



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

UMA ANÁLISE DO DIREITO À LIBERDADE DE CÓPIA NA MODA NO DIREITO
BRASILEIRO

Carolina Cabral de Andrade

Rio de Janeiro
2021

CAROLINA CABRAL DE ANDRADE

UMA ANÁLISE DO DIREITO À LIBERDADE DE CÓPIA NA MODA NO DIREITO
BRASILEIRO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C.F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2021

UMA ANÁLISE DO DIREITO À LIBERDADE DE CÓPIA NA MODA NO DIREITO BRASILEIRO

Carolina Cabral de Andrade

Graduada pela Faculdade Cândido Mendes Centro - UCAM. Advogada. Pós Graduada em Processo Civil pela PUC-RJ.

Resumo – o presente trabalho procura estabelecer o paradoxo entre a liberdade de cópia e a sua falta de proteção, especificamente no campo da moda brasileira, já que se observa que os prazos já existentes nas legislações do país não são adequados a esse mercado. Levando o questionamento mais além, haveria no ordenamento jurídico brasileiro uma lacuna e uma inexistência de proteção legal para a criação de moda? Esses questionamentos serão abordados e problematizados neste artigo científico, onde se tentará esclarecer que a cópia é sim importante, mas ela demanda prazos legais exequíveis e cabíveis, existindo uma lacuna na legislação, que carece de proteção específica: a moda como um direito.

Palavras-chave – Direito Empresarial. Propriedade Intelectual. Direito da Moda. Cópia. Prazos. Incompatibilidade.

Sumário – Introdução. 1. O que é o Direito da Moda? 2. Qual o limite da cultura da cópia nas criações de moda no Brasil? 3. Por que os prazos legais existentes são incompatíveis com o Direito da Moda? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho procura questionar a liberdade da cópia no Brasil, especificamente no campo do *design* de moda, abordando a inadequação dos prazos, tanto no Direito Autoral quanto no desenho industrial e, como consequência dessa inadequação, a possibilidade de “aberturas” para eventuais cópias.

O Direito da Moda sempre foi, e ainda hoje é, ignorado pelo meio da moda, assim como pelo meio jurídico, que insistem em contemplá-lo apenas como extensão de outras disciplinas. A Moda é um fenômeno social, assim como o Direito, e para que se possa analisar o direito à liberdade de cópia no Direito da Moda, objeto do presente estudo, é necessário entender melhor a natureza do que é o Direito da Moda, em si.

É importante mencionar que, socialmente, a moda sempre foi vista apenas como um simples ato de se vestir. Contudo, o Brasil é o país que possui a maior cadeia produtiva completa do ocidente, nesse campo.

Isso significa que ele é capaz de produzir desde a matéria prima até a revenda ao consumidor final, passando por diversos processos fabris, gerando milhares de empregos e

movimentando a economia, de forma substancial. Só em 2019, o faturamento da cadeia têxtil e de confecção brasileira foi de \$48,3 bilhões, segundo a Abit, a Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção.

Da mesma forma, juridicamente, o Direito da Moda sempre foi negligenciado no meio acadêmico, por ser entendido como algo superficial, embora esteja presente em todos os ramos do Direito, possuindo uma natureza jurídica multidisciplinar ou mercadológica.

No entanto, esse tema é tão atual, e ao mesmo tempo carente de proteção, que foi necessária a criação de um termo para este setor de proporções infindáveis: “*Fashion Law*”, ou Direito da Moda, em inglês. Esse termo foi criado, em 2006, por Susan Scafidi, advogada norte-americana, professora da Fordham University e fundadora do “*Fashion Law Institute*”.

A presente pesquisa justifica-se face da inadequação dos prazos legais nas legislações brasileiras específicas, principalmente quando no tocante ao *design* de moda, acarretando no constante uso de “empréstimos” legislativos que, por serem oriundos de legislações não voltadas ao Direito da Moda, acabam por serem inadequados.

Como será visto adiante, o Brasil possui legislações esparsas que podem ser aplicadas para proteger uma criação de moda. Entretanto, por não terem sido formuladas para isso, elas acabam por mitigar vários aspectos, criando lacunas e inconsistências.

No primeiro capítulo é feita uma explicação do que consiste o Direito da Moda. O *Fashion Law*, ou Direito da Moda, se propõe a estudar diversas áreas do Direito, possuindo uma natureza jurídica multidisciplinar ou mercadológica.

Esse ramo, embora relativamente novo, não deixa de ter grande importância jurídica, uma vez que lida diariamente com diversos conflitos relacionados aos direitos do trabalho, tributário, ambiental e de cópias, entre outros. Inclusive, o mercado da moda foi considerado pela Associação Brasileira de Indústrias Têxtil e de Confecções como o segundo maior gerador de empregos no Brasil.

Em um segundo momento, se faz uma análise de qual é o limite da cultura da cópia nas criações de moda no Brasil. A cópia é importante para a moda. Entretanto, existem limites que devem ser estabelecidos justamente para que a cultura da cópia não passe a desmotivar os criadores do *design* de moda, que investem em suas criações e em suas marcas, intelectual e financeiramente, para destas obter lucro e provento financeiro.

