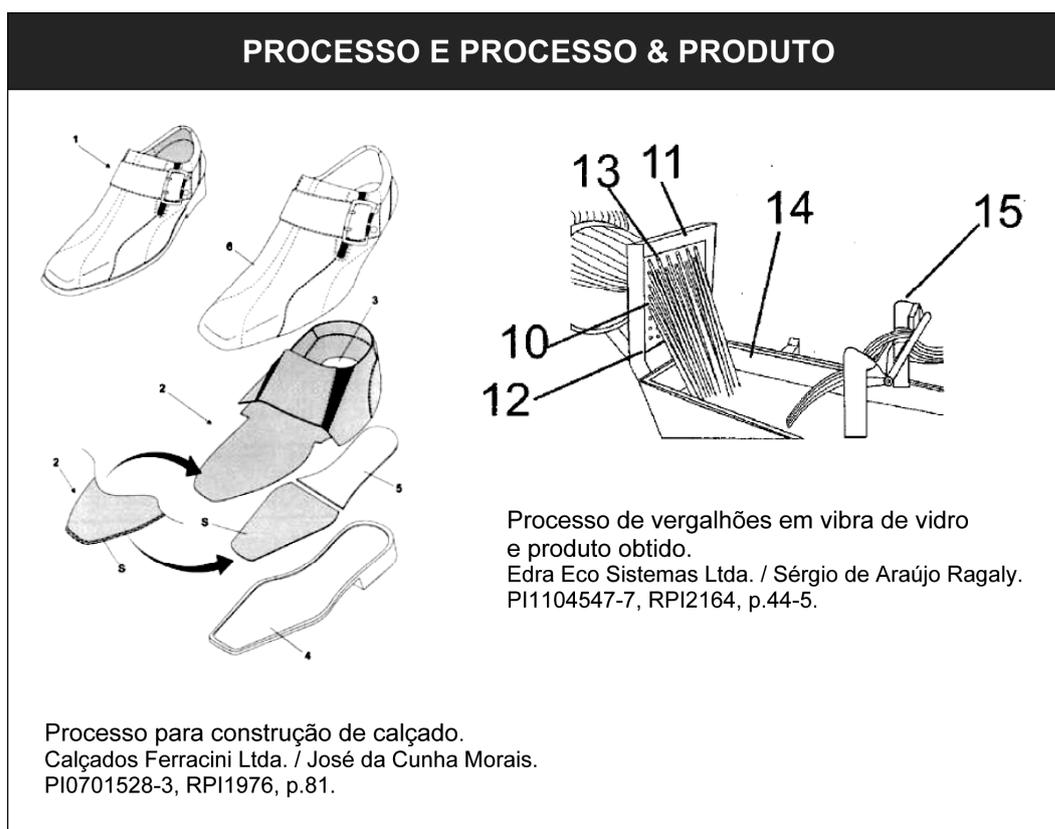


Figura 23: Processo e produto do processo.  
Fonte: adaptado da RPI 2164 e 1976 (patentes).

O Quadro 12 (p. 107) representa a síntese taxonômica dos conteúdos criativos da propriedade intelectual (Mapa Geral). Nele, é apresentada a classificação dos tipos de conteúdos criativos a partir dos atributos estéticos e técnicos (2ª coluna vertical à esquerda). Estes foram divididos por áreas que integram, quais sejam, *expressiva*, *intermediária* segundo Gama Cerqueira (2010), e *industrial* (1ª coluna vertical à direita). Na área *expressiva* ficou o conteúdo *expressivo*, na *intermediária* ficaram os conteúdos estéticos *marcário* e de *produto*, e, na *industrial*, os conteúdos técnicos de *produto* e *processo*.

Esta divisão por área procurou se adequar ao que tem prevalecido entre arte e indústria, entretanto, substituindo o termo *arte* por *expressiva*, visto este termo incorporá-la e não transmuta para artístico outras criações estéticas como, por exemplo, *design*; acrescentou-se a área *intermediária* já reconhecida por Gama Cerqueira (2010)<sup>91</sup>; manteve-se a área *industrial* para os conteúdos técnicos criativos que têm esta natureza (invenção e modelo de utilidade).

O desenho industrial também tenha esta natureza industrial, no entanto o seu conteúdo estético o insere na área *intermediária*, embora, em razão da sua natureza, seja de *valor industrial* como os conteúdos técnicos. Ou seja, como conteúdo estético se vincula à área *intermediária*, e como conteúdo de *valor industrial*, se vincula aos conteúdos técnicos.

Na divisão por modalidade de proteção o conteúdo *expressivo* se vincula à obra expressiva (OE) do DA; os demais se vinculam às modalidades da LPI assim distribuídos: conteúdo *marcário*, à marca (MA); conteúdo estético de *produto* da *forma gráfica* e o da *forma plástica*, ao desenho industrial (DI); conteúdo técnico de *produto* da *forma funcional* e o da *forma dispositiva*, ao modelo de utilidade (MU); *produto* e *processo*, à invenção (PI).

Outras relações foram identificadas durante o desenvolvimento da taxonomia dos conteúdos criativos. Observou-se que certos conteúdos criativos originavam-se de outros conteúdos, isto é, existiam por derivação. Isto acabou gerando um desdobramento do estudo dos conteúdos criativos, sendo apresentado no subitem 3.6 (p. 108). Por fim, outro desdobramento foi a característica híbrida dos objetos criativos que podem apresentar mais de um conteúdo criativo na sua composição (subitem 3.7 – Objetos criativos híbridos, p. 111).

---

<sup>91</sup> Op. cit.

TIPOS DE CONTEÚDOS CRIATIVOS – Mapa Geral							
Lei	Atributo / Tipo	Característica / Valor / Conteúdo		Modalidade / Obs. / Área			
DA	EXPRESSIVO	- Dissociado do caráter industrial ou comercial		Conteúdo expressivo de obra artística, literária, científica, <i>design</i> , arquitetura, etc.	Obra expressiva <b>OE</b>	EXPRESSIVA	
		- Valor expressivo					
LPI	ESTÉTICO	- Sinal distintivo		Conteúdo gráfico ou da forma plástica de sinais visuais distintivos de produto ou serviço. [bi ou tridimensional]	Marca <b>MA</b>	INTERMEDIÁRIA	
		- Valor distintivo					
	PRODUTO	FORMA	GRÁFICA	- Tipo de fabricação industrial	Conteúdo gráfico de linhas e cores com configuração visual distintiva aplicável a produto industrial. [bidimensional]	Desenho industrial <b>DI</b>	CONTEÚDO VISUAL DISTINTIVO
			PLÁSTICA	- Valor industrial	Conteúdo da forma plástica de produto industrial com configuração visual distintiva diversa da forma necessária comum ou vulgar. [tridimensional]		
		FUNCIONAL	- Aplicação industrial	Conteúdo da forma funcional ou dispositiva de ato inventivo que melhora o uso ou a fabricação de produto industrial.	Modelo de utilidade <b>MU</b>		
TÉCNICO	PROCESSO	DISPOSITIVA	- Valor industrial			CONTEÚDO UTILITÁRIO	
		- Aplicação industrial		Conteúdo de produto ou processo industrial de atividade inventiva.	Invenção <b>PI</b>		INDUSTRIAL
		- Valor industrial					

