

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

AMANDA PACHECO MARCHESI

***FASHION LAW*: A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL EM RELAÇÃO
A PRODUÇÕES ADVINDAS DA INDÚSTRIA DA MODA**

VITÓRIA

2024

AMANDA PACHECO MARCHESI

FASHION LAW: A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL EM RELAÇÃO
A PRODUÇÕES ADVINDAS DA INDÚSTRIA DA MODA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado na Faculdade de Direito de
Vitória como requisito básico para a
conclusão do Curso de Direito.

Orientador: Prof.: Dr. Bruno Costa Teixeira

VITÓRIA

2024

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador que, com o seu comprometimento e conhecimento da temática, me auxiliou a enxergar novas perspectivas da propriedade intelectual.

Aos membros da banca que aceitaram o convite para participar da minha defesa, contribuindo para o meu desenvolvimento intelectual.

À minha família e, principalmente, à minha mãe Helen e ao meu pai Helio por serem o meu porto seguro, e que com muito amor e carinho, me deram auxílio emocional para que eu pudesse continuar nos momentos mais difíceis dessa caminhada.

Ao meu namorado Henrique e aos meus amigos Anna Paula, Luiza, Isabelle, Isadora, Gabriel e Francisco que me acompanharam nessa jornada e sempre torceram por mim.

À FDV, pela disponibilização de todos os recursos necessários para que eu pudesse realizar o meu sonho de graduar-me em Direito.

RESUMO

A presente pesquisa analisa a aplicabilidade da propriedade intelectual relacionada à obras advindas da indústria da moda e observa o impacto da concorrência desleal no âmbito econômico e criativo de uma marca ou artista. Ainda, observa os aspectos técnicos da propriedade intelectual, principalmente a propriedade industrial, o direito do autor e a violação do *trade dress* como forma de concorrência desleal. Ademais, avalia quais são os requisitos necessários para que um artefato de moda seja protegido pela Lei de Propriedade Industrial, bem como a Lei de Direitos Autorais. Por fim, propõe a análise de três casos concretos que foram judicializados nos tribunais brasileiros envolvendo a propriedade industrial, bem como o direito do autor de marcas tanto nacionais como internacionais, onde o respeito à propriedade intelectual das marcas é aferido por motivos variados.

Palavras-chave: propriedade intelectual; moda; concorrência desleal; tribunais brasileiros.

ABSTRACT

The research analyzes the applicability of the intellectual property related to fashion industry artworks and observes the impact of unfair competition in the economic and creative scope of a brand or artist. As so, observes the technical aspects of intellectual property, mainly industrial property, author rights, and the trade dress violation as a form of unfair competition. Furthermore, appraises which requirements are necessary to a fashion artwork be protected by the Industrial Property Law, so as the Author Rights Law. By the end, proposes the analysis of three judicialized cases in the brazilian courts involving industrial property, so as author rights in national and international brands, where the respect of the intellectual property are acknowledged for multiple reasons.

Keywords: *intellectual property; fashion; unfair competition; brazilian courts.*

LISTA DE FIGURAS

| | |
|---|----|
| Fotografia 1 - Desfile patrocinado pela Monange..... | 34 |
| Fotografia 2 - Desfile da <i>Victoria's Secret</i> | 34 |
| Fotografia 3 - Bolsa " <i>I'm not the original</i> "..... | 36 |
| Fotografia 4 - Bolsa <i>Hermès Birkin</i> | 36 |
| Fotografia 5 - Sapato scarpin <i>Louboutin</i> verso..... | 37 |
| Fotografia 6 - Sapato scarpin <i>Louboutin</i> lateral..... | 37 |

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABIT - Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção no Brasil

CUP - Convenção da União de Paris

INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial

OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | APRESENTAÇÃO | 08 |
| 2 | O DIREITO DA MODA E SUAS ABRANGÊNCIAS | 11 |
| 2.1 | EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INDÚSTRIA FASHION..... | 11 |
| 2.2 | A MODA E A ECONOMIA BRASILEIRA..... | 14 |
| 2.3 | CONCEITO DE DIREITO DA MODA..... | 16 |
| 3 | ASPECTOS TÉCNICOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO DIREITO DA MODA..... | 19 |
| 3.1 | PROPRIEDADE INDUSTRIAL..... | 19 |
| 3.2 | DIREITO DE AUTOR..... | 24 |
| 3.3 | A CONCORRÊNCIA DESLEAL NO MERCADO E O INSTITUTO DO <i>TRADE DRESS</i> | 28 |
| 4 | CASOS PRÁTICOS NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS..... | 34 |
| 4.1 | <i>VICTORIA'S SECRET VERSUS MONANGE</i> | 34 |
| 4.2 | <i>HERMÈS VERSUS VILLAGE 284</i> | 35 |
| 4.3 | <i>LOUBOUTIN E O SOLADO VERMELHO</i> | 37 |
| | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 39 |
| | REFERÊNCIAS..... | 41 |

1 APRESENTAÇÃO

No Direito, a propriedade intelectual contempla uma área cujo objetivo é a proteção jurídica de criações e invenções oriundas do intelecto de seu criador, sendo então, um objeto de estudo do Direito Preventivo.

Em outras palavras, a proteção da propriedade intelectual de um inventor, ou da empresa responsável pela implementação da mesma no mercado, abrange duas áreas, sendo elas a propriedade industrial e o direito autoral como dispõe João da Gama Cerqueira:

O primeiro grupo denomina-se, geralmente, *propriedade literária, científica e artística*, em oposição à propriedade industrial, que designa o segundo. Ambas, sob a denominação genérica de *propriedade imaterial* ou *propriedade intelectual*, constituem objeto do direito industrial. Considerado como ramo da ciência jurídica (CERQUEIRA, 1946, p. 70).

Porém, apesar de notório para o pleno funcionamento e harmonia do mercado, ainda existem empecilhos na proteção da propriedade intelectual no ramo da moda. Em sua origem, foi destinado a regulamentação de setores artísticos como pinturas, obras literárias, musicais e esculturas, tendo evoluído nos tempos atuais para a proteção de desenhos industriais e patentes, resultando no aproveitamento econômico do criador em face de sua criação.

O ramo da moda, entretanto, acabou não tendo a mesma visibilidade que os outros setores artísticos, o que resultou em uma falta de regimento que resultasse em segurança jurídica para tais criações.

Como resultado, por exemplo, o “Trade Dress” das marcas responsáveis por produzirem artefatos de moda acabam por ficarem sem proteção e a deriva de plágio por parte de seus concorrentes no mercado.

