



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

*FASHION LAW: ASPECTOS SOBRE A APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO DIREITO
DA MODA NO BRASIL*

Isadora Mota Valporto Moreno

Rio de Janeiro
2019

ISADORA MOTA VALPORTO MORENO

FASHION LAW: ASPECTOS SOBRE A APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO DIREITO
DA MODA NO BRASIL

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
2019

FASHION LAW: ASPECTOS SOBRE A APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO DIREITO DA MODA NO BRASIL

Isadora Mota Valporto Moreno

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Resumo – A relevância e o crescimento do mercado de moda na sociedade contemporânea traz como consequência a necessidade de tutela pelo Direito. No Brasil, a proteção às criações de moda é conferida pela Propriedade Intelectual e visa ao combate dos crimes, com aplicação de sanções impostas pelo Direito Penal, que nem sempre são efetivas. O trabalho faz uma análise do modelo de tutela jurídica no Brasil traçando um paralelo com o modelo norte-americano, demonstrando a necessidade de legislação específica para conferir proteção a esse ramo do Direito no Brasil.

Palavras-chave – Direito Empresarial. Direito da Moda. *Fashion Law*.

Sumário – Introdução. 1. Da ausência de legislação específica desse ramo do Direito. 2. Comparação com o modelo de proteção no sistema norte-americano do *copyright*. 3. Análise acerca da efetividade das sanções aplicadas pelo Direito Penal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho aborda a temática da legislação aplicada ao Direito da Moda no Brasil, focando na ausência de legislação específica a ser utilizada para resolução de eventuais conflitos, o que impossibilita uma solução eficiente aos litígios.

Na sociedade capitalista atual se está diante de consumo, o que, frequentemente, leva a mudanças e crescimento do mercado/indústria da moda.

Essa situação faz nascer a demanda por um novo ramo do direito que tutele e resolva os eventuais litígios de forma eficiente. Surge, então, o ramo do direito denominado Direito da Moda.

Objetiva-se discutir as proteções conferidas pelas legislações esparsas aos conflitos que envolvem o ramo do Direito denominado Direito da Moda. Constata-se faticamente uma ineficácia preventiva das normas infraconstitucionais hoje existentes no que se refere à proteção e punição.

No primeiro capítulo será analisado até que ponto a ausência de legislação específica desse ramo do Direito prejudica a resolução justa e eficiente dos conflitos, defendendo a necessidade de um código ou legislação específica para esse ramo, na medida em que sua ausência prejudica a padronização das decisões, já que algumas se

baseiam na proteção por direito autoral, e outras, na proteção por propriedade industrial, o que muitas vezes leva a decisões conflitantes.

O segundo capítulo trará uma comparação do modelo de proteção brasileiro com o sistema norte-americano do *copyright*, trazendo as principais diferenças. Será utilizado o Direito Comparado para demonstrar a insuficiência e ineficiência da proteção conferida pela legislação brasileira frente à proteção do ordenamento norte-americano.

No último capítulo o foco será a efetividade das sanções aplicadas pelo Direito Penal. Será demonstrada a ausência de efetividade do Direito Penal frente ao Direito da Moda, na medida em que as sanções aplicadas são brandas e sem caráter repressivo.

A pesquisa em questão será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, na medida em que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas com o objetivo de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Assim, a abordagem desta pesquisa será qualitativa, valendo-se da bibliografia pertinente à temática em foco para sustentar a sua tese.

1. A AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO DIREITO DA MODA FRENTE AO DIREITO BRASILEIRO

Por não possuírem legislação específica as questões da moda, no Brasil, são tuteladas pela Propriedade Intelectual que se divide em dois ramos: Direito Autoral e Propriedade Industrial.

O Direito Autoral encontra previsão na Lei n.º 9.610/98¹ que trata da estética e se aproxima do sentimento artístico do homem, já a Propriedade Industrial encontra-se na Lei n.º 9.279/96² que visa à proteção das criações que têm fins econômicos, utilização doméstica e objetivos práticos econômicos.

No Direito de Autor protegem-se as criações estéticas (de arte), no de Propriedade Industrial são amparadas as de caráter utilitário (de aplicação industrial), mas quando combinadas no uso empresarial, para a identificação de empresas e de produtos, opera-se a sua interação, passando a criação a gozar da dupla proteção, quando destacável cada aspecto.