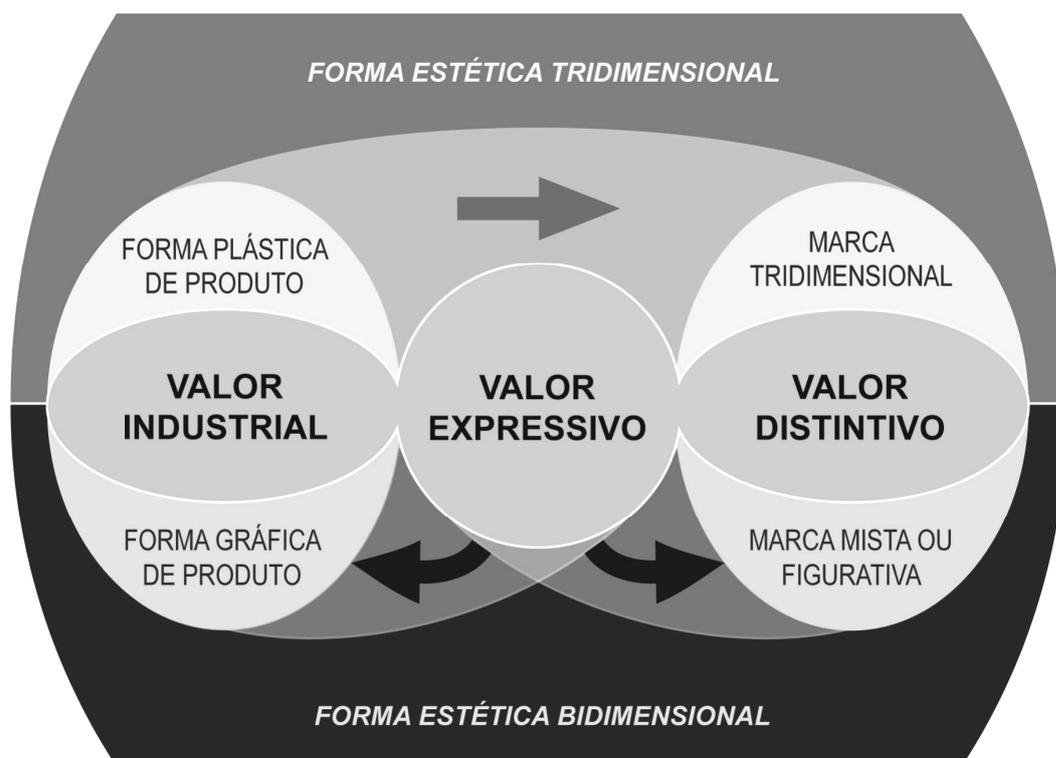
Quadro 12: Tipos de conteúdos criativos – Mapa Geral.

Fonte: do autor.

### 3.6 Conteúdos criativos derivados

Da relação de conteúdos criativos expostos, dois apresentam a característica de somente se constituírem a partir de outros conteúdos. São eles: *forma gráfica* de produto e *marcário*. Qualquer forma gráfica em geral pode ser constituída de linhas e cores dando origem a um conteúdo *expressivo*. Se este tiver um conteúdo de aplicação industrial, pode se desdobrar em um conteúdo criativo da *forma gráfica* de produto. Este objeto criativo desdobrado em *forma gráfica* necessariamente conterà o conteúdo *expressivo* que o originou, portanto, a *forma gráfica* é um conteúdo criativo derivado do conteúdo *expressivo*.

O conteúdo *marcário*, por sua vez, pode derivar de dois conteúdos criativos: (i) do *expressivo* gráfico quando marca mista ou figurativa, e (ii) da *forma plástica* de produto quando marca tridimensional. Assim, os conteúdos *expressivos* gráficos quando dotados de valor distintivo podem dar origem às marcas mistas ou figurativas; as *formas plásticas* de produto quando também dotadas de valor distintivo podem dar origem às marcas tridimensionais (Quadro 13).



Quadro 13: Conteúdos criativos derivados e suas origens.  
Fonte: do autor.

Ao se derivar a partir do desdobramento de outro conteúdo, como apresentado anteriormente, acaba por estabelecer também conteúdos com valores diversos, porém, se determinado objeto criativo dotado de algum conteúdo derivado ao perder qualquer um dos valores que o originou, ainda pode manter um dos conteúdos criativos prevalecendo. Por exemplo, se em uma determinada marca figurativa o seu valor *distintivo* deixar de existir ou não se manter mais protegido como marca, a figura originária continua mantendo o seu valor *expressivo* independentemente do desinteresse ou perda do seu valor *distintivo*.

Por exemplo, o conteúdo criativo *expressivo* da marca WWF (*World Wide Fund for Nature*) é protegido pelo DA, e o conteúdo criativo *marcário* está protegido como marca pela LPI<sup>92</sup>. Ou seja, uma mesma criação com valores diversos (*expressivo* e *marcário*) de acordo com o conteúdo criativo considerado. Assim, o desenho do panda da marca WWF associado à fonte tipográfica tem um valor *distintivo* enquanto signo distintivo visualmente perceptível enquadrável como marca na LPI e, ao mesmo tempo, valor *expressivo* enquanto forma expressiva enquadrável como *obra expressiva* (OE) no DA. Caso deixe de existir como marca, o conteúdo *expressivo* permanece.



Figura 24: Objeto criativo de proteção híbrida.  
Fonte: WWF-Brasil (<http://www.wwf.org.br/>).

<sup>92</sup> Marca mista de serviço registrada sob nº 829879323, para a atividade de propaganda, gestão ou administração de negócios, funções de escritórios (Classe (9), 35).

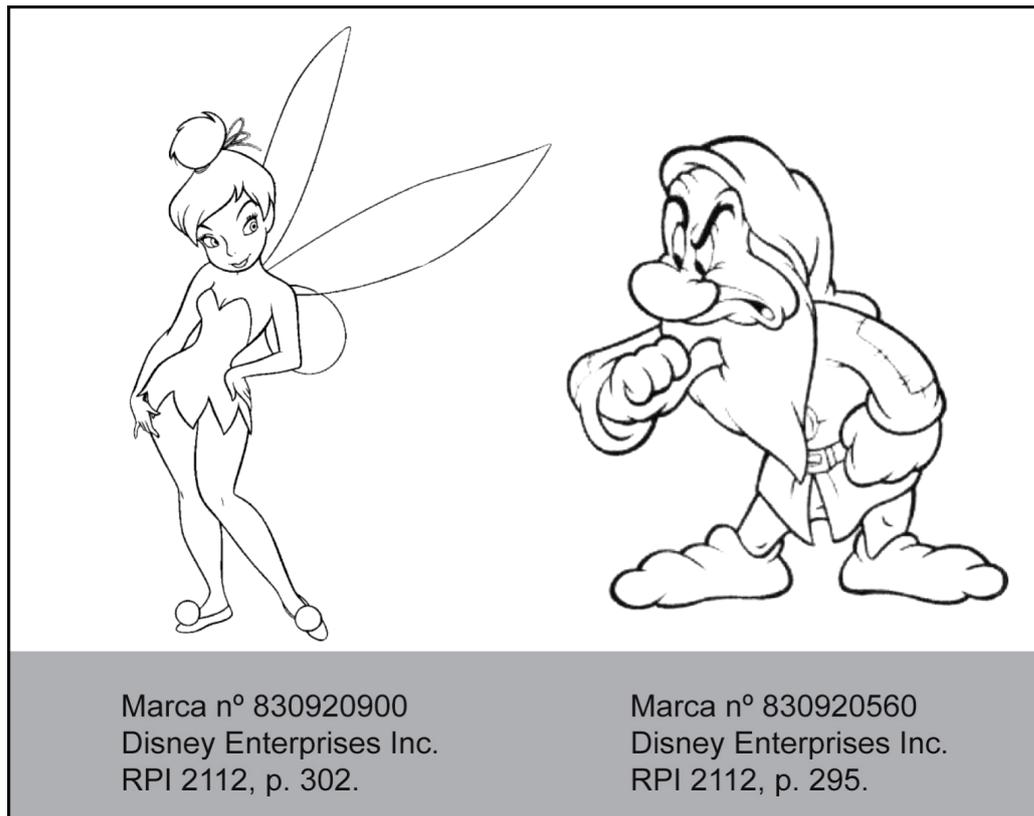


Figura 25: Objetos criativos com conteúdos expressivos e marcários.  
 Fonte: adaptado da RPI 2112 (marcas).

Esta qualidade dos objetos criativos com conteúdos derivados tem implicações quanto ao domínio público deles. Por exemplo, alguns personagens da Walt Disney protegidos pelo DA, por serem conteúdos *expressivos* já próximos do seu domínio público por conta do decurso de prazo legal, passaram então a ser protegidos como marca como estratégia de ampliação da proteção do objeto criativo, agora através do seu conteúdo *distintivo* (Figura 25).

