



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROPRIEDADE INTELECTUAL NO DIREITO DA MODA (*FASHION LAW*)

Ana Carolina Andrade Portugal

Rio de Janeiro
2018

ANA CAROLINA ANDRADE PORTUGAL

PROPRIEDADE INTELECTUAL NO DIREITO DA MODA (*FASHION LAW*)

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

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

PROPRIEDADE INTELECTUAL NO DIREITO DA MODA (*FASHION LAW*)

Ana Carolina Andrade Portugal

Advogada. Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – Com a globalização e a produção em massa de itens de consumo, a indústria da moda apresentou, nos últimos anos, um crescimento vertiginoso, o que contribuiu para também para o aumento de cópias e falsificações no mercado. Com a Constituição de 1988 e o advento das Leis nº 9.610/98 e 9.279/96, respectivamente, Lei de Direitos Autorais e Lei de Propriedade Industrial, os direitos dos produtores e criadores de moda passaram a receber maior proteção através do instituto da Propriedade Intelectual. No entanto, estes mecanismos protetivos não se mostram eficientes a ponto de evitar a ocorrência de violações a estes direitos, o que evidencia a necessidade de aperfeiçoamento destes institutos a fim de garantir uma proteção mais efetiva aos produtores e criadores de moda, através de um procedimento de registro mais célere e seguro.

Palavras-chave – Direito Empresarial. Propriedade Intelectual. Direito da Moda.

Sumário – Introdução. 1. O tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro à Propriedade Intelectual. 2. Análise das violações perpetradas contra a Propriedade Intelectual no ramo da moda. 3. Efeitos práticos da aplicação do instituto da Propriedade Intelectual como forma de proteção às criações de moda. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a aplicação da propriedade intelectual no Direito da Moda, dentro de um contexto de proteção aos autores de criações de estilo. Procura-se demonstrar a importância deste instituto para a garantia de proteção ao direito autoral e para o controle da entrada de cópias e produtos falsificados no mercado nacional, bem como as consequências desta aplicação no ordenamento jurídico.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a discutir se o emprego deste instituto no ramo da moda tem se mostrado eficaz ao ponto de inibir certas práticas nocivas à própria livre concorrência, bem como a solução dada pelo Poder Judiciário a esta controvérsia.

A Constituição Federal estabelece a proteção à Propriedade Intelectual como direito fundamental em seu Capítulo dos Direitos Individuais e Coletivos. Muitos estilistas, produtores e designers desenvolvem seus produtos, utilizando de seu arcabouço criativo e intelectual, com o intuito de gerar um produto único e original a ser oferecido com exclusividade. Esta expectativa, no entanto, é frequentemente frustrada diante da reprodução desordenada de cópias e falsificações, muitas vezes veladas, lançadas no

mercado consumidor a preços que inibem a competitividade. Essa situação traz, portanto, os seguintes questionamentos: quais medidas eficazes para impedir estas práticas? Em caso de violação, quais as consequências cabíveis?

O tema é controvertido tanto na doutrina quanto na jurisprudência e merece atenção, uma vez que o Poder Judiciário tenta intervir o mínimo possível no livre funcionamento do mercado.

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar o conceito de “Propriedade Intelectual” e compreender como esse conceito foi alterado no ordenamento jurídico pátrio ao longo dos anos, principalmente depois do advento da Constituição Federal de 1988. Pretende-se, ainda, despertar a atenção para as consequências da aplicação deste instituto no ordenamento pátrio e se a atual proteção conferida aos criadores de produções de moda é suficiente para garantir a observância dos direitos de autor.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a repercussão da presente Carta Constitucional no Direito de Propriedade Intelectual, bem como do advento da chamada Lei de Propriedade Intelectual no tratamento dos institutos contemporâneos relacionados ao Direito da Moda.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, que o Direito de Autor é bem jurídico tutelado pela ordem jurídica brasileira, com o objetivo de aferir de que maneira se verifica, em concreto, a violação a esse bem jurídico no ramo da moda.

O terceiro capítulo pesquisa as consequências da aplicação das medidas protetivas inerentes à Propriedade Intelectual no Direito da Moda. Procura-se explicitar como é possível empregar os mecanismos deste instituto na defesa das criações de moda, tendo em vista a importância da preservação destes direitos para a própria garantia da livre concorrência e da ordem econômica. Para tanto, foi necessário refletir se as violações ao Direito de Autor no ramo da moda têm sido efetivamente combatidas, bem como se os instrumentos previstos legalmente são suficientes para garantir a tutela destes direitos.