(...) é o meio pelo qual o produto é apresentado no mercado; é o identificador de origem; o termo ‘trade dress’ significa a imagem total ou aparência geral de um produto ou serviço, incluindo, mas não limitado a, desenho da embalagem, rótulos, recipientes, mostruários, à característica do produto ou à combinação de elementos ou figuras que são ou se tornam associadas exclusivamente com uma existência particular que permitem funcionar como sendo um indicador de origem do produto; o ‘trade dress’ compreende um única seleção de elementos que imediatamente

estabelecem que o produto se distancia dos outros, por isso se torna inconfundível. 'Trade dress' e/ou 'Conjunto-Imagem', para nós é a exteriorização do objeto, do produto ou sua embalagem, é a maneira peculiar pela qual se apresenta e se torna conhecido. (SOARES, 2004, p. 213)

Haja vista a pobre fiscalização e dificuldade em abranger adornos e trajes dentro do conceito de criação advinda da intelectualidade de um fashionista, além do fato de que, no Brasil, o instituto do "*trade dress*" bem como a "*fashion law*" são áreas pouco estudadas e aplicadas, os intelectuais mantêm-se sem garantia alguma sobre a proteção perante as suas obras, prejudicando assim, o reconhecimento de sua originalidade e peculiaridades, cuja qual são responsáveis por influenciar o público alvo a consumirem seus produtos.

Portanto, o objetivo do trabalho de conclusão de curso é a análise da aplicação da propriedade intelectual no Direito da moda, tendo como objetivo a resposta da seguinte pergunta: qual a característica necessária de um objeto do ramo da moda para que seja tutelado pela propriedade intelectual, além da aplicabilidade do Direito brasileiro para o combate à concorrência desleal?

É nesse sentido que para que um objeto da moda seja passível de tutela da Lei de Propriedade Industrial, bem como a Lei de Direitos Autorais não há a necessidade de analisar somente o caráter utilitário que o mesmo oferece para seus consumidores, mas, também, é essencial que seja observado o caráter estético de uma obra visando o enaltecimento da intelectualidade de toda a gama de intelectuais envolvidos no processo de criação.

A forma de raciocínio lógico utilizada para o desenvolvimento e obtenção dos resultados e respostas acerca da problematização que está sendo apresentada é a metodologia dedutiva, responsável pela análise de bibliografias pois a partir do momento no qual é analisada a relevância contemporânea da proteção da propriedade intelectual de um artista que lida com a indústria da moda, é possível chegar a resposta que não somente obras de caráter utilitário devem ser passíveis de proteção jurídica.

Para isso, adotou-se principalmente nesse trabalho o conceito de direito autoral de Newton Silveira e Alan Snow na obra *Direito do Autor no Design*, o conceito de propriedade intelectual de João da Gama Cerqueira na obra *Tratado da Propriedade Industrial*, bem como as teorias do direito autoral expostas por Leonardo Estevam de Assis Zanini na obra *Direito do Autor*.

O primeiro capítulo aborda a evolução histórica da indústria da moda e a forma que o seu desenvolvimento teve impactos na economia brasileira, bem como a sua influência nas relações econômicas da moda com a necessidade de proteção pelo ordenamento jurídico. Em seguida, o segundo capítulo expõe aspectos técnicos da legislação brasileira responsável pela proteção jurídica de elementos criados por intelectuais da moda e, por fim, o terceiro capítulo analisa casos de proteção à propriedade intelectual que foram judicializados nos tribunais brasileiros.

2 O DIREITO DA MODA E SUAS ABRANGÊNCIAS

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INDÚSTRIA *FASHION*

As vestimentas e os adornos estão presentes no cotidiano da humanidade desde a época da transição entre hábitos de vida nômade para o sedentarismo, servindo de proteção contra o clima ou recebendo a função de ferramentas úteis para a rotina, não necessariamente obtendo nenhum outro significado além de um fator essencial para a proteção e a sobrevivência da espécie.

A partir disso, a forma de se vestir é consequência direta da cultura e costumes de um local ou época em que um indivíduo está inserido, sendo um reflexo da história e das raízes que carregam um povo, não tendo obrigatoriamente um sinônimo de “moda” ou “tendência”, mas sim de estilo de vida que pode vir a ter reflexos desde a época em que se iniciou, até mesmo no período contemporâneo.

Ao longo dos séculos, vão perpetuar-se os mesmos gostos, as mesmas maneiras de fazer, de sentir, e de vestir, sempre iguais ao que foram. No Egito Antigo, o mesmo tipo de vestido-túnica comum aos dois sexos manteve-se durante perto de quinze séculos com uma permanência quase absoluta; na Grécia, o pelos, traje exterior feminino, impôs-se desde as origens até meados do século VI antes da nossa era; em Roma, o traje masculino, toga e túnica, persistiu, com variações de pormenor, desde os tempos mais recuados até o fim do Império. A mesma estabilidade na China, nas Índias, nas civilizações orientais tradicionais, onde a maneira de vestir só excepcionalmente admitiu modificações: o kimono japonês permaneceu inalterado durante séculos e, na China, o traje feminino não sofreu nenhuma verdadeira transformação entre os séculos XVII e XIX. É certo que, com o Estado e as conquistas, a dinâmica da mudança histórica entra em ação, as correntes de importação e de difusão transformam de vez em quando os hábitos e os trajes, mas nem por isso adquirem um carácter de moda (LIPOVETSKY, 2009, p. 37).

Com o passar do tempo, as vestes deixaram de ser algo que significa somente cobertura e proteção corporal, e passaram a levar características de *status* social e padrão de beleza. Nesse sentido, o século XV foi o período no qual se iniciou o movimento artístico do Renascimento – que acabou tendo como consequência direta as mudanças sociais – , quando o antropocentrismo, o cientificismo e o individualismo influenciavam os posicionamentos políticos e formas de pensar da época.

Sendo assim, a valorização da figura humana foi uma característica muito marcante em representações artísticas – como pinturas e esculturas- quanto nas próprias relações individuais da época, resultando em uma mudança considerável sobre o valor social de uma vestimenta.

A burguesia passou, então, a investir em peças de alta costura, além de acessórios que os agregassem um *status* que exibisse uma imagem tão valorizada quanto a da nobreza visto que, apesar de muitas vezes a burguesia ter melhores condições financeiras devido ao fato de lidarem diretamente com as relações mercantis da época, a monarquia continuava sendo a responsável pelas escolhas governamentais. Nesse sentido, o renascimento surgiu como forma de oposição ao regime da monarquia absolutista, fazendo com que a burguesia começasse a apresentar comportamentos e vestimentas que resultaram na reação semelhante da aristocracia (GODART, 2010).