Com isto, houve o aproveitamento da forma gráfica que originou o conteúdo *expressivo* em conteúdo *marcário* a partir do reconhecimento do seu valor *distintivo*. Com a proteção do conteúdo *marcário* dessa forma gráfica, mesmo que o seu conteúdo *expressivo* caia em domínio público, o objeto criativo da personagem pode continuar protegido pelo viés marcário, findo o conteúdo marcário, então todo o objeto cai em domínio público<sup>93</sup>.

Este mesmo recurso de proteger determinado objeto criativo também através de um segundo conteúdo ocorre com as *formas plásticas* que possuem *valor industrial* e *valor distintivo* concomitantemente. Por exemplo, um objeto criativo

<sup>93</sup> Vide subitem 3.8 (Domínio público de conteúdos derivados e de objetos híbridos), p. 122.

que tenha conteúdo da *forma plástica* de produto e distintividade suficiente como signo, poderá também se constituir em um conteúdo *marcário* como marca tridimensional. A embalagem sextavada do chocolate Alpino, caracterizador de um conteúdo da *forma plástica* de produto, também apresentou distintividade suficiente para torná-la uma marca tridimensional (Imagem 3).



Imagem 3: Marca tridimensional Alpino.  
Fonte: adaptado da RPI 1976 (marcas).

### 3.7 Objetos criativos híbridos

O desenvolvimento da taxonomia dos conteúdos criativos da propriedade intelectual se baseou, fundamentalmente, nas legislações de direito autoral (DA) e de propriedade industrial (LPI). Pôde-se identificar que determinados objetos apresentavam mais de um conteúdo criativo na sua constituição, principalmente aqueles originários de conteúdos derivados como, por exemplo, conteúdos *marcários* e de *formas gráficas*. Além dessas, em que a condição híbrida se faz presente por serem derivadas, outras também apresentam a característica híbrida em sua composição, mas sem que sejam derivadas, como no caso dos exemplos abaixo (Figura 26):

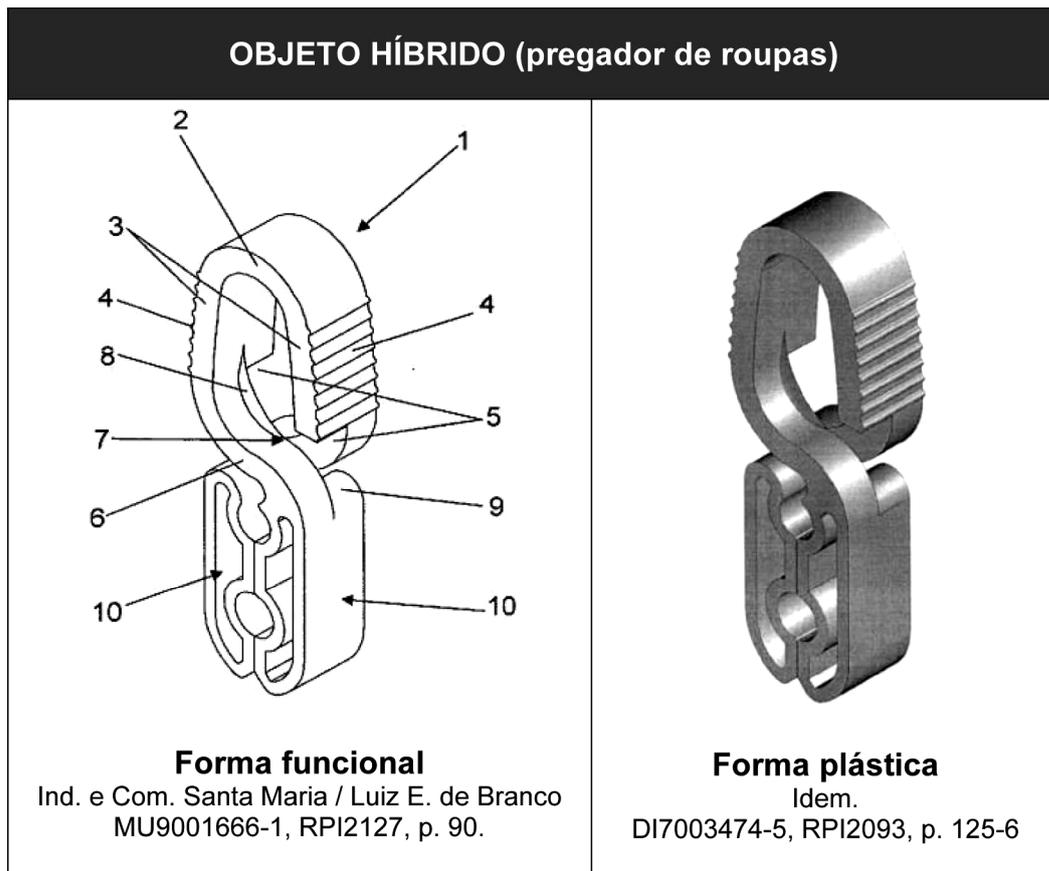


Figura 26: Objeto criativo híbrido 1.  
Fontes: adaptado da RPI 2127 e 2093 (patentes).

A forma do pregador cumpre a função técnica de pressão sobre o tecido pela característica elástica do material e pela forma curva vazada da base (2), com textura para aderência dos dedos nas laterais(4), entre outras características. A mesma forma que cumpre esta função técnica apresenta também atributo estético tipificador da *forma plástica*, visto que o resultado técnico de prender roupas pode ser obtido com uma variedade de formas e não se caracteriza como necessária para o efeito técnico a ser produzido, tomando-se por base os critérios apresentados por Lastres (2008)<sup>94</sup>, Marcias (2006)<sup>95</sup> e Silveira (1982)<sup>96</sup>.

Neste caso, houve a solicitação da proteção de ambos os conteúdos criativos formadores do pregador de roupas: *forma funcional* e *forma plástica*. Assim, “um único objeto pode estar apto a mais de uma proteção” (MORO, 2007, p.

<sup>94</sup> Op. cit.

<sup>95</sup> Op. cit.

<sup>96</sup> Op. cit.

299)<sup>97</sup>. Deste modo, objetos criativos híbridos podem cumular regimes protetivos diversos a partir dos seus conteúdos constitutivos.

A forma é um elemento do objeto que tem a característica de apresentar conteúdos diversos em regimes protetivos distintos. Deste modo, a acumulação, quando houver, estará em sua maioria associada a esta, mesmo que um dos conteúdos constitutivos não seja de forma, mas de conceito técnico, como no exemplo da Figura 27. Este trata de um módulo de áudio adaptável à armação de óculos e apresenta um conteúdo técnico dissociado da forma (conceito técnico) e, outro, a ela vinculado (*forma plástica*)<sup>98</sup>.

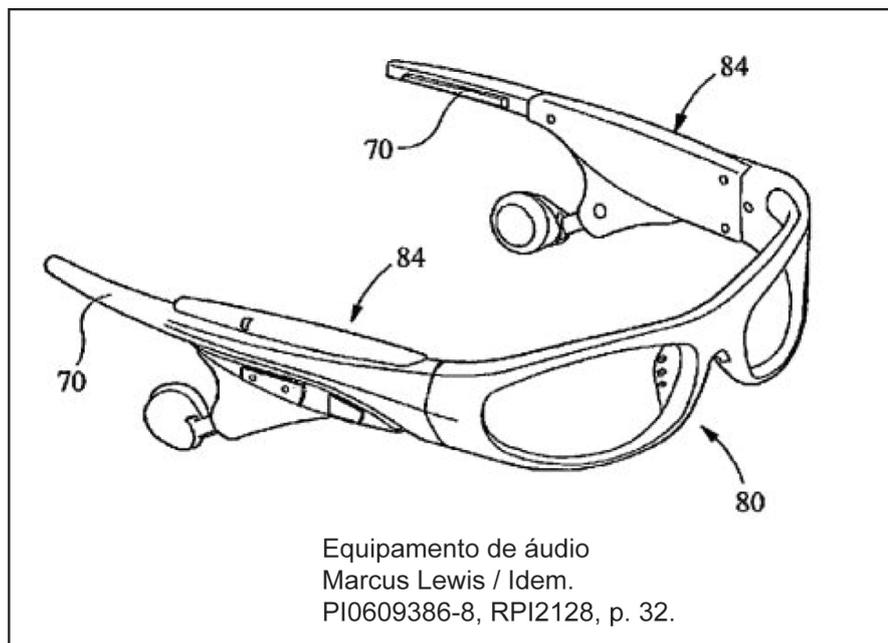


Figura 27: Objeto criativo híbrido 2.  
Fonte: adaptado da RPI 2128 (patentes).