Através do método hipotético-dedutivo, a pesquisa será desenvolvida com vistas à obtenção de um conjunto de proposições hipotéticas, as quais são tidas pelo pesquisador como as mais apropriadas para investigar as premissas pelas quais se estruturou a pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para se alcançar este objetivo, esta pesquisa jurídica irá se utilizar da abordagem qualitativa quanto ao objeto de estudo, através do uso da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e

jurisprudência) – para comprovação da tese defendida.

1. O TRATAMENTO DADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À PROPRIEDADE INTELECTUAL

A proteção ao direito de propriedade do autor de invenção ou obra foi primeiro conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro na Constituição de 1824, motivada pelas mudanças trazidas através da Revolução Industrial, que proporcionou um aumento na produção em massa de itens de consumo. O art. 179, XXVI¹, da Constituição do Império assegurava o privilégio exclusivo temporário aos inventores, sob pena de ressarcimento pelas perdas e danos decorrentes de sua violação.

A partir disso, foi editada, em 1875, a primeira lei de marcas e patentes no Brasil, ao que se seguiram diversas legislações extravagantes regulamentando o direito marcário, até que em 1945 foi editado o chamado Código de Propriedade Industrial Brasileiro, Decreto Lei nº 7.903/45, cuja vigência perdurou até 1996.

Em 1970, importante mudança foi operada no panorama dado pelo ordenamento jurídico à propriedade intelectual com a criação do Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI.

A Constituição Federal de 1988, influenciada pelo movimento global de proteção aos direitos autorais, trouxe a previsão, no rol de seus direitos fundamentais, da proteção ao direito de autor e da propriedade intelectual, no art. 5º, XXVII, XXVIII e XXIX², dando status constitucional à preservação destas garantias àqueles que produzem obras ou inventos industriais.

Por fim, o grande marco desta evolução legislativa quanto à matéria de Propriedade Intelectual se deu com a edição das leis de Direitos Autorais e de Propriedade Industrial, respectivamente, Lei nº 9.610/98 e Lei nº 9.279/96. Estes diplomas legais se mostraram importantes instrumentos de preservação destes direitos, ao prever mecanismos protetivos aos seus titulares e sancionatórios em caso de violação.

Neste diapasão, entende-se por propriedade intelectual, tendo em vista o tratamento dado pela Constituição Federal de 1988 à matéria, como um desdobramento do próprio direito de propriedade, pela qual decorrem os direitos de autor e a propriedade

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018

² BRASIL, op. cit., nota 2.

industrial. Deste modo, o que a Constituição busca proteger é o conteúdo patrimonial aferível com os direitos autorais, na medida em que garante ao seu detentor a exclusividade na utilização, fruição e disposição da obra pelos prazos definidos em lei³. A propriedade industrial, por sua vez, visa não somente à proteção dos direitos do inventor ou do autor de criações industriais, mas também ao desenvolvimento tecnológico, científico e econômico do país, através do fomento destas atividades, visando não apenas a um interesse individual, mas de toda a coletividade.

O conceito de Propriedade Industrial, como consectário da própria Propriedade Intelectual, é definido, nas palavras de Waldo Fazzio Júnior, como o complexo de direitos intelectuais que se projeta no ramo empresarial, reconhecido pelo ordenamento jurídico através da concessão de patentes de invenção e registros de marcas e desenhos⁴.

No que se refere à aplicação legal deste instituto no Direito da Moda, certo é que os desenhos de moda, ou croquis, podem ser objeto de proteção da Propriedade Intelectual por se enquadrarem no conceito de “desenho industrial” trazido pelo art. 95 da Lei nº 9.279/96⁵, de modo que ao seu autor é reconhecido o direito de patente que garante a propriedade pelo tempo determinado em lei.

De acordo com o conceito trazido pela lei, o desenho industrial tem por finalidade dar nova aparência a um produto, alcançando um objetivo puramente estético, não se relacionando com a funcionalidade da coisa. Neste sentido é que não apenas o desenho industrial criado pelos produtores de moda pode ser objeto de proteção legal, como também os modelos de utilidade por eles criados, a fim de proporcionar uma garantia mais abrangente do seu direito de propriedade.