Se explicará que o *design* de moda possui valor patrimonial e por isso é protegido pelo direito da propriedade intelectual. Entretanto, é preciso entender que a cópia é, ao mesmo tempo, mola propulsora da moda. Daí entra-se na discussão do próximo capítulo, onde sustenta-se a incompatibilidade dos prazos atuais com o *design* de moda.

Por fim, no terceiro e último capítulo, como dito acima, questiona-se os prazos legais existentes nas legislações atuais e sua compatibilidade com o Direito da Moda. O Direito da Moda não possui nenhuma legislação específica como códigos, leis ou artigos. Constata-se, portanto, uma lacuna legislativa em relação a esse novo ramo mercadológico e prazos demasiadamente longos, que engessam a criação.

As proteções previstas nas legislações são muito restritivas quando se trata de artigos de moda. Elas restringem a possibilidade de cópia por um tempo muito longo, colocando a própria moda em ameaça. Parece paradoxal, mas a cópia é a mola propulsora da moda.

A metodologia adotada neste trabalho consiste na pesquisa bibliográfica, a partir do uso da técnica do fichamento, mais especificamente do método clássico adaptado.

O desenvolvimento desta pesquisa se dá com base em material já elaborado, constituído por livros, revistas de Direito e artigos de internet. Para aprimorar o estudo, são analisadas, também, outras fontes, tais como leis vigentes no ordenamento jurídico brasileiro e julgados dos Tribunais.

Mostra-se importante e pertinente o enfrentamento do tema, que se coloca como atual e relevante, uma vez que a tendência, face a globalização e as redes sociais, ao “veja agora, compre agora”, é o aumento das cópias, sendo cada vez mais necessário uma proteção adequada ao direito de criação do *design* de moda. No entanto, há que se ponderar sempre que a cópia é a mola propulsora da moda.

No mais, o ordenamento jurídico brasileiro poderia se espelhar nos exemplos do Direito Comparado e adequar os prazos quando se tratar de artigos de moda.

1. O QUE É O DIREITO DA MODA?

Inicia-se o primeiro capítulo deste artigo científico com a seguinte afirmação, retirada de Gilberto Mariot¹: “Poucos especialistas em Moda conseguem enxergar imediatamente uma relação direta entre Moda e Direito[...]” Infelizmente a moda ainda é considerada um assunto sem importância acadêmica, ligada à superficialidade e futilidade, o que faz com que não seja à toa se destaca uma lacuna de legislações sobre a matéria no meio jurídico.

De fato, pode-se afirmar que o Direito da Moda foi, e ainda é ignorado pelo meio da Moda, assim como pelo meio jurídico, que insistem a contemplá-lo como extensão de outras

¹MARIOT, Gilberto. *Fashion Law: A Moda nos Tribunais*. São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2020, [e-book].

disciplinas. Contudo, nas palavras de Gilberto Mariot², “não são poucos os autores que afirmam que Direito e Moda nasceram juntos e percorrem a história de mãos dadas [...]”.

Moda é um fenômeno social, assim como o Direito. Segundo Juliana Oliveira³, “vestir-se é um fenômeno natural presente no comportamento humano desde os primórdios da sua existência. Antropologistas datam de cem mil anos a primeira evidência de vestuários em vestígios humanos [...]”.

Assim, para que se possa analisar o direito à liberdade de cópia no Direito da Moda, objeto do presente estudo, precisa-se entender o que é o Direito da Moda, em si.

O termo Direito da Moda, também conhecido como *Fashion Law*, foi criado em 2006 pela advogada norte-americana Susan Scafidi⁴, professora da Fordham University, fundadora do *Fashion Law Institute* e pioneira ao oferecer um curso sobre o assunto em uma universidade americana.

Susan percebeu a ausência de um ramo específico que abordasse a proteção da Moda pelo Direito, assim como a problemática das cópias no *design* da moda e a falta de proteção pelo Direito norte-americano.

O *Fashion Law* se propõe a estudar diversas áreas do Direito, possuindo uma natureza jurídica multidisciplinar ou mercadológica. Esse ramo, embora relativamente novo, não deixa de ter grande importância jurídica, uma vez que lida diariamente com diversos conflitos relacionados ao Direito do Trabalho, Tributário, Ambiental, de Cópias, entre outros.

Como será visto adiante, o Brasil possui legislações esparsas que podem ser aplicadas para proteger uma criação de moda. Entretanto, por não terem sido formuladas para isso, elas acabam por mitigar vários aspectos, criando lacunas, e inconsistências.

Importante mencionar-se que o mercado da moda, incluindo aqui as confecções, indústrias têxteis e varejo, de acordo com a Abit⁵ (Associação Brasileira da Indústria têxtil e de Confecções), é o segundo maior gerador de empregos no Brasil. A Abit⁶ também afirma que:

[...] os dados apontam que esse mercado pode gerar até 300 mil novos empregos até 2025, mesmo com a crise que tomou conta do Brasil, a indústria da moda é a que mais cresceu nos últimos anos. Esse mercado tem aquecido a economia fazendo com que o país alcançasse o ranking do 6º maior produtor têxtil do mundo, o que representa 3,5% do PIB total brasileiro [...]

²Ibid.

³DOMINGUES, Juliana Oliveira et al. *Fashion Law: o Direito está na Moda*. São Paulo: Singular, 2020, [e-book].

⁴LINO, Larissa Pereira et al. *Fashion Law: o Direito aplicado à moda*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/310653/fashion-law--o-direito-aplicado-a-moda>>. Acesso em: 17 mai. 2021.