Os estilistas e alfaiates passaram a representar uma parcela relevante para a classe artística da época devido ao fato de que as peças eram feitas a mão, desde a costura mais básica até os bordados mais elaborados. Para mais, os costureiros precisavam ter um conhecimento considerável acerca dos tecidos mais nobres, assim como a técnica de como manuseá-los adequadamente.

No século XVIII se deu início à revolução francesa e, como resultado, o avanço tecnológico de produção além de novas formas inovadoras de técnicas têxteis e produção em massa resultou em que o vestuário mais elaborado repleto de babados e plissados, deixasse de ser algo que somente a burguesia e nobreza tinham acesso. Portanto, os *designs* já criados eram disseminados facilmente pela indústria e o mercado, fazendo com que pessoas que antes nunca tiveram acesso a esse tipo de produto, por fim, comesçassem a implementá-los em seu cotidiano.

Nesse sentido, indivíduos que antes não tinham o privilégio de se importarem com a aparência, passaram a ter a oportunidade de usar as mesmas vestes que pessoas mais bem posicionadas na sociedade exibiam.

Por conseguinte, o século XX foi marcado pela Primeira Guerra Mundial e, com ela, ocorreu também uma mudança drástica na forma de se vestir. Como a indústria, estava voltada para a produção de artigos de guerra, o vestuário sofisticado – principalmente quando falado do mercado voltado para peças femininas – foi deixado de lado por um momento.

O que antes era considerado um vestuário masculino, passou a ser adotado pelas mulheres, no século XX, como consequência de passarem a assumir papéis que antes lhes eram negados. Enquanto os homens da época eram enviados para a guerra, as mulheres preencheram as atividades industriais – e mais manuais –, ficando horas de seus dias cumprindo com as demandas da indústria, resultando na produção de adornos como, por exemplo, espartilhos, sendo eles substituídos por peças mais versáteis e confortáveis (FRINGS, 2012).

Passando para o século XXI, a moda após todas as suas mudanças evoluiu para não tão somente algo visto como fútil, mas também uma forma de expressão entre indivíduos, fazendo que a partir de um contexto de globalização, indivíduos conseguem absorver uma maior quantidade de informações acerca de diferentes estilos e formas de se vestir, mas conseguem optar pelas peças, modelos e estilistas que mais se identificam a partir de suas realidades e características únicas (CRANE, 2006).

Posto isso, a evolução da forma de se vestir a partir dos séculos, além dos adornos usados em conjunto, resultaram em um reflexo direto no âmbito jurídico visto que a imprensa foi evoluindo e as informações se tornaram de fácil acesso, fazendo com que os criadores das obras e modelos enxergassem, cada vez mais, uma necessidade de proteger as suas obras no mercado perante a globalização.

2.2 A MODA E A ECONOMIA BRASILEIRA

A indústria têxtil, como supracitado, sofreu significativas transformações ao longo dos séculos sendo que na atualidade faz parte de uma importante parcela da economia. A partir da globalização e aquisição de informações com maior facilidade

pelos meios de comunicação e redes sociais, os produtos da moda viram alvos de desejo mais rapidamente perante seu público.

Ainda assim, a crise financeira americana de 2008 foi um dos principais fatores para a mudança da economia brasileira no setor criativo dado que, a partir da redefinição do mercado por parte das luxuosas marcas de moda, países centrais passaram a receber maiores investimentos para que a indústria produtiva pudesse prosperar. Fator que valoriza ainda mais o mercado nacional, servindo como incentivo para artistas brasileiros produzirem e se inserirem de forma mais incisiva no mercado. Sendo assim, as marcas de luxo e indústrias de fast-fashion de países com as economias centrais, investem na venda para países antes vistos como emergentes, uma vez que o mercado consumidor se apresenta mais amplo em comparação aos demais países (FALCONE, 2019).

No decorrer do tempo, a cadeia de confecção e têxtil no Brasil, no ano de 2022, foi responsável pelo faturamento de cerca de 193,2 bilhões de dólares, gerando 1,33 milhão de empregados formais, e 8 milhões de empregados indiretos, dos quais cerca de 60% são de mão de obra feminina. Além do mais, é o segundo maior gerador de empregos segundo o Texbrasil, Programa de Internacionalização de da Indústria da Moda Brasileira, criado pela Associação Brasileira de Indústria Têxtil e Confecção em parceria com a Apex-Brasil. (ABIT, 2024, online).

O Brasil é considerado a maior cadeia de indústria têxtil do Ocidente, sendo a sua indústria completa: há a atuação desde a plantação do algodão para a produção das fibras até as tecelagens e confecções. Para mais, o país é referência mundial em confecção e design de moda praia e *homewear*, tendo crescido também as confecções de moda *fitness* e de *lingerie* de acordo, também, com a ABIT. (ABIT, 2024, online).

Porém, apesar da relevância no mercado internacional, o país se encontra em situação tributária desfavorável quando comparada à indústria de outros países da América Latina, sofrendo com a falta de incentivos fiscais e resultando em um alto custo de produção. Esse contexto resulta na transferência de polos industriais para outros países da América Latina (OSMAN, 2017).

Em consonância com a análise da economia contemporânea, resta falar sobre o fenômeno da fast-fashion: um modelo de negócio que consiste na rápida produção de artefatos de moda, que seguem tendências momentâneas aderidas pela sociedade resultantes de um impulso da rede de marketing e influência existentes na internet, com o principal objetivo do consumo rápido de produtos que possam ser facilmente descartados no decorrer da criação de novas tendências.

Nesse sentido, as grandes lojas de departamento fazem parte de uma considerável parcela da economia do ramo da moda, conseguindo proporcionar a venda de artefatos de forma acessível para seus clientes sendo que, muitas vezes, imita designs já conhecidos no mercado, como dispõe Giulia Falcone:

As fast-fashions são o exemplo basilar da articulação entre a aceleração produtiva alavancada pelo aprimoramento dos meios de reprodutibilidade técnica e a aceleração do processo criativo decorrente da progressiva especialização de funções na indústria da moda a partir da divisão internacional do trabalho. Ameaçadas pela capacidade reprodutiva das fast-fashions, as grifes de luxo são impelidas a se adaptar ao novo ritmo do mercado, cedendo uma cota cada vez maior aos métodos de reprodutibilidade técnica e também deslocando parte de suas indústrias para países periféricos, de modo a cortar custos e a acelerar seu próprio processo produtivo (FALCONE, 2019, p. 83).

Sucedese que tal modelo de negócio coloca em risco as vendas de marcas já constituídas que gastam verba e tempo na criação e confecção de peças originais para serem inseridas no mercado de forma a se tornarem objetos de desejo de seus clientes. Ou seja, o desvio de clientela resulta em um impacto negativo no lucro de marcas, bem como na sua posição no mercado.