¹ BRASIL. *Lei n.º 9.610*, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm>. Acesso em: 14 out. 2019.

² BRASIL. *Lei n.º 9.279*, de 14 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 14 out. 2019.

Em relação à possibilidade de impedir terceiros, não autorizados, de reproduzir e explorar economicamente o objeto da proteção, ambos os direitos se assemelham.

Por lidarem com objetos de *design*, obras de arte e produtos industriais, que remetem à criatividade do estilista, há a possibilidade de a proteção às criações de moda se dar tanto pela Propriedade Industrial quanto pelo Direito do Autor, gerando decisões não padronizadas e muitas vezes conflitantes.

O Direito Autoral é o direito que o autor tem de usufruir os benefícios resultantes da sua criação, ou seja, é o direito concedido ao autor da obra científica, literária ou artística de vincular seu nome à criação e reproduzi-la ou dispor da forma que melhor lhe convier. A doutrina o divide em duas vertentes, o aspecto moral e o aspecto patrimonial da criação.

O primeiro surge da relação criação/criador, diretamente vinculado à pessoa do autor, conectando de forma objetiva o direito à integridade e à paternidade da obra. Portanto, é um direito personalíssimo, irrenunciável, impenhorável e absoluto do autor, não possuindo limite de tempo de vigência.

O segundo tem natureza de direito real e se refere ao direito monetário do autor da obra, podendo ser transferido, visto que o criador tem liberdade de repassar ou não seu direito a terceiros, durando por toda a vida do criador e, após sua morte, por mais setenta anos.

Nesse sentido, o caráter dúplice da proteção por direito autoral, que abrange tanto os direitos patrimoniais quanto os extrapatrimoniais, mostra-se vantajosa em relação às demais formas de proteção da Propriedade Intelectual.

As criações de moda, apesar de se afinarem com o conceito de obra de arte, apresentam características únicas, visto que se restringem às necessidades do mercado onde a forma deve atender às expectativas estéticas do consumidor e ainda ser viável para reprodução rápida e em grande escala. Apesar desse aspecto industrial da produção de moda, ainda é pertinente sua tutela pelo direito do autor, pois a utilidade de certa obra não exclui necessariamente seu caráter artístico.

Um dos *leading cases* mais famosos relativo a direito autoral e direito da moda foi o que se deu entre a grife francesa *Hèrmes Internacional* e a empresa brasileira *Village 284*³ que, ao lançar uma coleção intitulada *I'm not the original*, trazia uma bolsa

³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Embargos de Declaração n.º. 0063548-19.2011.8.26.0000*. Relator: Desembargador Antonio Vilenilson. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.codigo=R1000SQXB12KW>>. Acesso em: 14 out. 2019.

com design idêntico ao da *Birkin bag* da *Hermes*. Nesse caso, foi reconhecida a proteção por direito autoral, determinando a paralisação da produção e da comercialização da bolsa pela Village 284.

A indústria da moda teve o reconhecimento da viabilidade de proteção de produtos por direito autoral em diversos casos, dentre eles, João Batista Castilhos da Rocha vs. Arezzo²² e Gilson Pereira Martins (G Blues Indústria e Comércio) vs. C&A²³. Em todos esses casos, os objetos da disputa eram criações artísticas singulares. João Batista desenvolvia artefatos pela técnica de marchetaria, na qual utilizava instrumentos de sua própria criação. Já Gilson Pereira criava bolsas de *designs* inusitados, como boca e chinelo. Em sede de contestação foi arguida a inaplicabilidade do direito de autor, por se tratar de criações utilitárias ou não exclusivas. Ambas as sentenças reconheceram o caráter artístico dos produtos, bem como sua originalidade, viabilizando a proteção por direito autoral.

Já no caso *Puket* (IMB Têxtil) vs. C&A²⁴, a requerente alegou violação ao direito autoral por confecção de linha de lingerie e meias com estampas de “carinhas estilizadas”. As decisões proferidas em primeiro e segundo grau refutaram a possibilidade de se tutelar o direito autoral, na medida em que inexistia originalidade, tratando-se de mera tendência do mercado.