⁵DOMINGUES et al., op. cit., nota 3.

⁶Ibid.

Portanto, ainda de acordo com a Abit, pode-se afirmar que o Direito da Moda se mostra de suma importância, já que cuida de um ramo mercadológico que gera cerca de R\$ 135 bilhões de reais, incluindo aqui o faturamento do setor têxtil e de confecções⁷. Em outras palavras, "o setor gera cerca de 1,5 milhão de empregos diretos e oito milhões se adicionar os indiretos e o efeito renda, sendo o segundo maior empregador na indústria de transformação, perdendo apenas para bebidas e alimentos, juntos [...]”, como ressaltado pela Abit.⁸

A Abit acrescenta que⁹

[...] O Brasil possui uma particularidade em relação ao mercado de luxo, por ser o país emergente que mais cresce nesse segmento. Em 2010, cerca de 1% do faturamento mundial do mercado de luxo era brasileiro e a estimativa para o ano de 2025 é de 5%, sendo 58% desse público mulheres e 165 mil brasileiros milionários [...]

Deve-se lembrar que a moda possui uma posição de relevância em qualquer sociedade e não pode ser encarada com frivolidade. Ela faz parte do bojo cultural de diversos países e já foi em várias épocas instrumento de posição política, inclusive. Como Cristina Godoy e Kaleo Dornaika¹⁰ ressaltam, “a moda é, reconhecidamente, um dos fatores mais perceptíveis de distinção cultural e uma das características mais marcantes da modernidade [...]”.

Portanto, seus fenômenos, como qualquer fenômeno social existente, devem ser regulados por um ramo específico do Direito, e é aqui que o Direito da Moda encontra a sua importância, que é a de regular fenômenos sociais que giram em torno do mercado de criação, produção, *design* e serviços, entre outros. O Direito da Moda permeia diversos ramos do Direito, mas não se pode deixar de mencionar que o ramo do Direito que ainda é mais influenciado por ele é o da Propriedade Intelectual.

Historicamente esse dado é importante, pois foi influenciada pelo excesso de contrafação, ou cópias, nas ruas de Nova Iorque, que Susan Scafidi voltou seus estudos à proteção dos direitos do criador de moda. Assim, “o dinâmico ramo, com farta produção formal e informal, transformou-se em centro de cópias, plágios e disputas, muitas vezes bastante valiosas, que demandam atenção acadêmica [...]”, segundo defendem Veronica Lagassi, Leonardo Pessoa e Carla Marshall.¹¹

⁷Ibid.

⁸Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo; GUARATY, Kaleo Dornaika. O problema jurídico das cópias no mundo da Moda: buscando as tendências, além das tendências. In: DOMINGUES et al. *Fashion Law: o Direito esta na Moda*. São Paulo: Singular, 2020, [e-book].

¹¹LAGASSI, Veronica;PESSOA,Leonardo;MARSHALL, Carla. *Temas Contemporâneos de Direito Empresarial*. V. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 155.

O objetivo do Direito da Moda, como ramo autônomo do Direito, é facilitar e proteger os direitos de toda a cadeia produtiva da indústria da moda. Facilitar e auxiliar os estilistas, marcas, empresas e indústrias que trabalham no setor. Contudo, é importante ressaltar que a mola propulsora do Direito da Moda ainda é a proteção da propriedade intelectual, embora essa realidade esteja aos poucos se modificando, como afirmam Veronica Lagassi, Leonardo Pessoa e Carla Marshall¹²:

[...] O mundo jurídico da moda tem como foco abarcar questões da propriedade intelectual, abrangendo situações que ocorrem desde a concepção do produto, seu design, tecnologia e matéria prima envolvidas, modo de confecção até todas as demais etapas necessárias para a venda e entrega do produto ao consumidor final [...]

O *Fashion Law* propõe maneiras de resolução dos conflitos nas mais diversas áreas do Direito, desde a criação do *design* de moda até questões relacionadas às marcas, como a propriedade intelectual. Além disso, ela pode atuar com o Direito Civil, nos contratos, ou com o Direito do Trabalho, quando se fala em contratação de empregados. No entanto, sua maior área de atuação ainda é a propriedade intelectual.

Assim, é importante reconhecer que estudar e solucionar os problemas decorrentes do setor mercadológico que envolve a indústria da moda deve ser encarado, de uma vez por todas, de suma importância, não só para a economia do país, mas também para as inúmeras relações jurídicas que este ramo envolve.

Como dito, o Direito, por ser uma ciência social, assim como a Moda, se torna presente no comportamento humano e, portanto, deve acompanhar sua constante alteração, atualização, e até surgimento de novos ramos, sejam eles acadêmicos ou mercadológicos. A moda não é apenas uma maneira de se vestir, mas também um fenômeno econômico de grande importância para o país.

2. QUAL LIMITE DA CULTURA DA CÓPIA NAS CRIAÇÕES DE MODA NO BRASIL?

Inicia-se esse segundo capítulo com a seguinte afirmação: não há moda sem cópia. A cópia é a mola propulsora da moda. Mas, como questionam Veronica Lagassi, Leonardo Pessoa e Carla Marshall,¹³ “qual é o limite entre uma inspiração e um plágio, por exemplo? [...]” De

¹²Ibid.