O conceito técnico do objeto criativo está descrito no resumo abaixo:

Equipamento de áudio compreendendo um módulo de geração de sinal (26) arranjado para dar saída a sinais para um par de alto-falantes (20), onde os alto-falantes (20) são montados sobre respectivos alojamentos (18), adaptados para serem portados por uma unidade de armação de óculos (30).

Na Figura 28, por sua vez, é apresentada uma solução técnica de articulação das alças através de forma associada a uma *forma plástica*. Como no exemplo anterior, este também não apresenta pedido de desenho industrial em nome do titular. Contudo, verifica-se o atributo estético da forma geral do objeto.

<sup>97</sup> Op. cit.

<sup>98</sup> Embora não tenha sido identificado na base de dados de desenho industrial do INPI nenhum pedido em nome do titular.

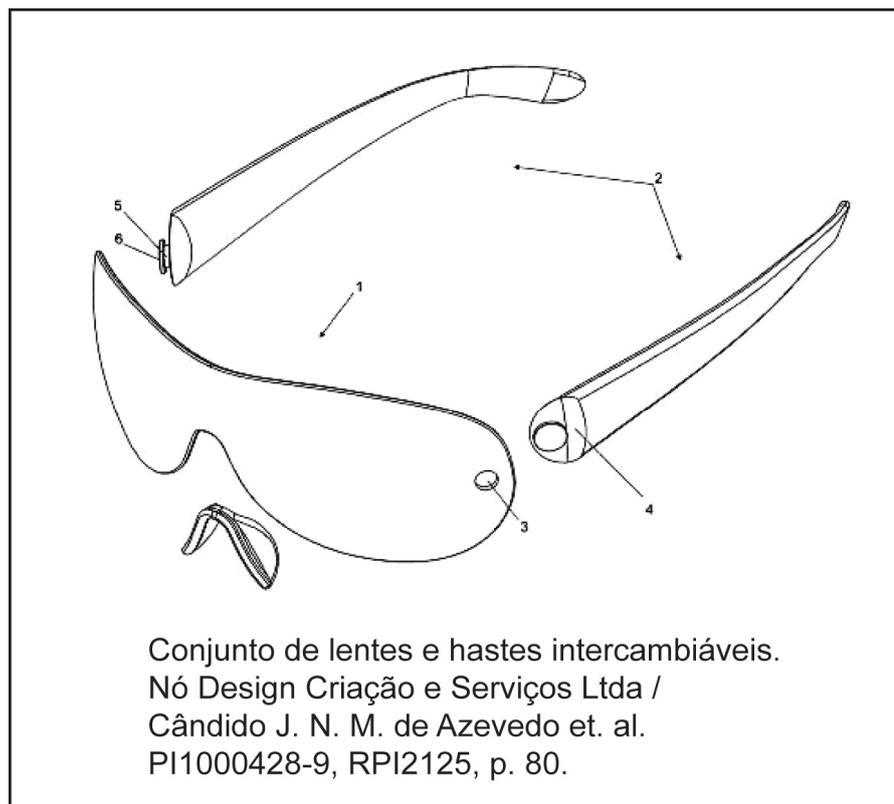


Figura 28: Objeto criativo híbrido 3.  
Fonte: adaptado da RPI 2125 (patentes).

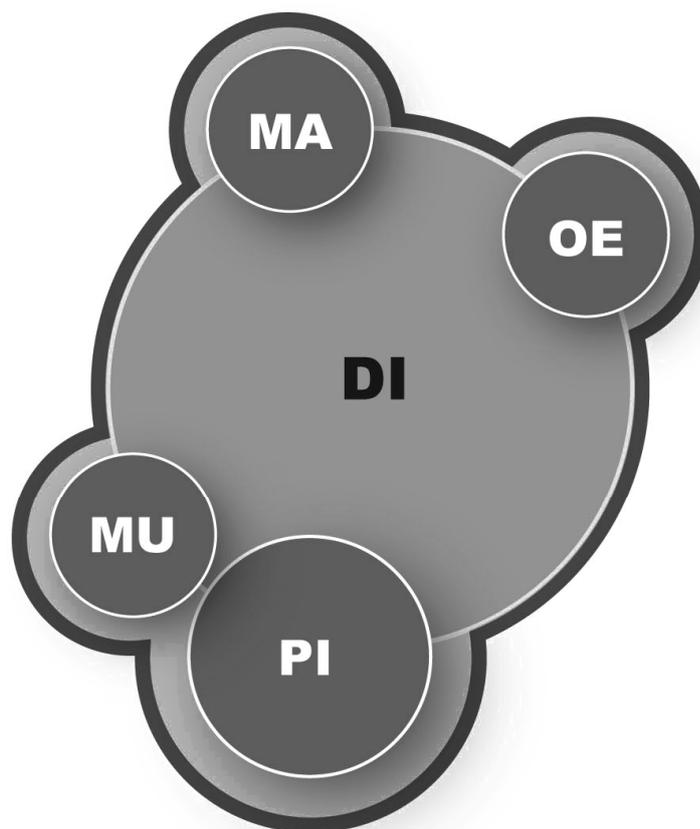
Os dois exemplos postos visam demonstrar que objetos criativos com conteúdo de *produto*, portanto, enquadráveis como invenção, também podem estar vinculados à forma estética na configuração do produto. No primeiro exemplo (Figura 27, p. 113) temos um *forma plástica* associada a um conceito técnico, “pois a caracterização de uma invenção é bem destacada e não se reduz somente a uma forma” (MORO, 2007, p. 300)<sup>99</sup>; no segundo (Figura 28), uma forma técnica associada a uma *forma plástica*. Com relação aos vínculos híbridos de conteúdos criativos de objetos, Maitê Moro também os reconhece como possível, visto que “um único objeto pode estar apto a mais de uma proteção” (p. 299). Continua:

No campo das criações técnicas ou industriais, ter-se-ia a opção da proteção por patente de modelo de utilidade ou registro de desenho industrial. Deve-se ainda considerar a proteção via direito de autor. Afinal, todas essas tutelas focam o aspecto *forma*, seja bidimensional ou tridimensional, do objeto a ser protegido (MORO, 2007, p. 300)<sup>100</sup>. (Grifo do autor).

<sup>99</sup> Op. cit.

<sup>100</sup> Op. cit.

A forma, portanto, pode ser um elemento do objeto passível de orientar vínculos híbridos entre modelo de utilidade, desenho industrial e obra expressiva. No caso das Figuras 27 e 28 (pp. 112-13), os vínculos foram entre invenção e desenho industrial. Temos ainda a marca tridimensional que se vincula ao desenho Industrial através *forma plástica*. Assim, o desenho industrial apresenta uma característica híbrida ampla em relação às outras modalidades (Figura 29)



MA - Marca tridimensional    OE - Obra expressiva  
MU - Modelo de Utilidade    PI - Invenção  
DI - Desenho industrial

Figura 29: Vínculos híbridos possíveis do desenho industrial.  
Fonte: do autor.

Os outros vínculos híbridos que podem se constituir para efeito de cumulação de regime protetivo estão abaixo relacionados (LASTRES, 2008; MARCIAS,

2006; MORO, 2007; SILVEIRA, 1982, 2003; CERQUEIRA, 2010; MOREIRA, 2010, LICKS, 1998<sup>101</sup>)<sup>102</sup>.