Cumprido ressaltar que a Lei de Propriedade Industrial alcança apenas os desenhos de moda criados para fins de comercialização, na medida em que os desenhos criados com fins puramente artísticos são objeto de proteção do direito autoral, a serem regidos pela Lei nº 9.610/98, não estando abrangidos pela patente.

Com relação aos mecanismos efetivos de garantia trazidos pela Lei nº 9.279/96, destaca-se o reconhecimento do direito de patente, pelo qual ao seu titular é conferido o direito de impedir que terceiros produzam, usem ou comercializem seus produtos ou processos de criação, sem o seu consentimento.

³ BASSO, Maristela. A tutela constitucional da propriedade intelectual na Carta de 1988. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 45, n. 179, p. 39-41, jul./set. 2008.

⁴ FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

⁵ BRASIL. *Lei nº 9.279*, de 14 de maio de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19279.htm. Acesso em: 23 mai. 2018.

Neste sentido, em caso de violação indevida deste direito, o art. 44 da Lei de Propriedade Industrial⁶ prevê a garantia de indenização do seu titular, o que previne que o autor de criações ou invenções de moda tenham seus direitos atingidos por terceiro, de modo a conferir a exclusividade sobre o uso e fruição de suas obras.

Há, ainda, a questão do “*trade-dress*”, ou conjunto-imagem, que representa o conceito da marca ou produto, através dos sinais distintivos que os diferenciam no mercado, pelos quais os consumidores identificam determinado produto como sendo de uma marca específica⁷. No ramo da moda, este conceito se mostra especialmente importante através do uso de desenhos ou representações gráficas em etiquetas, logotipos ou estampas acopladas ao produto, capazes de aumentar o seu valor por estarem relacionados a uma marca de alta relevância no mercado.

Deste modo, a Lei nº 9.279/96 vem garantir a proteção das marcas no geral, bem como das marcas de alto renome e de conhecimento notório, por meio de um sistema de proteção especial, com vistas a evitar a proliferação de cópias e falsificações, em evidente prejuízo aos consumidores.

Em última análise, este sistema protetivo busca assegurar a própria manutenção da atividade do produtor de moda, na medida em que permite o retorno financeiro dos investimentos realizados para pesquisa, criação e desenvolvimento do produto, evitando a injusta violação por terceiros alheios a esse processo.

Sabe-se que a indústria da pirataria representa grave problema social, por não apenas violar os direitos de Propriedade Intelectual, mas também por, muitas vezes, fazer uso da terceirização de mão-de-obra escrava em países subdesenvolvidos. Os trabalhadores expostos a este sistema acabam por serem submetidos a rotinas degradantes, com jornadas de trabalho exaustivas em locais insalubres, sem remuneração adequada e muitas vezes com privação da liberdade.

Neste sentido é que se mostra de especial importância o estudo da aplicação da Propriedade Industrial no Direito da Moda, a fim de verificar de que forma o sistema protetivo do ordenamento jurídico brasileiro vem efetivamente combatendo as violações perpetradas contra o direito dos criadores e produtores de moda, bem como a necessidade de eventual aperfeiçoamento desta estrutura para melhor atender aos anseios do mercado.

⁶ BRASIL, op. cit., nota 5.

⁷ PLÁCIDO, Lucila de Castro. *Fashion Law: a relevância jurídica da moda*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15833&revista_caderno=27>. Acesso em: 23 mai. 2018.

2. ANÁLISE DAS VIOLAÇÕES PERPETRADAS CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL NO RAMO DA MODA

Com a globalização e a consequente expansão do mercado consumidor da indústria de moda, os produtores se viram diante de uma grave situação: a proliferação de cópias e uma crescente apropriação de criações e produtos a gerar uma série de ofensas aos direitos de Propriedade Intelectual dos produtores de moda.

Nesse sentido, é que os instrumentos legais previstos no ordenamento jurídico se mostram úteis para proteção e garantia dos direitos de criação dos designers de moda, principalmente no que diz respeito aos Direitos de Autor e aos registros previstos na Lei de Propriedade Industrial.

Alguns casos se tornaram notórios, alcançando grande repercussão na imprensa internacional, servindo de paradigma para o julgamento de casos análogos no Direito Comparado. Tais situações, no mais das vezes, dizem respeito à falsificação de produtos de marcas de grande renome da costura internacional, gerando, ao mesmo tempo, lucros e prejuízos exorbitantes.