O direito da propriedade industrial é um conjunto de princípios reguladores das proteções às criações intelectuais no campo técnico, com o objetivo de difusão tecnológica e garantia de exploração exclusiva por seus criadores, possuindo, portanto, natureza jurídica patrimonial. São quatro os bens imateriais protegidos pelo mesmo: a patente de invenção, o modelo de utilidade, o registro de desenho industrial e a marca.

O instituto da patente é aplicado à indústria da moda de forma limitada à composição e processos de fabricação inerentes à matéria-prima (tecidos, peças metálicas, acessórios, dentre outros). Levando-se em conta os requisitos indispensáveis da novidade, aplicabilidade industrial e atividade inventiva, somente esses produtos

⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Processo n.º. 70034888503*. Relator: Desembargador Carlo Cini Marchionatti. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> . Acesso em: 10 set. 2019.

⁵BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Processo n.º. 0072174-63.2004.8.19.0001*. Relator: Desembargador Reinaldo Pinto Alberto Filho. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2005.002.00982>>. Acesso em: 12 out. 2019.

⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Processo n.º. 9111351-15.2006.8.26.0000 (994.06.035654-0)*. Relator: Desembargador Jesus Lofrano. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RMZ00NTTM0000>>. Acesso em 10 set. 2019.

seriam capazes de obter uma carta-patente, o que justificaria o investimento em um processo longo, demorado e dispendioso, que em geral não se amolda à dinâmica do segmento da moda.

A OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual⁷ define o desenho industrial como o principal método de proteção de artefatos de moda por tutelar o aspecto ornamental de caráter estético, adequando-se às necessidades do ramo, levando em conta os requisitos de originalidade e novidade.

Não obstante, há vedação legal ao registro de formas necessárias ou comuns dos objetos, o que pode se mostrar inviável em um contexto tão utilitário quanto o da moda.

Além disso, apesar de relativamente mais simples, rápido e barato que o processo de registro de patente, o processo de registro de desenho industrial mostra-se inadequado a uma indústria tão dinâmica e volátil quanto a da moda.

O instituto da marca, por sua vez, possui ampla aplicabilidade à indústria da moda. Aplica-se em relação à empresa em si e seu conteúdo por meio das marcas nominativas, figurativas e mistas, bem como aos produtos particulares pelas marcas tridimensionais.

Assim, para que se defina a forma de proteção mais adequada é imprescindível a análise do objeto que se pretende proteger, assim como a sua função. A propriedade Intelectual será adequada para proteção de matéria-prima ou processo de produção inovador, enquanto o Direito Autoral amolda-se aos casos de produto final de caráter artístico, criativo e original.

Em razão da ausência de legislação própria, os Tribunais ainda não possuem um entendimento consolidado acerca do Direito do Autor e da Propriedade Intelectual na moda, cabendo à discricionariedade do julgador quanto à adequação ou não desses institutos, o que fica evidente após a análise das diversas decisões conflitantes proferidas. Mostra-se cada vez mais a necessidade de uma legislação específica sem margem para interpretação e discricionariedade do órgão julgador como forma de padronizar e solucionar as questões atinentes ao Direito da Moda.

⁷ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Industrial Design and their relation with works of applied art and three-dimensional marks*. Disponível em: <www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_9/sct_9_6.doc>. Acesso em: 19 de ago. 2019.

2. A COMPARAÇÃO COM O MODELO DE PROTEÇÃO NO SISTEMA NORTE-AMERICANO DO *COPYRIGHT*

De origem anglo-saxônica e centrado no Direito de reprodução da obra esse modelo surgiu em 1709 com o *Statute of Anne* (estatuto da Rainha Ana). Nessa época, as obras literárias começaram a ser produzidas em escala industrial o que levou a uma crescente necessidade de proteção econômica. O Estatuto concedia direitos exclusivos de reprodução de determinada obra por um lapso temporal de quatorze anos, podendo ser prorrogado por igual período.

O *copyright* surge centrado no direito de reprodução dos exemplares da obra intelectual, ou seja, no objeto. Nele, a indústria da moda se baseia na cópia de modelos europeus.