VÍNCULOS HÍBRIDOS				
Vínculo		Tipo	Configuração	Conteúdo criativo
<b>OE</b>	<b>MA</b>	derivado	Forma bidimensional ou título de obra	Expressivo + marcário misto, figurativo ou nominativo.
	<b>DI</b>	derivado	Forma bidimensional	Expressivo + forma gráfica
		n/d	Forma tridimensional	Expressivo + forma plástica
<b>MA</b>	<b>OE</b>	derivado	Forma bidimensional ou título de obra	Marcário misto + expressivo; Marcário figurativo + expressivo; Marcário nominativo + expressivo.
	<b>DI</b>	derivado	Forma tridimensional	Marcário tridimensional + forma plástica.
<b>DI</b>	<b>OE</b>	derivada	Forma bidimensional	Forma gráfica + expressivo
		n/d	Forma tridimensional	Forma plástica + expressivo
	<b>MA</b>	derivado	Forma tridimensional	Forma plástica + marca tridimensional
	<b>MU</b>	n/d	Forma tridimensional	Forma plástica + forma funcional Forma plástica + forma dispositiva
	<b>PI</b>	n/d	Forma tridimensional	Forma plástica + forma técnica; Forma plástica + conceito técnico.
<b>MU</b>	<b>DI</b>	n/d	Forma tridimensional	Forma funcional + forma plástica; Forma dispositiva + forma plástica.
<b>PI</b>	<b>DI</b>	n/d	Forma tridimensional	Forma técnica + forma plástica; Conceito técnico + forma plástica.

Quadro 14: Vínculos híbridos – Quadro geral.  
Fonte: do autor.

<sup>101</sup> LICKS, Otto B. *Inter-relação entre desenhos industriais, marcas figurativas, tridimensionais e direitos autorais*. In: Revista da ABPI, Anais do XVIII Seminário Nacional de Propriedade Intelectual, 1998.

<sup>102</sup> Os demais autores obras já citadas.

O Quadro 14 (p. 116) também reforça a afirmação anteriormente posta da possibilidade ampla de cumulação protetiva do desenho industrial, quando se observa as demais modalidades, podendo este compor até quatro pares de vínculos híbridos (DI/OE, DI/MA, DI/MU e DI/PI), formando sete pares de conteúdos criativos possíveis: (i) *forma gráfica + expressivo*, (ii) *forma plástica + expressivo*, (iii) *forma plástica + marcário tridimensional*, (iv) *forma plástica + forma funcional*, (v) *forma plástica + forma dispositiva*, (vi) *forma plástica + forma técnica* e (vii) *forma plástica + conceito técnico*<sup>103</sup>.

A segunda em número possível de associações é a modalidade *obras expressivas* com dois pares de vínculos (OE/MA e OE/DI) e cinco pares de conteúdos criativos: (i) *expressivo + marcário misto*, (ii) *expressivo + marcário figurativo*, (iii) *expressivo + marcário nominativo*, (iv) *expressivo + forma gráfica* e (v) *expressivo + forma plástica*. Onde o conteúdo *expressivo* pode ser forma estética bi ou tridimensional ou título de obra. Este último só pode se vincular à marcário nominativo ou misto por se tratar de palavra.

A terceira modalidade em possibilidades de vínculos híbridos é a marca que apresenta dois pares de vínculos possíveis e quatro pares de conteúdos criativos. Por fim, o modelo de utilidade e a invenção, que se relacionam exclusivamente com o desenho industrial, com um par possível de vínculo e dois pares de conteúdos cada.

Outra possibilidade de vínculo identificado foi entre conteúdos de uma mesma modalidade. As que apresentam desdobramentos em seus conteúdos são o modelo de utilidade e o desenho industrial. O modelo de utilidade se desdobra na *forma funcional* e *forma dispositiva*, e o desenho industrial em *forma plástica* e *forma gráfica*. No modelo de utilidade, os seus conteúdos podem se confundir em um mesmo objeto desde que forme um único conceito inventivo.

No desenho industrial, contudo, os conteúdos são bem distintos, passíveis de serem resguardados separadamente mesmo que componham um mesmo conceito inventivo. As características bidimensionais e tridimensionais dessas formas estéticas as distinguem de modo suficiente para não se confundir no mesmo objeto criativo (Figura 30, p. 118).

---

<sup>103</sup> O termo *conceito técnico* aqui utilizado se refere as invenções constituídas exclusivamente por soluções técnicas não-formais.

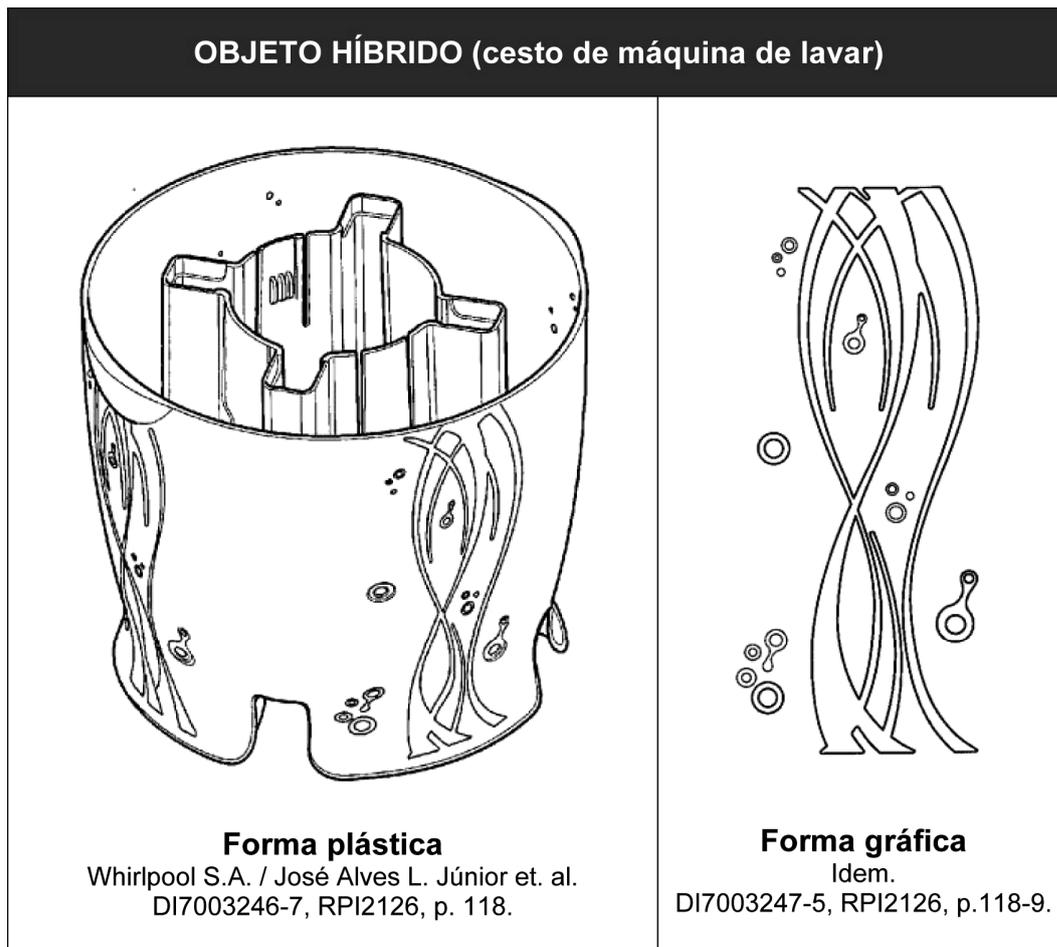


Figura 30: Objeto híbrido 4.  
Fonte: adaptado da RPI 2126 (patentes).

Além dos pares de modalidades e respectivos conteúdos possíveis na constituição de vínculos híbridos, um mesmo objeto criativo também pode apresentar outros vínculos híbridos com mais de duas modalidades. Como exemplo, temos o anel Puzzle Mix, do *designer* Antônio Bernardo, que apresenta esta característica ao observarmos que, além da *forma plástica* registrada, possui características estéticas originais suficientes para o seu enquadramento como *obra expressiva* e solução técnica (encaixes) para tipificar uma invenção ou modelo de utilidade (Imagem 4, p. 119).