Como exemplo, é possível citar o caso *Louboutin x Yves Saint Laurent*, no qual o designer de calçados francês Christian Louboutin moveu uma ação contra a grife francesa perante a Corte Federal Norte-Americana, em razão da produção de uma coleção de sapatos monocromáticos vermelhos, sob a alegação de violação de seu direito de propriedade industrial, assegurado pelo registro prévio de “*trademark*” dos solados vermelhos de calçados femininos perante o USPTO (*United States Patent and Trademark Office*)⁸.

Na hipótese, a Corte Federal americana entendeu, em primeira análise, pela improcedência do pedido, por considerar não ser possível o registro de patente do uso de uma cor, determinando, ainda, o cancelamento do registro efetuado no USPTO. No entanto, o estilista francês ajuizou recurso contra a referida decisão, sob o argumento de que a cor poderia, sim, ser objeto de registro de patente. A tese recursal foi acolhida, e a Corte entendeu por manter o direito da grife Yves Saint Laurent de comercialização dos calçados, desde que não possuam o solado vermelho em destaque, por ser este o elemento distintivo dos calçados de Louboutin.

Outro caso emblemático no âmbito do *Fashion Law* diz respeito ao uso da estampa “*Canvas Monogram*” nos produtos da gigante francesa *Louis Vuitton*, que constantemente tem

⁸ LIMA, Jade Vinagre. *Propriedade Intelectual e a Moda: Ascensão do Fashion Law*. Disponível em: <<http://irisbh.com.br/propriedade-intelectual-e-a-moda-a-ascensao-do-fashion-law/>>. Acesso em: 25 ago. 18.

sido alvo de pirataria ao redor do mundo. Para combater essa prática, a grife possui um departamento próprio de Propriedade Intelectual, contando com inúmeras marcas e direitos de propriedade registrados, inclusive da icônica estampa.

No Brasil, a *Louis Vuitton* ajuizou ação, perante o Tribunal de São Paulo, em razão do uso indevido das estampas “*Canvas Monogram*” e “*Damier*”, de sua propriedade. Na hipótese, o Tribunal paulista, aplicando o Princípio da Anterioridade, reconheceu que a grife francesa possui o registro prévio do nome empresarial “*Louis Vuitton*”, ainda que este tenha sido realizado em território estrangeiro.

Desse modo, constatada a atuação da autora e da ré no mesmo segmento de mercado da moda e a semelhança gráfica e fonética entre ambas, o Tribunal entendeu por bem condenar a empresa denominada “*Viviton*” a alterar sua denominação social e a impedir a continuidade do uso das estampas “*Canvas Monogram*” e “*Damier*” em seus produtos, diante da clara violação ao direito de exclusividade da marca *Louis Vuitton*⁹.

Um dos casos de maior repercussão no mercado da moda brasileiro é o que trata do litígio envolvendo a grife francesa Hermés e a marca paulista Village 284, em que a primeira acusa a Village 284 de ter violado seus direitos de autor quanto à produção de bolsas que remetem ao design de uma peça clássica da Hermés.

Nesta situação, o Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁰ aplicou o entendimento pelo qual os produtos de moda se inserem no rol trazido pelo art. 7º da Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98), ainda que não taxativamente expresse, por terem natureza artística e serem obras intelectuais. No caso em comento, a bolsa denominada “*Birkin*” se caracterizaria como verdadeira obra de arte, diante de sua produção totalmente artesanal e exclusiva, sendo, portanto, tutelada pelo direito de autor.

Esta é uma hipótese, portanto, em que se vê a aplicação concreta dos postulados do Direito Autoral no ramo da moda, de modo a proteger aquele que cria um produto que, ainda que passível de utilização, é considerado artístico pelo *design* e características que ostenta.

Outras situações análogas já foram apreciadas nos tribunais brasileiros sobre a matéria, dentre as quais se pode citar os casos envolvendo a grife de sapatos *Arezzo*¹¹ e a

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação nº 0212964-86.2010.8.26.0100*. Relator: Des. Ricardo Negrão. Disponível em:

https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=6093362&cdForo=0&uuidCaptcha=sa_jcaptcha_e156cd9dc785484c80e53b0145584c94&v1Captcha=WVc&novoV1Captcha=. Acesso em: 25 ago. 18.