2.3 CONCEITO DE DIREITO DA MODA

A moda, por si só, nada mais é do que um dos inúmeros tipos de criações artísticas que se utilizam do vestuário como forma de exteriorização de sentimentos e ideologias, trazendo um senso estético e valor econômico a algo que por muitas gerações foi banalizado pela coletividade.

O resultado principal esperado por uma criação artística do ramo do design de moda é fazer surgir um desejo pessoal e interno em cada indivíduo de querer adquirir uma peça que possa representar a sua personalidade única, além de reproduzir algo esteticamente agradável para os costumes de cada época, sendo tão relevante quanto qualquer outra forma de expressão artística.

Apesar de o conceito de “arte” poder ter vários significados, não necessariamente sempre tem como finalidade uma produção bela assim como expõe Newton Silveira em sua obra, é na verdade uma representação da realidade vivida por cada criador:

Na arte o homem transmite sempre algo de si próprio, sua impressão pessoal, revelada pela escolha do assunto, pela proporção das partes, por experiências instintivas, que resultam numa criação que pode ser reconhecida pelo público como obra de arte, como fato puramente humano (SILVEIRA;SNOW, 2012, p. 27)

Sendo assim, por representar uma visão personalíssima da realidade, não há a possibilidade de uma obra ser exatamente igual a outra, bem como duas ideias no ramo do design nunca serão necessariamente iguais.

Portanto, é nesse contexto que o Direito inicia a sua atuação no ramo do design artístico de artefatos de moda, não somente se restringindo a um direito preventivo contratual ou até mesmo se direcionando às relações de consumo. O Direito passa a intervir em criações que não respeitam os limites existentes entre uma peça original e uma cópia, dando assim maior segurança jurídica aos autores donos da intelectualidade que resultou no produto de desejo no mercado de consumo.

É nesse sentido que a proteção jurídica é bifurcada em duas áreas, sendo uma delas relacionada a criações estéticas, tuteláveis pelos direitos autorais, e a outra, às criações técnicas que se direcionam a propriedade industrial (SILVEIRA e SNOW, 2013).

Do mesmo modo, há uma contraposição evidente entre o que deve ser tutelável pelo direito autoral e o que deve ser tutelável pela propriedade industrial, fazendo analogia que obras artísticas estão situadas no terreno do belo e obras científicas,

no terreno do verdadeiro visto que a grande maioria se tratam de obras que podem vir a ser de domínio útil (RAMELLA, 1913).

Em observância a tais quesitos, é onde o Direito e a moda encontram maior dificuldade em conexão, visto que há divergência de pensamentos entre autores sobre o que deve ou não ser objeto passível de proteção no meio artístico da moda.

Apesar das divergências supracitadas, há a concordância no sentido de que é necessária a existência de uma legislação que regule as atividades econômicas da indústria criativa do ramo da moda. Dessa forma, no Brasil, há uma ampla gama de legislações que podem ser encaixadas para a regularização de tais atividades econômicas, como é o caso da Lei de Propriedade Industrial e a Lei de Direitos Autorais. Mas não somente delas que se extraem comportamentos a serem seguidos pelo mercado.

A legislação brasileira ainda prevê regras no âmbito penal quando versa sobre a violação dos direitos de autor¹ ou, até mesmo, o trabalho escravo que muitas das vezes são utilizados tanto para a produção da matéria prima, quanto na confecção direta das próprias peças.

Para além disso, também é necessária cautela em relação às questões ambientais, quando resíduos são despejados inadequadamente, quantidades excessivas de gás carbônico são produzidas e medidas de *compliance* são almejadas visando melhor aproveitamento da indústria com menores danos ao meio ambiente. Sendo assim, a seguir serão observados institutos importantes que discorrem sobre a proteção da propriedade intelectual, bem como a propriedade industrial *fashion* de marcas do ramo.

¹ Conforme o artigo 184 do Código Penal brasileiro.

3 ASPECTOS TÉCNICOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO DIREITO DA MODA

3.1 PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) dispõe a definição de “Propriedade Intelectual” como a proteção dos direitos relacionados às criações da mente, incluindo, portanto, desde obras de arte até invenções sendo elas marcas, programas de computador ou outros sinais comerciais.

Nesse sentido, se trata da proteção de um bem imaterial, ou seja, um bem que não pode ser palpável mas que foram exigidos muitos investimentos financeiros e esforço cerebral para que fosse plenamente desenvolvido. Portanto, é passível de proteção visto que a sua utilização causa impacto econômico significativo ao seu desenvolvedor, podendo ser considerado um ativo no mercado financeiro - mesmo se tratando de bem intangível, possui valor econômico significativo- (DUARTE;BRAGA, 2018).

Já a Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 5º, inciso XI, a inviolabilidade da propriedade e por se tratar de direito fundamental, se viu necessária a implementação de legislação mais concreta e específica na aplicação da proteção à propriedade intelectual, como a Lei número 9.610 de fevereiro de 1998. Destaca ainda o estudioso Nelson Camatta Moreira acerca da relação do Estado e a proteção dos direitos fundamentais:

Nessa perspectiva, a preocupação com os direitos do homem passa a ocupar um lugar de destaque para os Estados, ou seja, juntamente com o processo de normatização do Direito, descrito alhures, aparece a preocupação com a afirmação normativa dos direitos fundamentais, consagrados pelas Constituições e pelos tratados internacionais, culminando, a partir da segunda metade do século XX, com o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH).¹³ Esses direitos, vistos como imemoriais, devem ser recordados mais que promulgados (MOREIRA, 2007, p.175).

Desse modo, a força normativa da Constituição faz entender que é uma Lei que necessariamente deve ser seguida e aplicada no cotidiano social, ou seja, uma lei

vinculativa, atribuindo-a, portanto, a condição de uma norma jurídica (PEDRA, 2012, p.230).

O artigo 7º da Lei 9.610/1998, bem como o artigo 2º, inciso, VIII da Convenção que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual dispõe sobre os direitos relativos, bem como as obras passíveis de proteção de criação de espírito. Tal como é disposto na Lei número 9.610/1998, artigo 22, que pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

Porém, para que a aplicação da lei ocorra em sua plena forma, é necessário que a criação seja devidamente registrada pelo autor uma vez que, somente assim, será possível a comprovação eficaz da autoria da obra, bem como o empenho posto em sua elaboração evitando a concorrência desleal no mercado devido ao plágio. É nesse sentido que, no Brasil, opera o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), uma autarquia federal responsável pela concessão e garantias de direitos de propriedade intelectual, atuando diretamente no registro de marcas, bem como, de patentes.