¹³Ibid.

acordo com Deborah Portilho¹⁴ “um dos maiores problemas com relação à proteção das criações na Indústria da Moda é a variedade de infrações e de usos indevidos existentes [...]”.

De acordo com a legislação brasileira, a cópia está localizada no ramo do Direito Empresarial, mais especificamente no gênero Propriedade Intelectual. E para que seja possível entender a natureza da cultura da cópia, é necessário compreender um pouco o ramo em que se insere tal instituto, juridicamente. João da Gama Cerqueira¹⁵ explica que:

[...] ao conjunto desses direitos resultantes das concepções da inteligência e do trabalho intelectual, encarados principalmente sob o aspecto do proveito material que deles pode resultar, costuma-se dar a denominação genérica de propriedade intelectual [...]

A propriedade intelectual é considerada como gênero desde a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)¹⁶. Esse gênero possui duas espécies, de naturezas distintas: a propriedade industrial e os direitos autorais. A tutela da propriedade intelectual no Brasil se desenvolveu com o advento da Constituição Federal de 1988 e da sua adesão aos tratados internacionais, assim como o advento de duas leis: Lei nº 9.279/96¹⁷ e a Lei nº 9.610/98¹⁸.

Pode-se afirmar que as duas espécies do gênero Propriedade Intelectual possuem um elemento agregador muito importante que é o fato de serem produtos da mente e do trabalho humano. E a moda, ou melhor dizendo, a criação do *design* de moda, nada mais é do que um produto da mente do *designer*, o que a faz merecer, portanto, a proteção das leis nacionais e o enquadramento nos direitos de propriedade intelectual.

Nas palavras de Maitê Moro¹⁹, “é importante ressaltar que o que o legislador garante quando protege a propriedade intelectual são direitos de exclusividade. Não se pode confundir esta exclusividade com um monopólio, este só conferido legalmente a atividades [...]”

Os bens que compõem a propriedade intelectual são de extrema importância para o desenvolvimento social e econômico de um país, motivo pelo qual incentivar a criação desses bens é de suma importância para a sociedade, necessitando esta de um sistema equilibrado e eficiente, com proteções adequadas e incentivos para seu desenvolvimento.

¹⁴SOUZA, Deborah Portilho Marques de. *A propriedade intelectual na indústria da Moda: formas de proteção e modalidades de infração*. 2015. 315f. Dissertação (Mestrado em Propriedade Intelectual e Inovação) – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2015. p. 230.

¹⁵CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado de propriedade industrial*. V. 1. Rio de Janeiro, Forense, 1946. p.67

¹⁶Ibid.

¹⁷BRASIL. *Lei nº 9279, de 14 de maio de 1996*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/19279.htm>. Acesso em: 19 mar. 2021.

¹⁸BRASIL. *Lei nº 9610, de 19 de fevereiro de 1998*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 4 abr. 2021.

¹⁹COELHO, Fábio Ulhoa. *Tratado de Direito Comercial*. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2015.

As criações são equiparadas à propriedade, uma vez que delas pode-se tirar proveito econômico. E por isso, antes de mais nada, são protegidas pela CRFB/88²⁰, no seu artigo 5º²¹ incisos XXII e XXVII, que assegura aos autores “o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar [...]”.

É essa utilização que deve ser protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois é um direito e uma garantia fundamental, concedida pela Constituição Federal a todos os criadores, incluindo aqui os criadores de moda, especificamente.

Mas pergunta-se: e a cultura da cópia no país? Onde ela se insere? Como dito acima, o *design* de moda possui valor patrimonial e por isso é protegido pelo Direito da Propriedade Intelectual. Entretanto, como ressaltado por Lagossi, Pessoa e Marshall²², é preciso entender que “a cultura da cópia é o que motiva o ciclo da moda, pois uma vez que um modelo é copiado o *designer* é forçado a produzir algo novo para diferenciar-se [...]”.

Mas qual o limite da cópia? O limite esbarra com os direitos do criador do *design* de moda de proteger sua criação e todo o investimento financeiro em sua marca, pois a cópia, sem dúvidas, desvaloriza todo o esforço intelectual e monetário que o criador do *design* investiu em sua marca.

Aqui, vale ressaltar importante trecho da dissertação de mestrado da professora Deborah Portilho²³

[...] se a criação não estiver protegida, em princípio, a cópia é livre, devendo assim ser mantida na medida em que beneficie a sociedade e impulsione a livre concorrência. Se, no entanto, houver abuso de direito por parte do imitador, se ele ferir os princípios éticos e da boa-fé, a cópia deixa de ser permitida [...]

O Brasil possui uma cultura de cópia muito grande. Cite-se, por exemplo, na matéria publicada por Tiago Frederico²⁴, no site do Jornal O Dia, o Saara no Rio de Janeiro, e a 25 de março, em São Paulo. Contudo, onde realmente se vê a massificação da cópia do *design* de moda é nas chamadas lojas de “*fast fashions*”.

Nas palavras de Deborah Portilho²⁵,

²⁰BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 abr. 2021.

²¹Ibid.

²²LAGASSI, PESSOA, MARSHALL, op. cit., nota 11.

²³SOUZA, op. cit., p. 233.