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação nº 0187707-59.2010.8.26.0100*. Relator: Des. Costa Netto. Disponível em:

https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=9706355&cdForo=0&uuidCaptcha=sa_jcaptcha_66c85f178d2947d7ba205a51be3c5c26&v1Captcha=HPDk&novoV1Captcha=. Acesso em: 03 set. 18.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp nº 20.660/RS. Relator: Ministro João Otávio de Noronha.

gigante de departamento *C&A*¹², ambas acusadas de se apropriarem de criações feitas por artesãos que desenvolveram objetos artísticos singulares, seja através de técnica ou de formato específicos. Ainda que as empresas tenham argumentado que os itens em questão tratam-se de criações utilitárias ou não exclusivas, ambas as decisões judiciais reconheceram a aplicação do Direito Autoral na hipótese, diante do inequívoco caráter artístico e original dos produtos.

Através da análise desses casos apreciados pelo Poder Judiciário, observa-se a necessidade de discussão acerca da prática de contrafação, definida pelo art. 5º, VII, da Lei de Direito Autoral¹³ como sendo a “reprodução não autorizada”. Ainda que prevista apenas na LDA, a contrafação pode ocorrer também no âmbito da Propriedade Industrial, uma vez que se trata da reprodução ou imitação de marca alheia registrada, capaz de confundir o consumidor, devendo, portanto, no caso concreto, ser feita uma distinção entre as duas hipóteses de contrafação existentes, a fim de dar a correta aplicação legal ao caso.

Com isto, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro busca a máxima efetividade possível na garantia dos direitos dos produtores de moda, através de uma proteção ampla, que abrange não apenas o Direito Autoral, como também a Propriedade Industrial e o Direito de Marca.

Tal abrangência na proteção e efetivação do Direito da Moda não apenas é relevante como também necessária, uma vez que é através da aplicação das ferramentas de garantia destes direitos que se irá evitar a sua violação, ou minimizar os danos por ela gerados.

Cumprе ressaltar, ainda, que o Direito da Moda não se presta apenas a proteger o direito dos grandes produtores e da indústria da moda, mas, em última análise, do próprio autor de criações que, ainda que de forma artesanal, produz itens de vestuário e acessórios usando de sua criatividade. Por esta razão, é tão importante fortalecer os mecanismos empregados pela legislação e pela jurisprudência na aplicação destes institutos, a fim de garantir que aquele que produz um item de moda não terá seus direitos violados em face das práticas concorrenciais e muitas vezes predatórias do mercado.

Disponível em: http://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=16703236&num_registro=201100943262&data=20110812&formato=PDF. Acesso em: 3 set. 2018.

¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação nº 00721174-63.2004.8.19.0001*. Relator: Des. Reinaldo Pinto Alberto Filho. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000340DA0114AEFC3E45AF86563D121F18096DC40242100B&USER=>>. Acesso em: 3 set. 2018.

¹³ BRASIL. *Lei nº 9.610*, de 19 de fevereiro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19279.htm. Acesso em: 23 mai. 2018.

3. EFEITOS PRÁTICOS DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL COMO FORMA DE PROTEÇÃO ÀS CRIAÇÕES DE MODA

Conforme já exposto no presente trabalho, diversas são as formas, previstas pelo ordenamento brasileiro, pelas quais se podem proteger as criações de moda. Dentre elas, pode-se mencionar: a patente, o direito de autor, o desenho industrial e o registro de marca. No entanto, ao analisar a aplicação destes institutos ao Direito da Moda, é possível perceber que ainda há uma série de dificuldades práticas para sua plena concretização, o que demanda um maior aperfeiçoamento deste sistema.

O instituto da patente, previsto no art. 5º, XXIX, CRFB/88¹⁴ e no art. 8º da Lei nº 9.279/96¹⁵, se presta a proteger as chamadas invenções, consideradas assim aquelas criações que preencham os requisitos da novidade, da atividade inventiva e da aplicação industrial, e se divide em duas espécies: as patentes de invenção e os modelos de utilidade. A primeira é conferida ao produto ou técnica inteiramente novos, enquanto a segunda é aplicada aos objetos cuja utilização importe em um aperfeiçoamento técnico de um produto já existente.

Neste sentido, o inventor que obtém o benefício da patente garante a exclusividade de exploração do seu invento, podendo exigir a cessão e o licenciamento oneroso de seu produto, conforme arts. 58 e 61 da Lei de Propriedade Industrial¹⁶.