Existe, no entanto, um projeto de lei para proteger as criações de moda. É o Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act – IDPPPA, apoiado por juristas e estilistas como Susan Scafidi e Diane Von Furstenberg. Para seus defensores, quanto maior for a proteção maior será a inovação já que ao invés de copiar uma determinada roupa os concorrentes teriam que criar versões significativamente diferentes e o consumidor teria então, um número bem maior de opções à sua disposição.

Em razão do modelo *copyright*, é absolutamente comum a cópia de produtos de moda nos Estados Unidos, o que é visto como uma prática usual em razão dos desenhos da indústria da moda receberem pouca ou nenhuma proteção.

Numa breve síntese do que explicou Strowel⁸ o *copyright* seria: um direito positivo e do empresário, que visa um monopólio legal com justificação econômica. Há a preeminência do interesse do público, além de prerrogativas exclusivamente econômicas e curta duração da proteção que se inicia com a publicação da obra.

No Brasil, as questões da moda são tuteladas pela Propriedade Intelectual, que se divide em dois ramos: Propriedade Industrial, que visa à proteção das criações que têm fins econômicos, utilização doméstica e objetivos práticos econômicos; e Direito Autoral, que trata da estética e aproxima-se do sentimento artístico do homem.

A Propriedade Intelectual encontra-se disciplinada na Constituição Federal e nas leis nº. 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial) e nº. 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais).

⁸ STROWEL, Alain. *Droit d'auteur et copyright, divergences et convergences*. Bruxelles: Bruylant et Paris, L.G.D.J., 1993, p.225.

Em definição elaborada pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual, entende-se como⁹:

A soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas, e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.

Segundo Carlos Alberto Bittar¹⁰:

Na regulação dos direitos sobre a obra industrial, a proteção fixada objetivou a aplicação do produto final na consecução de utilidades, ou na solução de problemas técnicos, relacionando-se no processo de produção e expansão da economia, sob a égide de um regime de concorrência desleal. Vincula-se, pois, mais a interesses técnicos, econômicos e políticos, amparando, de um lado, o produto industrial, e impedindo, de outro, a concorrência desleal. Assim, na obra intelectual resguardam-se mais os interesses do autor, com os reflexos econômicos e sociais daí decorrentes, enquanto na obra industrial o objetivo último é o aproveitamento, pela coletividade, da utilidade resultante.

O direito da propriedade industrial é preceito constitucional previsto no art. 5º, XXIX¹¹. É um conjunto de princípios reguladores das proteções às criações intelectuais no campo técnico, com o objetivo de difusão tecnológica e garantia de exploração exclusiva por seus criadores.

Pela definição da Convenção de Paris de 1883¹²:

É o conjunto de direitos que compreende as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de proveniência ou denominações de origem, bem como a repressão da concorrência desleal.

No Brasil, esse direito é regulado pela Lei nº. 9.279/96, conhecida como Código da Propriedade Industrial, e o objeto tutelado tem natureza jurídica patrimonial.

⁹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. op. cit. nota 7.

¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005, p. 5.

¹¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 out. 2019.

¹² BRASIL. *Convenção de Paris*. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/cup.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2019.

O Direito Autoral por sua vez, é o direito que o autor tem de usufruir dos benefícios resultantes da sua criação, ou seja, é o direito concedido ao autor de obra científica, literária ou artística de ligar seu nome a sua criação e reproduzi-la ou dispor da forma que melhor lhe atender.

Segundo Carlos Alberto Bittar¹³ é o “ramo do direito privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências.”.

Já para José de Oliveira Ascensão¹⁴:

O Direito do Autor é justificado pela tutela da criação e não pela repressão da imitação. A repressão da imitação poderá fazer-se por recurso a vários ramos do direito, como a concorrência desleal. Só entra, porém no domínio do Direito do Autor quando o objeto da imitação for uma verdadeira obra literária ou artística. Desse modo se visa compensar o autor pelo contributo criativo trazido à sociedade. Por isso esta aceita o ônus que representa a imposição do exclusivo.

Este se encontra previsto na Constituição em seu art. 5º, XXVII e XXVIII¹⁵ e regulamentado pela Lei nº. 9.610/98.

Percebe-se então que a lei autoral não se preocupa com o mérito da obra, mas tão somente com a presença ou não da originalidade, ou seja, não leva em conta o caráter qualitativo da mesma protegendo qualquer produção do intelecto humano.