Na Imagem 4 a letra 'R' significa que o conteúdo criativo foi registrado. O conteúdo *expressivo* do anel tem a sua proteção independentemente de qualquer pedido de registro<sup>104</sup>. Para o conteúdo criativo de *produto*, no que se refere ao dispositivo de montagem do anel (encaixes), não foi verificado junto ao banco de dados de patente do INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial) pedi-

<sup>104</sup> art. 8º, do DA

do de patente (invenção ou modelo de utilidade) em nome do autor ou da empresa, apesar desse conteúdo criativo de montagem desenvolvida apresentar, numa análise preliminar, inovação de produto. A marca figurativa gravada no anel e ali identificada não compõe vínculo híbrido. No exemplo dado, os que compõem os vínculos híbridos são: DI + OE + PI ou MU, apesar de um dos últimos não ter sido solicitado.

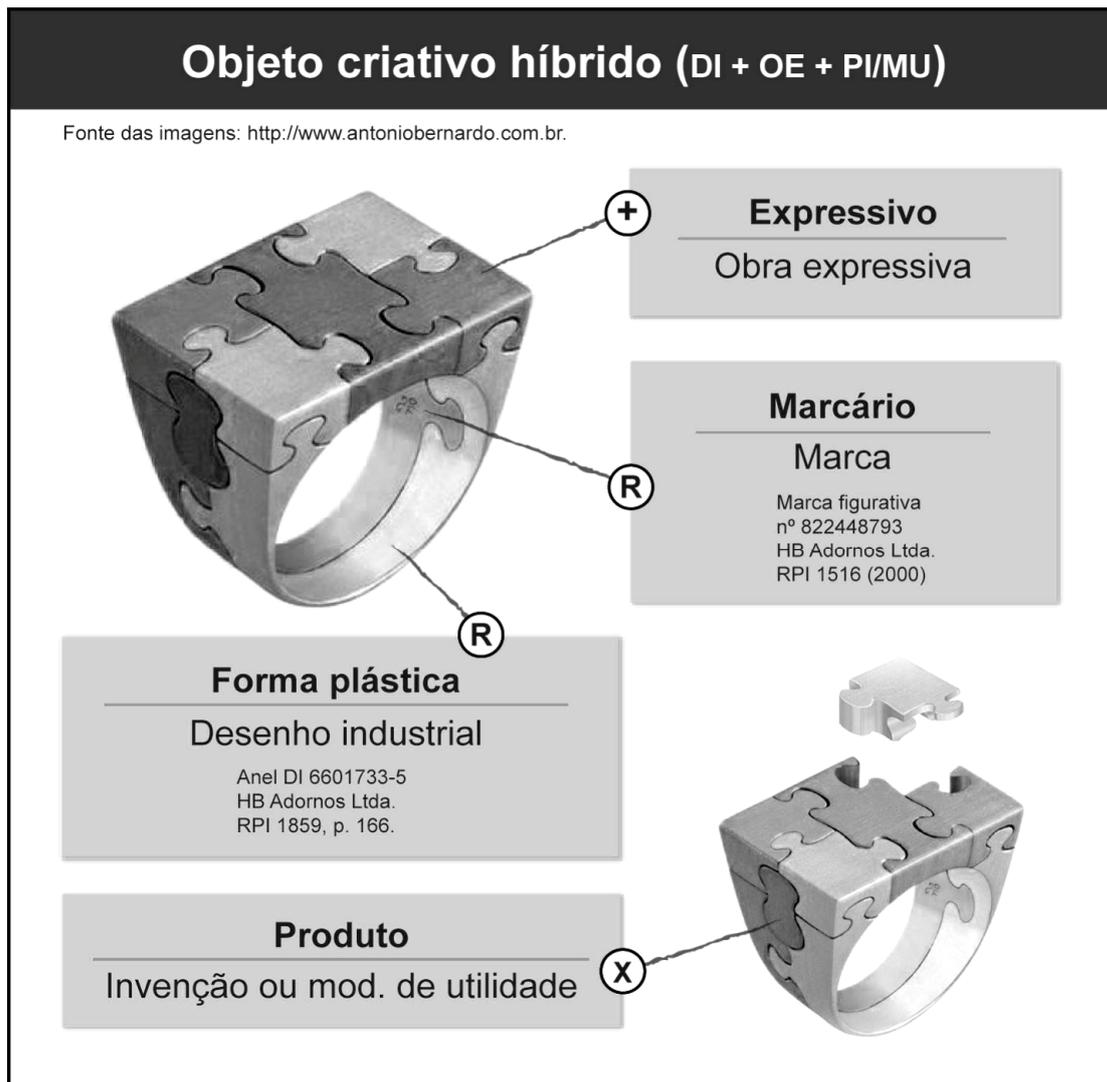


Imagem 4: Anel Puzzle Mix.

Fontes: adaptado da RPI 1859 (patentes) e 1516 (marcas); e  
Imagens: <http://www.antoniobernardo.com.br>.

## Objetos criativos híbridos (exemplos)

1



Marcário misto + expressivo  
RPI2165/398

2



Forma plástica + expressivo  
RPI1859/171

3



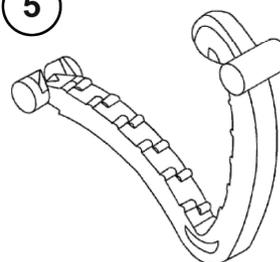
Forma gráfica + expressivo  
RPI1851/151

4



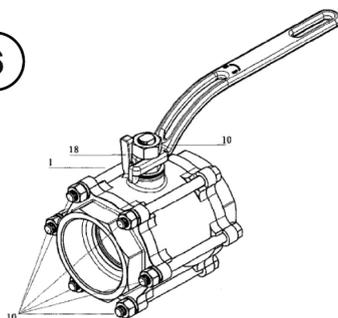
Forma plástica + marcário tridimensional  
RPI1976/434

5



Forma plástica + forma funcional  
RPI2113/220 - RPI2159/54

6



Forma plástica + forma dispositiva  
RPI2070/147-8 - RPI2125/73

7



Forma plástica + produto  
RPI1851/149 - RPI2148/61

Imagem 5: Objetos criativos híbridos.

Fontes: adaptado da RPI 2159, 2148, 2125, 2113, 2070, 1859, 1851 (patentes); RPI 2165 e 1976 (marcas); e imagem marcário tridimensional: <http://www.cognac-expert.com>.

Na Imagem 5 temos exemplos de objetos híbridos, onde em cada item é apresentado um par de vínculos descritos por seus conteúdos. Na relação com as suas modalidades, assim se apresentam de acordo com cada item: 1)

MA/OE, 2) DI [tridimensional] / OE, 3) DI [bidimensional] / OE, 4) DI/MA, 5) DI/MU, 6) DI/MU e 7) DI/PI. Cada item é assim definido no documento de origem: 1) marca mista “Fábrica do sucesso”, 2) boneco, 3) padrão ornamental aplicado em objeto, 4) marca tridimensional “Martell”, 5) grampo cirúrgico, 6) válvula com seis elementos de fixação, e 7) carrinho de supermercado.

Estes representam o núcleo comum dos pares de vínculos híbridos a partir das modalidades. Outras possibilidades podem ocorrer através de acréscimo, por exemplo, a garrafa que compõe a marca tridimensional “Matell”, pela originalidade da forma poderia ser considerada uma obra expressiva também, como no exemplo da garrafa “Conde de Osborne” anteriormente citada e desenvolvida por Salvador Dali (Imagem 2, p.75). Contudo, para que a *forma gráfica* ou a *forma plástica* possam ser amparadas como obra expressiva não pode a sua configuração apresentar uma originalidade relativa como discorre Newton Silveira:

(...) quando desenhos industriais possuam somente **originalidade relativa**, isto é, sua originalidade consista unicamente na novidade de **aplicação**, não podem eles merecer a proteção da lei de direitos autorais, estando sujeita sua tutela ao requisito de novidade da Lei de Propriedade Industrial.

(...)

Já quando a forma possuir suficiente originalidade para merecer a proteção dos direitos autorais, essa proteção **independe de qualquer registro**, decorre do próprio ato de criação. No caso dos desenhos aplicados à indústria, tal forma deverá ser dotada de valor artístico [valor expressivo], isto é, deverá possuir caráter expressivo (...) (SILVEIRA, 2007, p.286)<sup>105</sup>. (Grifos nossos).