No entanto, a aplicação deste instituto no Direito da Moda encontra alguns óbices, uma vez que o art. 10, IV, da LPI¹⁷, veda o emprego da patente às criações de caráter estético¹⁸. Uma vez que a maior parte das criações de moda possuem fins principalmente estéticos, fica clara a impossibilidade do registro de patente a esses produtos. Do mesmo modo, o requisito da novidade, exigido para a garantia da patente, dificilmente é verificado no ramo da moda, já que a maioria dos produtos são elaborados em cima de bases já existentes no universo do vestuário: vestidos, blusas, bolsas, etc.

Não obstante, cumpre ressaltar que nem todas as criações de moda estão distantes do conceito de patente, diante das grandes inovações produzidas pela indústria têxtil, como a criação de tecidos tecnológicos, sustentáveis e inteligentes. Neste ponto, portanto, é importante fazer uma crítica ao modelo brasileiro de concessão de registro de patentes, que

¹⁴ BRASIL. op. cit., nota 1.

¹⁵ BRASIL. op. cit., nota 5.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ DE OLIVEIRA, Cíntia Bell. BRUCH, Kelly Lissandra. Fashion Law e Propriedade Intelectual: uma análise dos métodos de proteção de ativos oriundos da indústria da moda. *PIDCC*. Aracaju, ano VII, v. 12, n. 01, p. 001-029, fev. 2018.

ainda cria entraves à aplicação deste instituto à indústria da moda, em verdadeiro descompasso com o dinamismo que este ramo traz.

Com relação ao Direito Autoral, verdadeiro objeto de estudo da Propriedade Intelectual, observa-se que o ordenamento coloca sob seu manto protetivo as chamadas “criações do espírito”, conforme dispõe o art. 7º e seus incisos da Lei nº 9.610/98¹⁹. Apesar de tal conceito possuir caráter indeterminado, certo é que as criações de cunho estético estão abarcadas sob esta definição, ao contrário do que ocorre na patente.

Dentre os benefícios conferidos àquele que obtém a proteção do Direito Autoral, pode-se mencionar a proteção irrestrita da obra, para além dos critérios territoriais do país, uma vez que o Brasil é signatário da Convenção de Berna, e o caráter vitalício desta proteção, que se estende após a morte do autor aos seus herdeiros e sucessores por mais 70 anos, conforme art. 24, § 1º, da Lei de Direito Autoral²⁰. Ademais, a proteção do Direito Autoral possui um caráter dúplice, abrangendo tanto os direitos patrimoniais como os direitos morais do autor da obra, o que representa uma inegável vantagem deste instituto.

Outra característica da aplicação do Direito Autoral no nosso ordenamento é a faculdade do registro, uma vez que a proteção é garantida ao autor pela mera externalização da criação por qualquer meio. No entanto, uma vez que se deseje realizar o registro da criação, deve o interessado se dirigir à Biblioteca Nacional, à Escola de Música, à Escola de Belas Artes, ao Instituto Nacional de Cinema, entre outros, conforme a natureza da obra.

No entanto, em que pese as criações artísticas serem abrangidas pelo conceito de obra intelectual, e de não existir qualquer vedação legal à aplicação do Direito Autoral às criações de moda, é necessário um cuidado na definição do que pode ou não ser considerado criação apta a ensejar a proteção deste instituto. E isto porque é normal, na indústria da moda, que seus criadores, se utilizem, por diversas vezes, de ideias ou tendências pré-concebidas, muitas vezes até de épocas anteriores – a chamada moda “*vintage*” ou “*old school*” – para criar uma base para produção de novos itens, não podendo a indústria ficar “engessada” em razão da proteção autoral, devendo o ordenamento se adaptar ao dinamismo desta indústria.

No que se refere ao chamado Desenho Industrial, tem-se que este é um dos institutos com maior aplicabilidade no Direito da Moda, uma vez que se aplica a todos os produtos industriais que apresentem um formato novo a ser aplicado em um produto, proporcionando um resultado visual original. De acordo com a interpretação legal, a proteção do Desenho Industrial pode ser conferida tanto para as formas plásticas tridimensionais como para as

¹⁹ BRASIL. op. cit., nota 13.

²⁰ Ibid.

formas bidimensionais, em todos os ramos da indústria.