A originalidade que o direito do autor exige nas criações de moda é a impressão da personalidade do autor na sua criação artística, ou seja, para ser original basta que haja um novo olhar original, ainda que inspirado por obras já existentes.

As criações de moda apesar de se afinarem com o conceito de obra de arte apresentam características únicas, visto que se restringem às necessidades do mercado onde a forma deve atender as expectativas estéticas do consumidor e ainda ser viável para reprodução rápida e em grande escala.

Apesar deste aspecto industrial da produção de moda ainda é pertinente sua tutela por direito do autor, pois a utilidade de certa obra não exclui necessariamente seu caráter artístico.

¹³ BITTAR, op. cit., p. 8.

¹⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 1997, p. 3.

¹⁵ BRASIL. op. cit. nota 11.

Em razão das criações de moda lidarem com objetos que tanto podem ser obras de arte, como produtos industriais e do design remeter à criatividade do estilista, há a possibilidade de proteção pela propriedade industrial e pelo direito do autor.

No entanto, essa dupla proteção só se aplica se a criação possuir os requisitos exigidos pelos direitos de propriedade industrial e do autor.

Para Bittar¹⁶:

Significa que um bem estético pode, ao mesmo tempo, servir a sensibilização e a fins utilitários, sem perda de suas condições intrínsecas e sem qualquer conflito entre os sistemas em interação, que, ao revés, se completam, como na hipótese vertente, na qual forma artística gerou produto industrial, destinado a fins de comercialização, mas também de sensibilização.

E vai mais além ao afirmar que no Direito de Autor protegem-se as criações estéticas (de arte), no de Propriedade Industrial são amparadas as de caráter utilitário (de aplicação industrial), mas quando combinadas no uso empresarial, para a identificação de empresas e de produtos, opera-se a sua interação, passando a criação a gozar da dupla proteção, quando destacável cada aspecto.

Ambos os direitos são similares em relação a conferir ao autor a possibilidade de impedir terceiros não autorizados a reproduzir e explorar economicamente o objeto da proteção.

3. ANÁLISE ACERCA DA EFETIVIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS PELO DIREITO PENAL

Na indústria da moda, o estilista/criador está sujeito à violação do direito de propriedade sobre suas próprias criações, em razão da moda ser efêmera e pautada no fenômeno da obsolescência induzida.

Na legislação brasileira, esses crimes contra a propriedade intelectual estão previstos na parte especial do Código Penal, e nas leis de direitos autorais - Lei nº. 9.610/98 - e da propriedade industrial - Lei nº. 9.279/96. Neles estão tipificadas as sanções cíveis e penais, além de diversos delitos contra as patentes, marcas, desenhos industriais, entre outros.

Os crimes mais comuns e que geram confusão quanto a sua prática são o plágio e a contrafação. Enquanto no primeiro, a pessoa apresenta como sendo sua obra de

¹⁶ BITTAR, op. cit., p. 134-136.

terceiro, sem fazer qualquer menção à fonte criadora, no segundo ocorre a reprodução mecânica para fins de proveito econômico, sem que haja autorização do criador.

O crime de contrafação das criações da moda é o mais frequente enfrentado pelas marcas e estilistas, e isto se explica pelos recorrentes casos de pirataria e concorrência desleal por imitação servil.

Segundo a Organização Mundial de Propriedade Intelectual¹⁷ a contrafação é a reprodução idêntica ou passível de confusão de uma marca, sem a autorização de seu titular. A Comissão Européia, por sua vez, elaborou conceito mais amplo, entendendo contrafação como toda forma ilegal de reprodução, idêntica ou quase idêntica, de produtos ou sinais protegidos por direitos da propriedade intelectual.

Já para Caldas Barros¹⁸ “é o ato de falsificar produtos, valores, assinaturas, de forma que se iludam as pessoas quanto a sua autenticidade ou mediante a violação de direitos autorais sobre obras científicas, literárias e artísticas.”.

Esse crime está tipificado no art.184 do Código Penal¹⁹, que trata da violação de Direito Autoral e consiste em transgredir, falsificar ou ofender o mesmo. O bem jurídico tutelado é a propriedade intelectual do autor, independente de registro da obra.