Nada obstante, para que um criador seja reconhecido como o responsável pela elaboração do produto será imprescindível a certeza de que a inovação posta no mercado se diferencia de qualquer outro produto já inventado pela concorrência, seguindo os seus padrões de produção, bem como designs próprios (MOREIRA, 2018).

E é nesse viés que maior cautela deve ser tomada para que não haja a confusão por parte dos clientes acerca da veracidade das peças adquiridas, principalmente se tratando de artigos de moda visto que, a partir do momento que grandes designers colocam um produto de luxo no mercado, ele automaticamente se transforma em objeto de desejo entre a sociedade, sendo necessário, portanto, a diferenciação e proteção de um produto original para com seus concorrentes. Salienta-se ainda que a propriedade intelectual é subdividida em duas ramificações para a sua melhor aplicação: O direito autoral e a propriedade industrial.

A proteção à propriedade industrial, como sugerido pelo próprio nome, também é responsável pelas criações da mente, porém voltadas para um campo mais técnico e que possa ser aplicado diretamente à indústria, legislada pela Lei número 9.279/1996 e sendo subdividida entre marcas e patentes.

Além do mais, não é qualquer criação técnica que é passível de proteção de sua propriedade industrial, sendo necessário um caráter utilitário e inovador para o mercado. Sendo assim, é indispensável que a invenção cumpra com os anseios almejados por seu implementador perante à indústria (SILVEIRA;SNOW, 2012).

Nesse sentido, a patente consiste em uma concessão temporária realizada pelo Estado por conta do domínio de uma invenção industrial, proporcionando a pessoas físicas ou jurídicas a detenção de todos os direitos advindos de tal propriedade e usando-as como bem entender. É nessa continuidade que o possuidor exerce os benefícios de se ter uma patente ao seu favor econômico, inibindo a concorrência desleal na disponibilização do mesmo produto.

Ainda assim, cabe falar sobre os modelos de utilidade. Ocorre que a diferenciação está presente no ponto focal do objeto a ser protegido industrialmente. Enquanto a patente propriamente dita tem o foco na proteção de criações com um maior teor de originalidade, a patente de modelos de utilidade podem ser vistas como um aperfeiçoamento ou melhoria de uma invenção já antes criada mas que, com o seu aprimoramento, traz impactos positivos ao mercado.

A despeito disso, a análise da concessão de patente deve ser mais rigorosa do que a de modelo de utilidade visto que a elaboração do produto se faz desde o princípio, sendo que o modelo de utilidade, apesar de também ser uma novidade para a indústria, é um aprimoramento de um produto já inventado.

Fica, portanto, evidente a necessidade de proteção de tais institutos visto que, além da verba aplicada para o desenvolvimento ou aprimoramento de tais artigos, há grande esforço intelectual à frente de algo que proporcionará retorno econômico significativo.

Dentro de propriedade industrial, cabe ainda falar sobre o desenho industrial, que, no Brasil, não é considerado como patente dado que concedido através de registro. Porém se trata de parte importante a ser analisada pelo ramo da propriedade industrial. A definição de desenho industrial está disposta no artigo 95 da Lei número 9.279/1996:

“forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial” (BRASIL, 1996)

Portanto, o desenho industrial se trata da proteção da versão estética de um produto criado, sendo regulamentado pela Resolução INPI/PR número 232/2019, que regula o que deve ser observado para que um produto seja passível de proteção. É o que dispõe Newton Silveira sobre desenhos industriais e modelos de utilidade:

O modelo de utilidade possui em comum com a invenção o fato de ambos visarem a uma finalidade utilitária. Já os modelos de utilidade e os modelos de desenhos industriais são, ambos, criações de forma. Dessa maneira, o modelo de utilidade comunga da natureza das invenções de das criações de design (SILVEIRA;SNOW, 2012, p. 68).

Nesse viés, as marcas que trabalham com produção de moda se encontram à deriva da concorrência desleal relacionada à cópia industrial, sendo necessária a prevenção contra possíveis danos relacionados à intelectualidade da marca ou do próprio designer como pessoa física. Foi o que a marca *Nike* fez ao patentear a tecnologia *Flyknit* utilizada na produção dos cabedais dos seus tênis, se protegendo juridicamente diante de seus concorrentes que passam a se valer das mesmas técnicas industriais para maior aprovação no mercado. (NIKE, 2024, online).

As marcas também são institutos passíveis de proteção da propriedade industrial, sendo que a Convenção da União de Paris (CUP) foi a pioneira na regulamentação das marcas em um âmbito internacional. No Brasil, o artigo 122 da Lei número 9.279/1996 dispõe que “são suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais” (BRASIL, 1996).

Nesse sentido, as marcas nada mais são do que a forma de apresentação de uma empresa no mercado, que faz com que seus clientes e consumidores diferenciam a oferta dos produtos com as suas demais concorrentes, resultando em uma maior valorização econômica no mercado (DUARTE e BRAGA, 2018).

Neste segmento, para que uma empresa possa prosperar sem que haja a possibilidade de reprodução de ideais, bem como do gerenciamento de comunicação com o seu público-alvo, é altamente recomendado que se faça o registro perante o INPI. Dentre os tipos de registros de marcas dispostos no artigo 123 da Lei número 9.279/1996, se evidenciam o registro e marca de produto ou serviço, o registro de marca de certificação e o de marca coletiva.

No ramo jurídico da moda, evidencia-se com mais frequência o acontecimento do registro de marca de produto ou serviço, sendo que o foco de tal registro é o próprio produto a ser vendido, fazendo com que a empresa fique mais conhecida pelo objeto que tem a oferecer ao mercado de consumo e ao consumidor. Ou seja, o produto a ser vendido passa a ser o indicante da marca (DUARTE;BRAGA, 2018).

Assim sendo, é comum que tanto marcas de luxuosas quanto marcas que são relativamente iniciantes no mercado preza pelo conhecimento e qualidade de seus produtos, bem como a reputação de seus nomes, como é o exemplo da bolsa *Birkin* da marca *Hermés*, as diversificadas bolsas da marca *Longchamp* ou os óculos *Ray Ban*, onde os modelos são mais conhecidos do que a própria marca, resultando na atração de consumidores pelo simples fato do reconhecimento em massa de uma marca somente pelo uso de um produto específico.

3.2 DIREITO DE AUTOR

O direito do autor é previsto e protegido pela Lei número 9.610/1998, incluso dentro das abrangências da proteção à propriedade intelectual de um artista ou empresa, sendo portanto, de extrema importância para a análise quando se trata de direito de autor no design.