²⁴FREDERICO, Tiago. *Operação combate a pirataria no Mercado Popular da Uruguaia*. Disponível em: <<https://odia.ig.com.br/noticia/rio-de-janeiro/2015-07-07/operacao-combate-a-pirataria-no-mercado-popular-da-uruguaiana.html>>. Acesso 16 mai. 2021.

²⁵SOUZA, op. cit., p. 25.

[...] a cópia é um mecanismo que faz parte da Indústria da Moda, pois ela precisa da cópia para se movimentar. Uma determinada criação que não é copiada nem imitada não “vira moda”. Por mais paradoxal que possa parecer, são essas cópias os termômetros do sucesso. Mas também são elas que podem diluir uma criação a ponto de ela se tornar comum demais para continuar a ser desejada pelos consumidores de moda [...]

O fenômeno das *fast fashions*, juntamente com a rapidez de informação através das mídias sociais, definitivamente sedimentou a cultura da cópia, no mundo e no Brasil. A possibilidade de comprar determinado produto por um preço inferior atraiu os consumidores, afastando-os, é claro, das marcas originais e criadoras daquele *design* de moda. Em relação ao fenômeno das redes sociais, Juliana Oliveira Domingues²⁶ afirma que “com o advento das novas tecnologias da era globalizada, há uma maior facilidade de divulgação de produtos, o que desencadeia inúmeros desafios, tais como replicações não autorizadas [...]”.

Na legislação brasileira, a cópia é reprimida através do instituto da Concorrência Desleal, prevista na Constituição Federal²⁷ nos artigos 170, incisos IV e V e artigo 173, §4º, e pela Lei de Propriedade Industrial, 9279/96²⁸, no artigo 195. Em razão da falta de legislações específicas para o Direito da Moda sobre a matéria, ou até um código para o ramo, ocorre a utilização de legislações emprestadas que, interpretadas de determinada forma, se aplicam ao problema da cópia no Brasil. E a maneira mais usual de se combater a cópia na moda é através do instituto da Concorrência Desleal, artigo 195, inciso III, da lei nº 9279/96²⁹, que prevê: “Comete crime de concorrência desleal quem: III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem [...].”

É preciso ressaltar que a concorrência leal é muito importante para o mercado e para a economia do país, mas a desleal não. A concorrência desleal, através da cópia na criação do *design* de moda, acaba por desvalorizar o valor patrimonial daquele bem e marca, além de todo o esforço que aquele criador inseriu para ver sua criação deslanchar. Como afirmam Lagossi, Pessoa e Marshall³⁰:

[...] A preservação da lealdade na competição dos mercados deu origem ao instituto da concorrência desleal. Cabe a este assegurar o bom funcionamento das empresas por meio da repressão às condutas imorais por parte de concorrentes que usam meios abusivos para captar a clientela alheia [...].

²⁶DOMINGUES et al., op. cit., nota 3.

²⁷BRASIL, op. cit., nota 20.

²⁸BRASIL, op. cit., nota 17.

²⁹BRASIL, op. cit., nota 17.

³⁰LAGASSI, PESSOA, MARSHALL, op. cit., nota 11.

Nesta análise, pode-se estabelecer que a cópia é importante para a moda. Entretanto, existem limites que devem ser estabelecidos justamente para que a cultura da cópia não passe a desmotivar os criadores do *design* de moda, que investem em suas criações e em suas marcas, intelectual e financeiramente, para destas obter lucro e proveito financeiro.

Seguindo o raciocínio de Souza³¹ pode-se afirmar que “essa fragilidade na proteção da criação, expondo a ideia do criador, é uma das faces mais perversas da cópia, pois além de furta a criação em si e os frutos do direito patrimonial a ela associados, furta também o direito moral do autor [...]”. É claro que democratizar a moda é importante, mas não se pode incentivar a cultura da cópia.

3. POR QUE OS PRAZOS LEGAIS EXISTENTES SÃO INCOMPATÍVEIS COM O DIREITO DA MODA?

O Direito é um sistema de condutas, regras e princípios, criado pelo legislador e, por isso, imposto por inúmeras instituições, com o objetivo de regular as relações sociais, uma vez que o ser humano é um ser social. Entretanto, quando se fala em Direito da Moda, esse sistema de normas e condutas não existe. O Direito da Moda não possui nenhuma legislação específica, como códigos, leis ou artigos. Constata-se, portanto, uma lacuna legislativa. Lagassi, Pessoa e Marshall³² clarificam que “o que ocorre são ‘empréstimos’ de determinadas legislações para, por meio da analogia, regular-se o ramo [...]”. E Lagassi, Pessoa e Marshall acrescentam que³³:

[...] Em razão disso, há ainda muitas dúvidas no ramo. Embora a jurisprudência voltada para a área ainda seja um pouco escassa, a maior parte das decisões optam por fundamentar-se na LPI e na Lei de Direitos Autorais. Afinal, como defende Otávio Afonso, “A propriedade intelectual, e, conseqüentemente, os direitos autorais, são a espinha dorsal das indústrias criativas” [...].

Vale lembrar que a propriedade intelectual é gênero e, como se demonstrou no segundo capítulo deste trabalho, o Direito da Moda acaba por se enquadrar nas leis nº 9.279/96³⁴ e nº 9.610/98³⁵, respectivamente, leis de desenho industrial e direito autoral e seus prazos.