O titular do registro de Desenho Industrial possui o privilégio temporário sobre sua utilização, e a concessão deste registro prescinde de exame de mérito, sendo realizado apenas um exame preliminar formal, o que garante maior celeridade neste processo. No entanto, este fator pode contribuir para a concessão do registro a um produto que não preencha o requisito da novidade, razão pela qual recomenda-se que o titular do desenho requeira o exame prévio previsto no art. 111, LPI²¹, a fim de se resguardar contra eventuais infratores. Realizado este exame, e verificada a ausência dos requisitos necessários à concessão do Desenho Industrial, deve ser instaurado de ofício um processo administrativo de nulidade deste registro.

Em relação ao Direito da Moda, observa-se que a LPI, no seu art. 100, II²², veda a concessão deste registro as formas necessárias ou essencialmente técnicas dos produtos, o que impede que produtos de moda que ostentem características comuns ou vulgares obtenham esta proteção, que fica garantida apenas às formas ornamentais, que anexadas ao molde vulgar do produto, lhe confirmam um caráter original e novo.

Este instituto tem sido aplicado em todos os ramos da moda no Brasil, seja através da indústria têxtil, calçadista, de artefatos de couro ou de joias. Como exemplo, pode-se citar os tecidos rendados da estilista Martha Medeiros, que estão protegidos pelos seguintes registros de Desenho Industrial: DI's 7101282-6, 7101283-4 e 71001284-2, por representarem padrões ornamentais aplicados em tecidos rendados industrializados, e o formato dos calçados CROC'S, protegido sob o registro de DI nº 6800166-5, pelos seus autores, como forma distintiva de calçado como marca tridimensional²³.

Por fim, no que tange à aplicação do Direito Marcário, tem-se que o registro de marca é utilizado na indústria da moda como forma de proteger o nome de um criador ou *designer*, assim como para garantir a proteção de elementos de um produto que sejam constantemente produzidos em um determinado espaço de tempo, de modo a gerar, no inconsciente dos consumidores, a associação com uma determinada grife ou estilista.

De acordo com o art. 122, LPI²⁴, são registráveis como marca todos os sinais distintivos visualmente perceptíveis, desde que não se enquadrem nas proibições legais, como as cores, sinais genéricos, nomes próprios e a forma comum ou vulgar do produto comercializado.

²¹ BRASIL. op. cit., nota 5.

²² Ibid.

²³ SOUZA, Deborah Portilho Marques de. *A propriedade intelectual na indústria da moda: formas de proteção e modalidades de infração*. 2015. 330 f. Dissertação (Mestrado profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2015.

²⁴ BRASIL. op. cit., nota 5.

Diversas são as garantias conferidas ao titular do direito de marca, dentre elas a sua proteção por tempo indeterminado, o que favorece a consolidação de sua imagem no mercado. Importante elemento do direito de marca também diz respeito à sua possibilidade de englobar o acervo da empresa como um todo, ou seja, não apenas os seus produtos como também o próprio estabelecimento comercial.

Outra vantagem estabelecida por este instituto é a facilidade de seu registro, que não depende de grandes burocracias, e a possibilidade de licenciamento do uso da marca, o que pode gerar benefícios econômicos ao seu titular.

No Direito da Moda, observa-se que as marcas se revestem de grande função simbólica, vindo inclusive a influenciar a decisão de compra do consumidor, por estarem atrelados a aspectos de caráter emocional e ao “*status*” que algumas marcas carregam, o que permite que seus produtos se tornem verdadeiros “objetos de desejo” no mercado.

Uma questão interessante é a que diz respeito ao chamado “*trade-dress*” ou identidade visual, que pode ser considerada como a imagem total do negócio, o que permite aos consumidores identificarem a origem de um produto ou estabelecimento, distinguindo-o dos demais. No entanto, a LPI²⁵ não prevê qualquer modalidade de proteção específica ao “*trade-dress*”, de modo que se esta característica distintiva não estiver registrada como marca, apenas poderá ser protegida por meio da repressão à concorrência desleal. Cumpre ressaltar que o instituto do “*trade-dress*” apenas protege os produtos com identidade essencialmente distintiva, não se prestando a proteger características de uso comum, incapazes de gerar confusão nos consumidores.

CONCLUSÃO

O mercado da moda é hoje um dos ramos mais lucrativos da indústria consumidora mundial. Com o desenvolvimento do capitalismo e das novas formas de consumo, o mercado busca produzir cada vez mais produtos em massa para atender à demanda dos consumidores. Com isso, surgem uma série de situações aptas a gerar conflitos na atividade comercial, tais como a pirataria e o desenvolvimento de cópias indevidas.