A diferenciação entre o direito autoral e a propriedade industrial pode ser resumida na função que cada uma representa. Enquanto os direitos autorais protegem as criações estéticas, de caráter sensitivo, as criações de natureza utilitária podem ser protegidas por direitos de propriedade industrial. Além disso, as invenções industriais, como anteriormente já exposto, tem como premissa ser uma novidade ou melhoria, não sendo considerado o fator da “originalidade” para ser reconhecida (SILVEIRA; SNOW, 2013).

A obra fruto da autoria de um artista necessariamente deve estar ligada à mentalidade de seu criador, sendo a representação de um ponto de vista considerado metafísico e abstrato, sendo portanto, um produto que advém de um fator biológico (DIVINO; MAGALHÃES, 2020).

O requisito da originalidade nada mais seria do que algo nunca antes visto no mercado, obra criada especificamente por uma única pessoa e que não seria passível de reprodução caso não caísse em domínio público. Em outras palavras, a originalidade de uma obra que faz com que seu autor seja protegido pela Lei de Direitos Autorais é nada mais do que uma criação intelectual antes nunca pensada, que foi produzida no meio artístico por um autor que se valeu de toda a sua intelectualidade e talento para que pudesse colocá-la ao mundo (ROCHA, 2003).

É nesse sentido que, apesar de não manifestada de forma explícita na Lei número 9.610/1998, as obras advindas da indústria da moda podem sim serem consideradas como objetos protegidos pelo direito autoral de um designer ou uma empresa, visto que exigida criatividade e aspecto intrínsecos à personalidade e essência do artista para ser devidamente desenvolvida.

Logo, a moda é uma arte moderna responsável por representar e refletir um processo em movimento, refletindo aspectos pessoais da vida tendo como base um ângulo social. É responsável, também, por espelhar o inconsciente do artista acerca de sua perspectiva da vida exterior (HOLLANDER, 1996).

O direito do autor, apesar de se tratar de uma das ramificações de propriedade intelectual, encontra alguns embates perante a sua classificação e aceitação tanto

dentro do direito privado quanto do direito público. Nesse sentido, teorias foram idealizadas a fim de que a propriedade acerca de temas autorais fossem devidamente classificadas no direito, como dispõe Leonardo Estevam de Assis Zanini:

A doutrina atualmente aponta o predomínio de três grandes grupos de teorias: 1) as teorias patrimonialistas, que consideram a existência de interesses puramente patrimoniais, rejeitando a proteção de aspectos ligados à personalidade do autor; 2) as teorias personalistas, que reconhecem a totalidade da tutela autoral no âmbito dos direitos pessoais; e 3) as teorias que reconhecem a existência de uma nova categoria jurídica, incluindo um elemento pessoal ao lado das prerrogativas patrimoniais (ZANINI, 2015, p. 86).

Não obstante a existência da teoria patrimonialista é presente a afirmativa que a única necessidade de proteção dos direitos autorais seria por conta da finalidade econômica sendo, portanto, a possibilidade de vinculação do nome do autor à sua obra artística criada, sendo possível tê-la como propriedade.

Ocorre que a súmula 228 do Superior Tribunal de Justiça já estabelece que não é possível a propositura de uma ação de interdito proibitório quando há ameaça de agressão à propriedade autoral. Nesse viés, fica evidente a necessidade de reconhecimento dos demais aspectos inerentes à propriedade artística autoral, sendo o direito do autor não obtendo somente a natureza real econômica mas, também, a ligação da sua personalidade ao espírito de produção (BEVILAQUA, 2003).

É nesse sentido, também, que entende-se o direito do autor não somente em um âmbito que pudesse resultar em prejuízos patrimoniais e econômicos para o autor da obra, mas também, lhe feria diretamente em seu interior, sendo considerado, também, a sua intelectualidade e genialidade (ZANINI, 2015).

Ainda assim, não há dúvidas na necessidade de proteção das obras, além de que a sua proteção tem abrangência que se estende a todos os demais países além do Brasil, observando sempre o princípio da territorialidade para a aplicação de decisões envolvendo a criação.

A Lei número 9.610/1998 dispõe em seu artigo 7º quais são as características das obras passíveis de proteção e, ainda, no artigo 18, sobre a não necessidade de registro em órgão público para que seja reconhecido com obra autoral, sendo o caso de obras que possuem originalidade o suficiente para que seja passível de proteção de direitos autorais independente de qualquer registro (SILVEIRA;SNOW, 2015).

Apesar de não haver a necessidade de um registro para que obras originais sejam reconhecidas como autorais, deve-se considerar a segurança acerca de um jurídico preventivo que proteja de fato a criação.

Outrossim, apesar de ambos fazerem parte da propriedade intelectual é evidente que o direito autoral busca a proteção da estética e da criatividade do criador da obra, enquanto a propriedade industrial visa a proteção de um objeto que necessariamente precisa ter um viés utilitário e que dê valor de mercado para a invenção industrial. É nesse sentido que se encontram divergências doutrinárias acerca dos requisitos necessários para que um artefato advindo da indústria da moda seja passível de proteção intelectual visto que contam muitas vezes tanto com o caráter utilitário da peça, quanto a sua função estética.

Obras com caráter utilitário também podem ser passíveis de proteção pelo direito do autor, confrontando que uma peça de moda não precisa ter somente uma finalidade estética, possuindo maior valor econômico no mercado o qual foi inserido. Sendo assim, conferindo-lhes todas as garantias dispostas na Lei número 9.610/1998 visto que a existência de uma utilidade não é vedada em lei, certificando ainda que não são todas as instrumentalidades e adornos dignos de serem registrados como uma obra autoral (JABUR;SANTOS, 2014).

Em contrapartida, João da Gama Cerqueira integra a parte da doutrina que defende Lei de Direitos Autorais, cujo único requisito a ser seguido é meramente estético, sendo portanto o fator resultante da mera vontade de criar do artista, não auferindo-lhe qualquer caráter de utilidade para os seus consumidores:

Ao autor poderá bastar a satisfação de sua vocação artística, de sua curiosidade científica, ou de seu espírito inventivo, ou o renome, a fama, a celebridade que lhe vier da obra realizada. Mas o direito assegura-lhe, à

parte esta satisfação moral ou subjetiva, o proveito material consistente no resultado pecuniário que possa colher de seu trabalho. (CERQUEIRA, 1946, p. 68).

Portanto, apesar das contradições existentes acerca de quais características um objeto deve seguir para que fosse devidamente protegido do âmbito jurídico, os artistas e as marcas responsáveis pela elaboração de tais artigos de moda buscam pela proteção de suas obras a fim de que não sejam prejudicados pela concorrência desleal existente no mercado perante seus artefatos.