Diferentemente do DA, onde a criação expressiva tem a sua proteção independentemente de qualquer registro da obra pelo criador, as criações passíveis de proteção pela LPI só a têm se for formalmente solicitada e, ao final, concedida a carta patente ou o registro da obra; há custos no processo como também nas renovações do privilégio concedido, além de demandar certo tempo para a sua obtenção.

Outro aspecto a ser considerado é que apesar da proteção recebida, cabe ao titular desta promover os meios hábeis de sua defesa. Somente o titular pode afastar terceiros de utilizarem a obra sem o seu consentimento. Contudo, quando esta se encontra em domínio público é permitido que outros a reproduzam e a comercializem sem qualquer autorização do seu criador.

---

<sup>105</sup> Op. cit.

### 3.8 Domínio público de conteúdos derivados e de objetos híbridos

O aspecto temporal da proteção legal tem impacto quando se trata de conteúdos derivados e de objetos criativos híbridos. No caso, a variabilidade em cada modalidade tem importância para se identificar qual conteúdo criativo irá cair em domínio público primeiro. Dependendo desta relação, a busca por proteção de determinado conteúdo criativo pode variar segundo esta dinâmica.

No campo das criações técnicas, a proteção via invenção, quando possível, se mostra mais interessante por ter uma duração maior (20 anos) que o modelo de utilidade (15 anos). Se não for possível em razão do nível de atividade criativa ser menor (ato inventivo), outro recurso é verificar a viabilidade da proteção ser via desenho industrial quando se tratar de forma tridimensional. Neste caso, esta não pode ser inseparável do efeito técnico (LASTRES, 2008; MACIAS, 2006; SILVEIRA, 1982)<sup>106</sup> senão fica restrita unicamente ao modelo de utilidade.

Nas criações artísticas, as *obras expressivas* são automaticamente protegidas, não dependendo de qualquer ação do seu titular. Contudo, este fato pode ser considerado para não se fazer a proteção de outros conteúdos do objeto híbrido, visto que este tem a maior cobertura legal. O risco é não haver de fato uma originalidade suficiente para enquadrá-lo nesta modalidade e, neste caso, os demais conteúdos caírem em domínio público por inação do titular.

A marca é uma modalidade que permite aos conteúdos de *valor distintivo* a proteção de modo indefinido. Os personagens da Disney citados através da Figura 25 (p.110) são um exemplo em que obras expressivas que num primeiro momento não apresentavam importância econômica e/ou estratégica para serem registradas como marca, posteriormente se mostram atrativas para isto, seja porque o período de proteção como *obra expressiva* está prestes a expirar e registrá-la como marca estende a cobertura legal sobre o objeto criativo, embora através de outro conteúdo constitutivo, ou porque o seu caráter distintivo as tornem atrativas economicamente. Quanto às *formas plásticas*, a marca tridimensional é o recurso que pode ser utilizado para a extensão de uma proteção legal sobre o bem criado (e.g. Imagem 3, p. 111).

A escolha da estratégia de proteção dependerá do depositante. A tendência é que essa proteção cumulativa não crie obstáculos para a harmonização, uma vez que são tipos distintos e independentes de proteção. O principal problema causado

---

<sup>106</sup> Op. cit.

pela proteção cumulativa é a busca nos respectivos sistemas, que consome mais tempo e depende de uma estratégia cuidadosa (DI BLASI, 2008, p.10-11)<sup>107</sup>.

Há diferenças substanciais quanto ao tempo de proteção entre DA e LPI, e entre cada tipo de modalidade. Os Quadros 15 e 16 apresentam os tempos:

TEMPO DE PROTEÇÃO (segundo os ramos)	
Direito de autor	Propriedade industrial
Proteção (regra geral): <b>VITALÍCIA</b> p/ o autor; <b>TEMPORÁRIA</b> p/ os sucessores (mais <b>70 anos</b> de duração)  Findo este prazo cai em domínio público.  Exceções: Máximo de <b>70 anos</b> p/ audiovisuais, criações fotográficas, anônimas ou pseudônimas.	Proteção: <b>TEMPORÁRIA</b>  <b>20 anos</b> invenção; <b>15 anos</b> modelo de utilidade; <b>10 anos</b> para desenho industrial (prorrogável até três vezes de cinco anos cada. Total: <b>25 anos</b> ); <b>10 anos</b> para as marcas (prorrogável por períodos iguais e sucessivos). A marca pode ser prorrogada <b>indefinidamente</b> .

Quadro 15: Tempo de proteção segundo os ramos.

Fonte: do autor.

MODELO DE UTILIDADE	15	DOMÍNIO PÚBLICO			
INVENÇÃO	20				
DESENHO INDUSTRIAL	10	+5	+5	+5	
OBRA EXPRESSIVA	vitalício - autor				+70
MARCA	10	+10	+10	+10	indefinidamente

Quadro 16: Tempo de proteção segundo as modalidades.

Fonte: do autor.

<sup>107</sup> DI BLASI, Gabriel. *Tendências da proteção dos desenhos industriais nos países*. [Online]. 2008. Disponível em: <http://diblasi.com.br/artigo/tendencias-da-protacao-dos-desenhos-industriais-nos-paises/>. Acesso em: 16 fev 2012.

Nos casos de cumulação de regime protetivo sobre um mesmo objeto criativo, o domínio público de algum dos conteúdos constitutivos não torna o objeto também de domínio público, isto é, enquanto houver um conteúdo criativo resguardado o objeto está protegido (MOREIRA, 2010; MORO, 2009)<sup>108</sup>. A questão é qual o alcance desta proteção, visto haver uma parte em domínio público. Como cada conteúdo criativo se relaciona com uma modalidade específica, segundo a taxonomia desenvolvida, e havendo em um determinado objeto mais de um conteúdo criativo na sua constituição passível de enquadramento em alguma modalidade, o alcance da proteção será no limite de cada uma delas segundo os seus conteúdos específicos, e o domínio público de cada uma delas não transfere o seu campo de proteção para a outra que permanece resguardada dentro dos seus limites legais, como também não a faz expirar por serem independentes umas das outras.

Ora, se cada um dos institutos possui um tempo diferente de proteção, quando um caducar todos expiram? De forma alguma. Essa é uma afirmação errônea, pois cada uma das proteções incidentes sobre um mesmo bem são independentes entre si. Ao expirar uma, as outras continuam, independentemente daquela (MOREIRA, 2010, p. 57)<sup>109</sup>.

A noção de vínculo híbrido até aqui tratado não alcançava os objetos com partes protegíveis, pois estas, apesar de partes, são objetos criativos em si mesmos e autônomos que se somam a outras partes (objetos) para formar um todo unido. Apesar deste vínculo híbrido entre as partes que formam o todo é diferente quando se trata de vínculo em um único objeto indivisível.

Quando observamos o pregador de roupas já citado acima (Figura 26, p. 112), trata-se de um único objeto indivisível que apresenta dois conteúdos criativos distintos passíveis de proteção: *forma funcional* e *forma plástica*. Neste caso, pode-se afirmar que o referido objeto cairá em domínio público até 25 anos da data do pedido de desenho industrial<sup>110</sup>, pois a *forma funcional* tem o limite de 15 anos. Se fosse um objeto criativo com partes protegíveis, portanto, partes com conteúdos próprios, não se poderia afirmar quando haveria a caducidade do objeto criativo como um todo, pois as partes componentes podem sofrer modificações enquanto a criatividade e os limites legais permitirem, sem que o objeto como um todo integrado caia em domínio público, pois pode haver partes que

---

<sup>108</sup> Op. cit.

<sup>109</sup> Op. cit.

<sup>110</sup> Art. 108, da LPI.

permaneçam protegidas quando núcleo inventivo caducar. Portanto, objetos criativos complexos quando da gestão desses ativos intangíveis.