A proteção relativa à propriedade industrial, de acordo com o artigo 2º da Lei nº 9.279/96³⁶, pode-se dar mediante a concessão de patentes de invenção, de modelo de utilidade,

³¹SOUZA, op. cit., p. 26.

³²LAGASSI, PESSOA, MARSHALL, op. cit., nota 11.

³³Ibid., p. 156.

³⁴BRASIL, op. cit., nota 17.

³⁵BRASIL, op. cit., nota 18.

³⁶BRASIL, op. cit., nota 17.

concessão de registro industrial e concessão de registro de marca. No Direito da Moda, as concessões mais usuais são a de registro de desenho industrial e a de registro de marcas. O artigo 108 da LPI³⁷ afirma que “Art. 108. O registro vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos contados da data do depósito, prorrogável por 3 (três) períodos sucessivos de 5 (cinco) anos cada [...]”.

A lei nº 9279/96³⁸ prevê, em seus artigos 94 e 109, que o registro validamente concedido assegura ao titular do desenho industrial a sua propriedade. E, portanto, somente com a concessão válida do registro o criador do *design* de moda terá a sua criação protegida. Nas palavras de José Roberto Gusmão³⁹, “por meio do registro adquire-se a propriedade e, conseqüentemente, a exploração exclusiva do desenho industrial por um determinado período de tempo, como recompensa pela adição de um valor estético trazido ao produto industrial [...]”.

Portanto, de acordo com Deborah Portilho⁴⁰,

[...] existem várias formas de proteção para as criações da Indústria da Moda, que podem ser usadas em conjunto ou separadamente (marca e/ou desenho industrial e/ou direito autoral, etc.), que dependerão do tipo de criação que se pretende proteger [...]

Com base no exposto, chega-se à conclusão que um prazo de um registro de desenho industrial pode chegar a 25 anos de proteção. Vinte e cinco anos de propriedade exclusiva de algum desenho como sapato, bolsa ou vestuário, engessando a moda.

No Direito Autoral, o criador não precisa registrar sua criação para ser protegido, diferente do que acontece no desenho industrial. O Direito Autoral, regido pela Lei nº 9610⁴¹, de 1998, em seu artigo 18, prevê que os direitos de que trata essa lei independem de registro. E mais: em seu artigo 41, *caput*, a lei afirma que “Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil [...]”.

Constata-se que, quando se fala em Direito Autoral, o prazo de proteção é demasiadamente longo, consistindo em toda a vida do autor, mais setenta anos após a sua morte. E, por isso, aqui cabe uma indagação: seria esse prazo razoável para as criações no ramo do *design* de moda? Seria esse prazo viável para o mercado e a economia brasileira? A resposta é

³⁷Ibid..

³⁸Ibid.

³⁹COELHO, op. cit., nota 19.

⁴⁰SOUZA, op. cit., p. 228.

⁴¹BRASIL, op.cit., nota 18.

negativa, visto que esses prazos são muito longos, engessando novamente algo tão dinâmico como as criações de *design* de moda.

Mais do que isso, a falta de legislação específica traz insegurança para a indústria da moda. Nas palavras de Deborah Portilho⁴²,

[...] No Brasil, além de não termos uma legislação específica que possa conferir proteção às criações da Indústria da Moda de forma adequada, as leis existentes não classificam os diferentes tipos de imitações e, por isso, por vezes algumas imitações não são enquadradas como infrações. Por exemplo, o que são e como se diferenciam as “réplicas”, das “cópias”, das “inspirações”, “homenagens” e “releituras”. Seriam todas infrações de direitos de Propriedade Intelectual (PI), ou não? Sem o correto entendimento de cada uma delas, bem como de outras infrações que ultrapassam as fronteiras da Indústria da Moda, as leis existentes acabam não sendo aplicadas de forma apropriada. [...]

Essas considerações são importantes, pois chega-se à conclusão de que os prazos disponíveis nas legislações brasileiras são desarrazoáveis na aplicação do Direito da Moda. Torna-se claro que o legislador, ao elaborar os prazos de proteção, não contemplou a propriedade intelectual da moda, ou seja, as roupas e acessórios. Segundo Domingues⁴³:

[...] O balanço a ser buscado com a proteção autoral na moda é, por um lado, evitar que os itens sejam copiados levando às distorções econômicas e artísticas; por outro lado, não tornar a proteção demasiado restritiva de modo a colapsar o movimento de reunião das tendências, impedindo que haja relações de similitude entre os itens [...].

E mais, de acordo com a professora Deborah Portilho⁴⁴

[...] uma reflexão relativa ao tempo ideal de proteção das criações dessa indústria merece ser feita por exemplo, 25 anos para a proteção, como desenho industrial, de um design de sapato, bolsa ou peça de vestuário geralmente é tempo demais, principalmente considerando a efemeridade das criações da Indústria da Moda além do mais, algumas criações que poderiam já estar em domínio público, continuam protegidas por anos, muitas vezes engessando o mercado criativo. O mesmo comentário vale para a proteção por Direito Autoral, que além de durar a vida toda do autor, ainda é estendida por 70 anos após a sua morte. Portanto, talvez fosse válida a adequação não só da LPI, como também da LDA às criações desse mercado *suís generis*, ou uma lei específica que reunisse as formas de proteção mais adequadas a essa indústria e efetivamente adaptadas às suas necessidades [...]