3.3 A CONCORRÊNCIA DESLEAL NO MERCADO E O INSTITUTO DO *TRADE DRESS*

A concorrência mercadológica é um dos principais requisitos que mantém a economia em pleno funcionamento, tendo a sua definição legal como a forma de concorrência entre os empreendimentos e entre artistas, que se valem de estratégias diferenciadas para que os seus produtos se sobressaiam no mercado consumidor em detrimento dos demais feitos pelos seus concorrentes, sendo em outras palavras, uma rivalidade comercial. É nesse sentido que a concorrência desleal entre empresas está diretamente ligada com a função social da propriedade, como dispõe Marcelo Zenkner:

Pode-se dizer, pela letra da Constituição Federal, que a expressão “função social” deve abranger obrigações empresariais que envolvam as áreas ambiental, trabalhista, consumerista e concorrencial. Trata-se, portanto, de um corolário da função social da propriedade que vincula o exercício da atividade empresarial a valores eleitos pelo legislador constituinte, especialmente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a preservação dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (ZENKNER, 2024, p. 71).

Ocorre que com o acesso cada vez mais facilitado aos meios de comunicação, as empresas de moda se valem de veiculações, como por exemplo a internet, para divulgar novos produtos bem como de novas tendências elaboradas pelos *designers* envolvidos na criação e estratégias de *marketing* a serem seguidas pela marca. A maior veiculação de novidades resulta em interesse na concorrência de estar a par das novidades divulgadas, se valendo de métodos característicos da concorrência desleal para destacar-se no comércio.

E é nesse sentido que João da Gama Cerqueira (1946, p. 73) afirma que a propriedade intelectual tem como principal objetivo a repressão de tal atividade desonesta perante aos adquirentes, bem como aos rivais do ramo que atua.

A concorrência desleal vai contra os princípios da boa-fé e da honestidade comercial, desrespeitando a concorrência de forma a resultar em impacto econômico advindo do desvio de clientela. A Lei de Propriedade Industrial tipifica o crime da concorrência desleal em seu artigo 195, inciso III, disposto como o “emprego de meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, a clientela de outrem” (BRASIL, 1996, online).

Um dos principais modos de aplicação de meios de concorrência desleal na indústria fashion são os atos de confusão, que são a adoção de características próprias de outros designers e marcas já conhecidas visando a associação inconsciente dos consumidores a outros objetos já postos no mercado, como afirma Alberto Luís Camelier D. Silva:

Esse contrafator não busca o confronto direto, copiando servilmente o sinal distintivo alheio, mas, sobretudo, disfarça-o ou apropria-se de alguns elementos que o compõem, tais como grafismos, cores, imagens, formatos, entre outros, almejando com isso instaurar confusão na mente dos consumidores, objetivando obter alguma vantagem (SILVA, 2013, p. 19).

É nesse cenário de concorrência desleal por meio de atos de confusão que se encontra a necessidade de distinguir o que é um produto inspirado em outro de maior relevância no mercado e o que é de fato uma cópia feita para desviar a clientela a comprar um produto que não apresenta as características originais procuradas.

No contexto econômico e social mundial, as compras por meio de internet vêm se tornando cada vez mais comuns, assim como a reprodução de peças e estilos já conhecidos e disseminados nas redes sociais que podem ser encontrados em grandes lojas de departamento responsáveis pela fabricação de roupas que seguem o modelo de fabricação *fast fashion*: a produção e venda de macrotendências que rapidamente são substituídas por novas. É nesse sentido, ainda, que as marcas autorais se encontram ameaçadas por produtos copiados que tomam o lugar no mercado visto que vendido por devidas empresas de forma mais acessível e célere.

Outrossim, há limites de o que pode ser considerado um produto fruto de uma inspiração e um produto cópia que fere os direitos autorais e industriais de uma marca. A cópia nada mais é do que um ato fraudulento que se vale da repercussão de peças desenvolvidas por um estilista e, mantendo características essenciais e personalíssimas - tanto da peça quando do autor -, as reinserir no mercado como se novidade fosse tendo lucro em cima do espírito de criação de outrem. Já os produtos inspirados, apesar de reproduzirem características pontuais de um artefato, deixam claro que o intuito não é a cópia, mas sim, usá-la como referência para a produção de algo novo. (ÁVILA, 2021, online).

Portanto, a proteção de produtos frutos de cópias bem como os pirateados, devem ser inibidos do mercado por meio de proteção à propriedade intelectual visto que as suas comercializações acarretam danos diretos à economia de um fabricante, como também afeta a percepção direta dos consumidores que são atraídos de forma desleal a comprarem um artefato fruto de competição mercadológica injusta.

Em contrapartida, o paradoxo da pirataria desenvolvido por *Raustiala* e *Springman* tem como premissa que a existência de cópias de invenções já criadas no mundo da moda são algo positivo para que a economia possa funcionar em sua plena forma, ou seja, a dificuldade na proteção de artefatos da moda seria de certa forma, um modo de impulsionar o mercado. Isto é, os autores indagam que a restrição resultante da proteção da propriedade intelectual de um artista da moda seria uma forma de prejudicar o impulso criativo de outros artistas, os restringindo perante suas próprias criações visto que não recebem incentivo ao aperfeiçoamento de obras já criadas (RAUSTIALA; SPRINGMAN, 2012, p. 1717).

Desenvolveram, ainda, os conceitos de obsolescência induzida e ancoramento, sendo que o primeiro conceito parte do princípio que a cadeia da moda é formada por uma estrutura piramidal, onde as grifes de luxo representam o topo da pirâmide. Quanto mais baixo o nível da pirâmide, maior a disseminação das ideias que foram expostas pelas marcas de alto-luxo, sendo portanto, marcas de menores preços e com produtos copiados, sendo uma representação de que quanto mais alto um designer está na pirâmide, maiores as suas informações e acesso às informações de

moda tem. Já o conceito do ancoramento expõe a ideia de que, com as cópias sendo vendidas por marcas mais próximas à base da pirâmide, há uma saturação do produto no mercado, impulsionando que haja a criação de novos designs para satisfazer os anseios dos consumidores (RAUSTIALA; SPRINGMAN, 2012, p. 1718).

Tais conceitos não são consonantes com os objetivos principais da proteção à propriedade intelectual de um artista e empresa de moda uma vez que deve-se atribuir o devido enaltecimento da intelectualidade de artistas do ramo da moda ao considerar os seus *designs*: a ideia de existir a devida proteção aos objetos criados a partir da intelectualidade de um artista, evitando a concorrência desleal e predatória, é o incentivo principal para que intelectuais continuem produzindo e desenvolvendo projetos (EGUCHI, 2011).