Para que o mercado e a economia possam se desenvolver de forma satisfatória e orgânica, é preciso, portanto, combater essas práticas que levam a um enfraquecimento da indústria e da concorrência.

²⁵ BRASIL. op. cit., nota 5.

O ordenamento jurídico assume papel essencial nesta função, ao prever instrumentos de proteção aos direitos garantidos por aqueles que produzem e criam produtos de moda atendendo aos requisitos legais da novidade.

Diante deste panorama, observa-se que o instituto da Propriedade Intelectual em muito se desenvolveu desde o advento da Constituição Federal de 1988, com um crescente aperfeiçoamento de seus mecanismos de proteção às criações e produções geradas pelo intelecto humano.

No âmbito do Direito da Moda, diversos são os instrumentos passíveis de serem utilizados para a proteção e garantia dos produtores e criadores de seus produtos, de modo que aquele que busca evitar a cópia e/ou a falsificação de um objeto possui uma série de mecanismos legais para resguardar o seu direito.

No entanto, é preciso reconhecer que tais recursos legalmente previstos ainda não são suficientes para coibir totalmente as práticas ilegais de falsificação no mercado da moda, uma vez que o emprego dos mecanismos protetivos da Propriedade Intelectual ainda esbarram em uma série de entraves no momento de sua aplicação prática.

Através de um olhar crítico sobre o cenário contemporâneo do Direito da Moda no país, verifica-se a necessidade de um maior aperfeiçoamento dos institutos de proteção destes direitos para que sirvam não apenas como meio de reparação das violações sofridas, mas também como instrumentos eficazes de prevenção das práticas ilegais.

Para isso, deve-se buscar otimizar os processos de concessão de registro de Propriedade Intelectual aos titulares destes direitos, de forma segura e rápida, através de um procedimento que busca aferir o cumprimento dos requisitos sem gerar maiores entraves burocráticos.

REFERÊNCIAS

BASSO, Maristela. A tutela constitucional da propriedade intelectual na Carta de 1988. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 45, n. 179, p. 39-41, jul./set. 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.

_____. *Lei nº 9.279*, de 14 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19279.htm>. Acesso em: 23 mai. 2018.

_____. *Lei nº 9.610*, de 19 de fevereiro de 1999. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19279.htm>. Acesso em: 23 mai. 2018

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp nº 20.660/RS*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=16703236&num_registro=201100943262&data=20110812&formato=PDF>. Acesso em: 3 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação nº 00721174-63.2004.8.19.0001*. Relator: Des. Reinaldo Pinto Alberto Filho. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000340DA0114AEFC3E45AF86563D121F18096DC40242100B&USER=>>>. Acesso em: 3 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação nº 0212964-86.2010.8.26.0100*. Relator: Des. Ricardo Negrão. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=6093362&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_e156cd9dc785484c80e53b0145584c94&vlCaptcha=WVc&novoVICaptcha=>. Acesso em: 25 ago. 18.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação nº 0187707-59.2010.8.26.0100*. Relator: Des. Costa Netto. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=9706355&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_66c85f178d2947d7ba205a51be3c5c26&vlCaptcha=HPDk&novoVICaptcha=>>. Acesso em: 03 set. 18.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

LIMA, Jade Vinagre e. *Propriedade Intelectual e a Moda: Ascensão do Fashion Law*. Disponível em: <<http://irisbh.com.br/propriedade-intelectual-e-a-moda-a-ascensao-do-fashion-law/>>. Acesso em: 25 ago. 18.

OLIVEIRA, Cíntia Bell. BRUCH, Kelly Lissandra. Fashion Law e Propriedade Intelectual: uma análise dos métodos de proteção de ativos oriundos da indústria da moda. *PIDCC*. Aracaju, ano VII, v. 12, n. 01, p. 001-029, fev. 2018.

PLÁCIDO, Lucila de Castro. *Fashion Law: a relevância jurídica da moda*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15833&revista_caderno=27>. Acesso em: 23 mai. 2018.

SOUZA, Deborah Portilho Marques de. *A propriedade intelectual na indústria da moda: formas de proteção e modalidades de infração*. 2015. 330 f. Dissertação (Mestrado profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2015.