Ou seja, as proteções previstas nas legislações brasileiras são muito restritivas, quando se trata de artigos de moda. Elas restringem a possibilidade de cópia por um tempo muito longo, colocando a própria moda em ameaça. Parece paradoxal, mas a cópia é a mola propulsora da

⁴²SOUZA, op. cit., p. 26.

⁴³DOMINGUES et al., op. cit., nota 3.

⁴⁴SOUZA, op. cit., p. 317.

moda. Assim como aponta Souza⁴⁵, “[...] é a liberdade de imitar em alguma medida que torna a moda possível [...]”.

Por todo o exposto, são essas razões que levam a incompatibilidade dos prazos atuais com o Direito da Moda. A moda é um fenômeno social e cultural, por isso exige um tratamento jurídico diferente dos institutos tradicionais. Ou seja, os prazos “emprestados” ao Direito da Moda não são razoáveis. Domingues⁴⁶ destaca que,

[...] a moda muda, estilos emergem, entram e saem do mercado e são substituídos por novas tendências. Segundo Hemphill e Suk, professores e pesquisadores da *Columbia Law School* e *Harvard Law School*, respectivamente, existem duas teorias que tentam explicar essa constante mudança como necessidade de expressão cultural do homem, chamadas de teoria do *status* e a do *zeitgeist* [...]

O Direito Autoral possui um prazo de proteção durante a vida do seu criador, mais setenta anos após a sua morte. Já no desenho industrial, com a concessão do registro, o criador possui a proteção de 10 anos, podendo prorrogar por três vezes essa proteção sucessivamente por mais cinco anos, totalizando vinte e cinco anos de proteção.

Resta claro que para a criação do *design* de moda e para a indústria da moda esses prazos são demasiadamente longos. Em termos realistas, esses prazos engessam a cadeia produtiva da moda. Tais prazos desestimulam novos criadores e estimulam a cópia. Domingues⁴⁷ ressalta que “A moda, como vimos, é um fenômeno cultural peculiar e exige um tratamento jurídico, efetivamente, distinto dos institutos tradicionais [...]”.

Trazendo um pouco do Direito Comparado para encerrar este capítulo, recorre-se à Domingues⁴⁸ que afirma que

[...] A União Europeia, em 2002, estabeleceu uma proteção comunitária para designs originais com três anos de proteção automática que não precisa ser registrada. Além disso, desde 2003, os criadores gozam de um prazo de cinco anos de proteção quando registram, podendo renová-lo até vinte e cinco anos [...].

O ordenamento jurídico brasileiro poderia se espelhar nos exemplos do Direito Comparado e adequar os prazos, quando se tratar de artigos de moda. Dessa forma, haveria incentivo à criação e, ao mesmo tempo, a possibilidade de cópias que não prejudicassem o Direito do Autor. A moda é um fenômeno efêmero.

⁴⁵Ibid.

⁴⁶DOMINGUES et al., op. cit., nota 3.

⁴⁷Ibid.

⁴⁸Ibid.

CONCLUSÃO

Este trabalho científico se iniciou explicando para o leitor o que é o Direito da Moda e de que modo ele foi, e ainda é, ignorado pelo meio da Moda, assim como pelo meio jurídico, que insistem em contemplá-lo como extensão de outras disciplinas.

Pontuou-se que o Brasil possui legislações esparsas que podem ser aplicadas para proteger uma criação de moda, mas que, por não terem sido formuladas para isso, acabam por mitigar vários aspectos, criando lacunas e inconsistências.

Analisou-se a questão da liberdade da cópia na moda à luz do direito brasileiro. Para isso buscou-se as legislações que tratam da matéria atualmente, mais especificamente a Lei de Propriedade Intelectual e a Lei de Direitos Autorais.

Demonstrou-se que o Direito da Moda pertence aos direitos denominados de propriedade intelectual, ramo do Direito Empresarial. A moda é uma criação ou uma inovação por parte do seu criador, e por isso ela acaba sendo protegida por este ramo do Direito.

Observou-se que a propriedade intelectual é considerada como gênero, possuindo duas espécies: a Propriedade Industrial e o Direito Autoral, que tutelam direitos muito variados e, como visto, não possuem uma única codificação que atenda a todos os bens envolvidos, e sim leis esparsas que tutelam cada espécie.

Embora existam duas espécies do gênero Propriedade Intelectual, ambas possuem um elemento agregador muito importante que é o fato de serem produtos da mente humana. Também a moda, ou melhor dizendo, a criação do *design* de moda, nada mais é do que um produto da mente do *designer*, merecendo portanto proteção e se enquadrando nos direitos de propriedade intelectual.

Mostrou-se que as criações de moda são equiparadas a propriedade, uma vez que delas pode-se tirar proveito econômico. Daí a importância de que sejam protegidas e usufruídas antes que a copiem, motivo pelo qual são protegidas pela Constituição Federal.

Chegou-se ao entendimento que a cópia é a mola propulsora da moda. Entretanto, existem limites para essa cópia, decorrentes das legislações em vigor, por meio dos seus prazos legais. No entanto, mesmo existindo diversos tratados internacionais, assim como órgãos relativos à propriedade intelectual, ao falar-se em Direito da Moda, não existe um padrão positivado de leis que protejam esse ramo.