O art. 9º, da LPI, admite expressamente que parte de um objeto possa ser patenteado como modelo de utilidade. O desenho industrial não prevê expressamente essa possibilidade, contudo, é possível como se verifica nas concessões de registros contidas nas RPI's do INPI, e admitido por Blasi (2008):

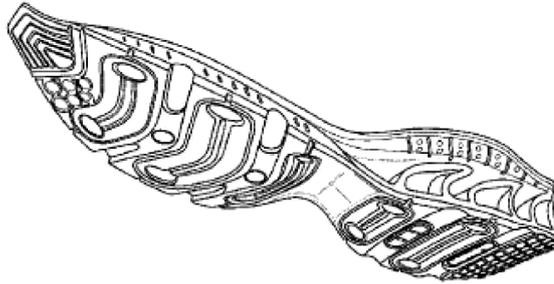
Em princípio, como já observado anteriormente, a Lei Brasileira de Propriedade Industrial admite a proteção de **partes destacáveis** ou **partes componentes** de objetos, por não tratar expressamente da não registrabilidade de partes de objetos. Portanto, uma parte pode ser objeto de proteção uma vez atendidos os requisitos legais (BLASI, 2008, p 14). (Grifos nossos).

Continua Gabriel Di Blasi, agora na definição do que sejam partes destacável e componente para efeito de resguardo como desenho industrial:

Basicamente, a principal diferença entre **partes destacáveis** e **partes componentes** é que a maioria dos casos de **partes componentes** está relacionada a partes do corpo principal do objeto e que não podem ser substituídas ou trocadas por uma nova, embora possa ser produzida separadamente.

A **parte destacável** do objeto é registrável se for fabricada e comercializada separadamente ou, ainda, quando puder ser identificada separadamente do corpo do objeto principal. Vale enfatizar que a forma da parte deve ser completa e definida ou acabada. Entretanto, se o objeto for parte de um desenho e não puder ser separado do corpo desse objeto, ou se o componente fizer parte integral na fabricação do objeto principal, a parte componente não poderá ser protegida, de forma isolada, como um desenho. (Grifos nossos).

Como parte componente, cita os solados de calçados que podem ser fabricados separadamente do corpo; como parte destacável, cita para-lamas, retrovisores, etc. O primeiro uma vez incorporado ao objeto principal não pode mais ser trocado ou substituído. O segundo, ao contrário, pode ser incorporado ao objeto principal e posteriormente destacado para substituição ou troca. A distinção aqui, todavia, independe se é parte destacável ou componente, mas se é produzido como um tipo de fabricação em um processo de fabricação industrial próprio separado do corpo do objeto principal e que posteriormente se unirá, seja de modo permanente (parte componente – Figura 31, p. 126) ou não (parte destacável – Figura 32, p. 127).

**PARTES COMPONENTES**

Solado de calçado.  
Júnior Cesar Silva / Idem.  
DI6802785-0, RPI1989, p.101.



Parte superior de calçado  
Nike International Ltda. / Tracy L. Teague  
DI6601727-0, RPI1859, p.165.

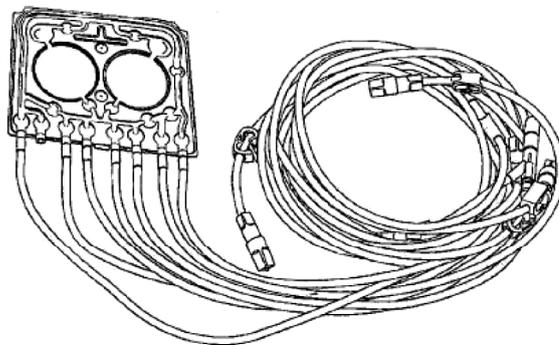


Banda de rodagem  
The Goodyear Tire & Rubber Co. / Richard Heinen et. al..  
DI6601737-8, RPI1859, p.167.

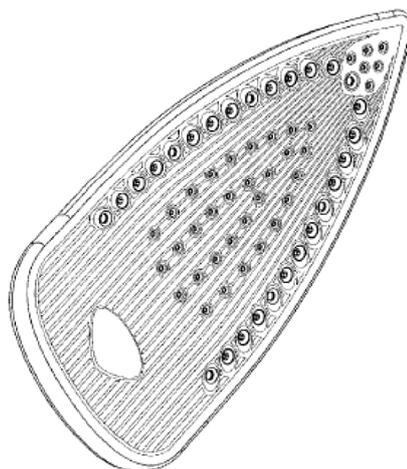
Figura 31: Partes componentes.  
Fonte: adaptado da RPI1989 e 1859 (patentes).

**PARTES DESTACÁVEIS**

Farol para automóvel.  
GM / Jong-Hyuk Ahn.  
DI6600963-4, RPI1859, p.149.



Cassete para máquina de diálise.  
Fresenius Medical Care Inc. / Mohsen Reihanifam et. al.  
DI6505214-5, RPI1859, p.138.



Base para ferro elétrico  
Calor / Fabrice Renault.  
DI6601695-9, RPI1859, p.158.

Figura 32: Partes destacáveis.  
Fonte: adaptado da RPI1859 (patentes).

### 3.9 A taxonomia no *Design*

Para o *designer*, o conhecimento de propriedade intelectual pode representar uma maneira diferente de descobrir o universo que envolve o conteúdo do seu trabalho intelectual, embora certos desdobramentos invariavelmente passem por ela, mesmo que desconheça as suas relações. O núcleo criativo da atividade de *design* definitivamente sela o seu vínculo com aquela, seja antes, durante ou depois do processo criativo.

A complexidade dos conteúdos dos objetos criativos em *design* e da sistemática de proteção legal das criações intelectuais já indicava a necessidade de uma sistematização que permitisse uma visão ampla dos vínculos que os relacionavam. A taxonomia proposta permite identificar as diversas interações que ocorrem no sistema através de uma visão panorâmica dos conteúdos que se encontram dispersos em diversos dispositivos legais e material doutrinário. A estrutura apresentada comporta também a aprendizagem do sistema a partir da síntese representada. Ao fazer a ponte entre *Design* e a propriedade intelectual, expõe-se campos de interações com conteúdos diversos, em que o objeto criativo de *design* pode-se revelar surpreendentemente multifacetado em seus vínculos.

A taxonomia apresentada desvela vários conteúdos dos objetos criativos resguardados por DA e LPI, onde os termos definidores das modalidades dos respectivos ramos não eram suficientes para indicá-los. Com isto, foi possível estabelecer as conexões entre eles e organizá-los de modo hierárquico, inclusive com a relação aos dois ramos da propriedade intelectual em um único conjunto, o que permitiu uma visão panorâmica de todo o sistema legal de proteção das criações intelectuais de modo integrado (Quadro 11, p. 103, Figura 23, p. 105, e Quadro 12, p. 107).

Foram apresentados os atributos estéticos e técnicos dos objetos criativos como critério para a aproximação e confrontações das modalidades na construção taxonômica, perpassando ambos os ramos com o atributo estético; a identificação dos valores *expressivo*, *distintivo* e *industrial* dos conteúdos criativos vinculados a cada modalidade; a definição dos conteúdos criativos e suas associações com as respectivas modalidades; a *forma* como desdobramento do tipo *produto* e seu vínculo com as formas estéticas e técnicas, seus subtipos e os níveis de ação criativa (Figura 20, p. 95); a delimitação do conceito de novidade, originalidade, estado da técnica, domínio público e dos níveis de ação criativa (Figura 21, p. 102).

Foi possível também a identificação dos conteúdos derivados que se apresentam vinculados a outros conteúdos para a sua existência (Quadro 13, p. 108); o objeto criativo híbrido e a sua relação cada modalidade e seus possíveis vínculos híbridos (Quadro 14, p. 114); os prazos de proteção e seus efeitos sobre os objetos criativos híbridos (Quadros 15 e 16, p. 123); os objetos únicos e os constituídos por partes sejam componentes ou destacáveis (Figuras 31 e 32, pp. 126-7).

Da investigação realizada neste Capítulo III, chama atenção a prevalência das modalidades de atributo estético, são três: obra expressiva, marca e desenho industrial, contra duas de atributo técnico: modelo de utilidade e invenção; a forma tridimensional presente na maioria das modalidades, seja de atributo estético ou técnico; a forma bidimensional sendo possível apenas como obra expressiva, marca ou desenho industrial, isto é, restrita às criações de atributo estético; a *forma* como predominante nos conteúdos derivados e nos vínculos híbridos. Por fim, a predominância do desenho industrial nos vínculos híbridos possíveis (Figura 29, p. 115).