A violação desse direito pode ocorrer de diversas formas, tanto na reprodução não autorizada da obra, quanto na comercialização não autorizada dos objetos originais.

Para que seja confirmada a contrafação é necessária a comparação entre a obra original e a supostamente contrafeita, utilizando-se de critérios norteadores para constatar ou não a presença de características que justifiquem a acusação.

O elemento subjetivo desse crime é, portanto, o dolo, ou seja, a vontade consciente e voluntária de violar direito autoral alheio. Além da intenção em lesar, também deve haver a auferição de lucro com a reprodução não autorizada, por comércio direto ou venda primária, considerados qualificadores do crime.

A lei penal se restringe a condenar a violação dos direitos do autor sem defini-lo, o que será feito nas leis civis específicas - 9.610/98 e 9.279/96.

Na Lei nº. 9.610/98, as sanções às violações dos direitos autorais estão previstas a partir do art.101²⁰. Este estabelece que as sanções civis previstas nos

¹⁷ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. op. cit. nota 9.

¹⁸ BARROS, Carla Eugênia Caldas. *Manual de direito da propriedade intelectual*. Aracaju: Evocati, 2007, p.285.

¹⁹ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2019.

dispositivos que o seguem se aplicam sem prejuízo das penas previstas no Código Penal. Isso deixa clara a intenção do legislador em punir em todas as esferas o contrafator que viola o direito intrínseco do criador, devendo este além de cumprir a sanção penal indenizar todo o prejuízo causado ao titular do direito.

O art.102²¹, da Lei nº. 9610/98 confere ao autor o direito de busca e apreensão do material contrafeito e na hipótese deste não ser encontrado, mas confirmada a sua ocorrência, subsiste o direito à indenização.

Havendo a apreensão as mercadorias passam à propriedade do autor que terá o direito à restituição do valor arrecadado com a comercialização dos objetos contrafeitos. Na hipótese de não ser possível mensurar a quantidade dos mesmos, o contrafator será obrigado a pagar um valor equivalente a três mil exemplares, conforme dispõe o art.103²².

A autoridade judicial ao ser acionada pelo autor após o conhecimento da utilização fraudulenta de sua obra, deve determinar a suspensão imediata ou interrupção da atividade contrafatora com multa diária por descumprimento da decisão. Caso o réu seja reincidente nesse tipo de crime a multa pode ser aumentada em até o dobro.

A sentença condenatória determinará a destruição dos exemplares e demais elementos utilizados para praticar o ilícito civil, bem como o perdimento de máquinas, equipamentos e insumos destinados à fabricação e comercialização destes.

A Lei nº. 9279/96²³ - Lei de Propriedade Industrial - elenca os tipos de crimes contra a propriedade industrial, ou seja, contra patentes, desenhos industriais, marcas, indicações geográficas e de concorrência desleal.

Para se configurar a contrafação da patente, não é necessário que a imitação da peça seja idêntica e perfeita, basta que sejam reproduzidos os elementos principais do objeto patenteado. Essa reprodução pode ser total ou até mesmo parcial, desde que a cópia tenha elementos caracterizadores da patente.

Na maioria das vezes é impossível para o titular da patente localizar o contrafator primário, apenas conseguindo identificar os revendedores. A repressão a estes acaba por ser a única maneira de evitar os prejuízos provocados pela falsificação de seus produtos.

²⁰ Art. 101. As sanções civis de que trata este Capítulo aplicam-se sem prejuízo das penas cabíveis. BRASIL, op. cit, nota 1.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ BRASIL, op. cit, nota 2.

Pensando nisso o art.184²⁴ da lei determina que a responsabilidade pelo crime de contrafação não recai apenas sobre quem, sem permissão, fabrica o objeto patenteado. Estende-se também aos indivíduos que o estocam, vendem, expõem ou oferecem à venda, importam ou exportam e ocultam ou recebem, para fins econômicos sem a autorização do titular da patente.

A contrafação, portanto, é verificada na comparação das semelhanças entre os objetos e não nas suas diferenças. Dependendo do nível de imitação recai sobre o contrafator o crime de concorrência desleal por desvio de clientela, previsto no art.195²⁵ e que consiste em aliciar clientela de outrem por meios fraudulentos.