O que ocorre é que as proteções previstas nas legislações brasileiras, por não serem específicas para artigos de moda, são muito restritivas. Elas restringem a possibilidade de cópia

por um tempo muito longo, colocando a própria moda em ameaça. Parece paradoxal mas, como dito acima, a cópia é a mola propulsora da moda.

Portanto, quando se debatem os prazos oferecidos pelas legislações “emprestadas”, que se aplicam ao Direito da Moda, é que surgem os problemas. Eles são demasiadamente longos: ou 25 anos pela Lei de Propriedade Industrial, ou durante a vida do seu criador, mais de 70 anos após a sua morte, no caso de aplicação da Lei de Direitos Autorais.

O resultado desse excesso de prazo acaba por ser a falta de registro, sendo este, um facilitador da cópia. A característica principal da moda e do Direito da Moda é a velocidade. Trabalha-se com coleções, com tendências, com o “*see now, buy now*”, ou seja, o veja agora e compre agora. Com prazos tão longos, os criadores se desestimulam a registrar suas criações, uma vez que a proteção demasiada não se mostra necessária. A tendência de hoje não será mais a mesma daqui a três meses.

Inclusive, foi em razão da necessidade de rapidez na moda que surgiram as chamadas lojas de “*fast fashion*”, que como foi visto no segundo capítulo, afloraram uma cultura já arraigada na sociedade, sendo as responsáveis por trazerem essa rapidez ao consumo e, por sua vez, a rapidez da cópia.

Analisados os conceitos e a influência que o Direito da Propriedade Intelectual exerce no Direito da Moda, chegou-se à conclusão de que os prazos existentes atualmente não são compatíveis com o “giro” da moda, que depende da cópia. Precisa-se equalizar a criação, sua fruição e a possibilidade de se copiar determinada criação, o que o Direito de Propriedade Intelectual se mostrou incapaz de o fazer.

Conclui-se, portanto, que os prazos disponíveis nas legislações brasileiras são desarrazoáveis na aplicação do Direito da Moda. Torna-se claro que o legislador, ao elaborar os prazos de proteção, não contemplou a propriedade intelectual da moda, ou seja, as roupas e acessórios.

Enquanto perdurar esse cenário de ou demasiada proteção, ou nenhuma proteção, os criadores hesitarão em investir em seus processos criativos. As proteções previstas restringem a possibilidade de cópia por um tempo muito longo, colocando a própria moda em ameaça.

Afirma-se, com base no exposto, que o ordenamento jurídico brasileiro poderia se espelhar nos exemplos do Direito Comparado e adequar seus prazos, quando tratar de artigos de moda. Desta forma, haveria incentivo à criação e, ao mesmo tempo, a possibilidade de cópias que não prejudicassem o Direito do Autor e a sua fruição.

É importante ainda afirmar que se deve saber compreender e distinguir quais as cópias que seriam intoleráveis ao Direito, como, por exemplo, as falsificações e o plágio, das que

podem ser aceitas, como inspirações e referências, já que são estas últimas que fazem a mola da moda girar.

Assim, sustenta-se que a cópia é sim importante para o Direito da Moda, mas ela precisa se amoldar a prazos legais exequíveis especificamente a este direito, que atualmente não se encontram nas legislações “emprestadas” da Propriedade Intelectual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 9279*, de 14 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/19279.htm>. Acesso em: 19 mar. 2021

_____. *Lei nº 9610*, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 4 abr. 2021.

CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado de propriedade industrial*. V. 1. Rio de Janeiro, Forense, 1946.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Tratado de Direito Comercial*. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2015.

DOMINGUES, Juliana Oliveira et al. *Fashion Law: o Direito está na Moda*. São Paulo: Singular, 2020.

FAVARETTO, Daniela. Das Cláusulas Contratuais Aplicadas À Indústria da Moda: A Importância da Cláusula de Confidencialidade Nas Relações Firmadas. In: *Fashion Law: O Direito está na Moda*. São Paulo: Singular, 2020.

FREDERICO, Tiago. Operação combate a pirataria no Mercado Popular da Uruguaia. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/noticia/rio-de-janeiro/2015-07-07/operacao-combate-a-pirataria-no-mercado-popular-da-uruguaiana.html>. Acesso 16 mai. 2021.

LAGASSI, Veronica, PESSOA, Leonardo, MARSHALL, Carla. *Temas Contemporâneos de Direito Empresarial*. V. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 155.

LINO, Larissa Pereira et al. *Fashion Law: o Direito aplicado à moda*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/310653/fashion-law--o-direito-aplicado-a-moda>. Acesso em: 17 mai. 2021.

MARIOT, Gilberto. *Fashion Law - A Moda nos Tribunais*. São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2020.

OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo, GUARATY, Kaleo Dornaika. O problema jurídico das cópias no mundo da Moda: buscando as tendências, além das tendências . In: DOMINGUES et al. *Fashion Law: o Direito esta na Moda*. São Paulo: Singular, 2020.

QUINELATO, Pietra Daneluzzi. Uma Perspectiva da Moda no Tempo e do Surgimento do Fashion Law. In: *Fashion Law: o Direito está na Moda*. São Paulo: Singular, 2020.

SOUZA, Deborah Portilho Marques de. *A propriedade intelectual na indústria da Moda: formas de proteção e modalidades de infração*. 2015. 315f. Dissertação (Mestrado em Propriedade Intelectual e Inovação) – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2015.