Por meios fraudulentos entende-se a imitação servil, que é a cópia fiel e não autorizada de peças de outrem, ou o parasitismo, imitação dos desenhos, aproveitamento de pesquisas e estudos, e adoção da mesma estratégia publicitária.

Nesse contexto, observa-se que as sanções aplicadas pelo Direito Penal não são efetivas, visto que servem apenas como regra geral. Além disso, as medidas a serem tomadas pelo juiz no curso do processo, previstas nas Leis específicas, satisfazem, imediatamente, o interesse do Autor de fazer cessar a violação ao seu direito, mostrando-se mais eficazes.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto pode-se afirmar que a moda é inerente à sociedade capitalista contemporânea e em razão da sua dinâmica, caracterizada pela volatilidade e pela acessibilidade, constantemente estamos diante de consumo, o que leva a lidar frequentemente com as mudanças e com o crescimento do mercado/indústria da moda,

Nesse contexto de globalização da moda surge o *Fashion Law*. Com o objetivo de regular e proteger não só as criações de moda, mas também os estilistas que deram “vida” a estas, uma vez que aumentam as ocorrências de agressivas disputas entre os concorrentes nesse mercado.

Embora já consolidada nos principais mercados de moda, como no norte-americano do *copyright*, no Brasil o Direito da Moda ainda está em fase inicial de desenvolvimento, o que demonstra uma clara insuficiência e ineficiência da proteção conferida pela legislação brasileira.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

A legislação brasileira prevê a tutela das criações de moda pelo direito de propriedade industrial ou pelo direito autoral, no entanto ainda há dúvidas quanto a sua aplicação o que demanda maiores discussões acerca deste tema, prejudicando a resolução justa e eficiente dos conflitos.

Na ausência de legislação própria e específica os Tribunais Superiores vêm, casuisticamente, utilizando-se de certa discricionariedade acerca da aplicação ou não do Direito do Autor e da Propriedade Intelectual nas questões atinentes à moda o que ocasiona diversas decisões conflitantes, impedindo a consolidação de um entendimento sobre o tema.

A lei penal se restringe, apenas, a condenar a violação dos direitos do autor deixando de defini-la, o que será feito pela legislação civil.

Assim, as sanções aplicadas pelo Direito Penal se mostraram não efetivas, na medida em que servem apenas como regra geral, sendo consideradas brandas e sem caráter repressivo.

Além disso, na maioria das vezes, são substituídas por medidas previstas na legislação civil (Lei nº. 9.610/98 e Lei nº. 9.279/96) e efetivadas por tutelas provisórias e cautelares tomadas pelo Juízo no curso do processo.

Este trabalho pretendeu demonstrar a possibilidade, importância e necessidade da tutela da moda, bem como seus benefícios para o estilista/criador, para o mercado de consumo e para o consumidor.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BARROS, Carla Eugênia Caldas. *Manual de direito da propriedade intelectual*. Aracaju: Evocati, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 out. 2019.

_____. *Convenção de Paris*. Disponível em: < <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/cup.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2019.

_____. *Lei nº. 9.279*, de 14 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 14 out. 2019.

_____. *Lei nº. 9.610*, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm>. Acesso em: 14 out. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo nº. 0072174-63.2004.8.19.0001*. Relator: Desembargador Reinaldo Pinto Alberto Filho. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2005.002.00982>>. Acesso em: 12 out. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Processo nº. 70034888503*. Relator: Desembargador Carlo Cini Marchionatti. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> . Acesso em: 10 set. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Embargos de Declaração nº. 0063548-19.2011.8.26.0000*. Relator: Desembargador Antonio Vilenilson. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.codigo=R1000SQXB12KW>>. Acesso em: 14 out. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Processo nº. 9111351-15.2006.8.26.0000 (994.06.035654-0)*. Relator: Desembargador Jesus Lofrano. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RMZ00NTTM0000>>. Acesso em: 10 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Industrial Design and their relation with works of applied art and three-dimensional marks*. Disponível em: <www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_9/sct_9_6.doc>. Acesso em: 19 de ago. 2019.

STROWEL, Alain. *Droit d'auteur ET copyright, divergences et convergences*. Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 1993.