A essência de uma empresa de moda ou de um *designer*, muitas vezes, é transmitida de formas que ultrapassam o reconhecimento apenas do nome sendo que formas, moldes, texturas e cores passam a ocupar um espaço considerável no renome dos produtos, fazendo com que seja fácil a distinção e reconhecimento de um item dentre os demais dispostos no mercado.

Nesse sentido, cabe o reconhecimento da necessidade de proteção do conjunto-imagem - também chamado de *trade dress* - de um produtor de artefatos de moda, visto que a sua violação é caracterizada como um caso grave de concorrência desleal mercadológica cujo leva os consumidores ao erro por imitarem características com notoriedade significativa de distinção inerentes à marca. É possível dispor que o *trade dress* nada mais é do que uma forma de distinção sensorial possível de ser realizada pelos consumidores que especifica a origem de um produto sem necessariamente precisar da leitura de nomes ou logomarcas.

Nesse viés, o conjunto-imagem pode ser caracterizado de formas a levar os consumidores a reconhecerem um produto ou uma marca apenas pela maneira com que é apresentado, sejam tais características texturas, cores e até mesmo formas (MINADA, 2014, p.89).

A estética da apresentação dos objetos é o que faz os consumidores se interessarem por eles, principalmente, se relacionados à indústria *fashion* em que o visual é o que mais importa na aquisição de um artefato. No que tange a escolha de artefatos esteticamente agradáveis, é comum que indivíduos busquem por aparatos que evidenciem as suas essências e personalidades, escolhendo a dedo peças de marcas e artistas que possam cumprir com esse papel.

Ao aderir características visuais semelhantes a um produto de empresa concorrente, já reconhecido e consolidado pelos consumidores, gera um desvio de adquirentes visto que passa a exalar também a essência a qual os clientes almejam na compra de determinado artefato. Para isso, a concorrência que age de má-fé visa atingir diretamente o chamado *conspicuous consumption*, fenômeno responsável pela instigação do consumo por certos clientes específicos que tem o objetivo de reafirmar status social ou econômico (HENRIQUES, 2018, p.19).

Por não ser diretamente expresso no ordenamento jurídico brasileiro, o conjunto-imagem, em alguns casos, encontra dificuldades no embasamento de seu reconhecimento, sendo que marcas de grande renome internacional que já possuem seu *trade dress* devidamente reconhecido em outros países, ao chegarem em solo brasileiro, precisam recorrer ao contencioso para que seja reconhecida a necessidade de proteção da propriedade industrial.

É o caso, por exemplo, da grife francesa *Louboutin* que precisou recorrer² ao Poder Judiciário para que os solados vermelhos de seus famosos calçados fossem reconhecidos no território brasileiro pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

Ainda assim, o conjunto-imagem tudo tem a ver com o *goodwill* de uma empresa, sendo esse o ponto focal da necessidade de proteção a todo custo de tal bem intangível que nem diretamente disposto em legislação se apresenta. O *goodwill* nada mais é do que o valor agregado a uma empresa que ultrapassa o custo de mercado em si, levando em consideração o patrimônio que transborda os valores tangíveis. (HENRIQUES, 2018 p. 22).

² RIO DE JANEIRO (Estado). 13ª Vara Federal do Rio de Janeiro. **Procedimento Comum Cível**. Processo nº 5082257-22.2023.4.02.5101.

Nesse sentido, tanto o reconhecimento, qualidade e outros fatores responsáveis por impulsionar o consumo pelos clientes são considerados a fim de calcular o *goodwill* sendo os ativos intangíveis a marca registrada, imagem estável no mercado e fidelização de clientes. Tudo tem a ver os demais aspectos citados com a proteção da propriedade industrial de uma empresa, tendo em foco a indústria *fashion*.

Logo, para uma marca de moda, quanto mais investimento de tempo para a produção de designs inovadores e de qualidade bem como a captação de clientela por meio do status que o artefato te proporciona, valendo-se da qualidade dos materiais, estamparia e valorização do visual de seus consumidores, maior é o seu retorno de valorização no mercado. O fruto disso é o renome da empresa, levando os compradores a pagarem valores consideráveis somente para usar algo que tenha uma breve indicação da marca, como expõe Daniela Oliveira Henriques:

No mundo da moda, o valor da imagem é ainda mais importante, porque o que move a moda é a imagem. O consumidor deste tipo de produtos, compra uma t-shirt branca pela simples aposição de um crocodilo e paga duas ou três vezes mais por ela, porque quanto mais elevado é o valor da marca, mais elevado será o valor da t-shirt e, por sua vez, mais elevado será o estatuto da pessoa que a veste (HENRIQUES, 2018, p. 23).

E é nesse sentido que, apesar de não existirem normas jurídicas brasileiras específicas que legislam sobre a concorrência desleal por meio da violação do *trade dress* de uma empresa ou designer, há saída para os que se aventuram pela indústria criativa visto que os tribunais costumam julgar a violação de forma subjetiva, observando sempre os interesses da propriedade intelectual.

4 ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

4.1 VICTORIA'S SECRET VERSUS MONANGE

A *Victoria's Secret* é uma marca de cosméticos e *lingeries* mundialmente conhecida pela realização de desfiles que envolvem supermodelos utilizando asas de anjos nominadas como *angels* para promover o lançamento de produtos.

Ocorre que a Monange, uma das marcas cujo a titularidade é a Hypermarchas, patrocinou o “Monange *Dream Fashion Tour*”, se valendo de símbolos distintivos característicos da marca americana, colocando as modelos para utilizarem, também, asas de anjos que somente eram vistos em desfiles da *Victoria's Secret*. Nesse sentido, a marca brasileira se valeu de características visuais de uma segunda marca conhecida internacionalmente para atrair consumidores.

Figuras 1 e 2 - Respectivamente, Asas de plumas utilizadas no Monange *Dream Fashion Tour* e Angel Alessandra Ambrosio desfilando no *Victoria's Secret Fashion Show*



Fonte: (PACCE, 2011); (RYAN, 2014).

Nesse sentido, no processo de número 0121544-64.2011.8.19.0001³, que tramitou na 14ª Câmara Cível Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a marca americana alegou a existência de concorrência desleal, uma vez que o desfile patrocinado pela Monange se apropria diretamente de características que somente eram vistas no *Victoria's Secret Fashion Show*.

A empresa brasileira, em defesa, alegou que não seria possível a existência de concorrência desleal perante algo que não era passível de registro: as asas de anjo em desfiles. Porém, em decisão de 1ª instância, foi ressaltado que as asas de anjo fazem parte da identidade visual da *Victoria's Secret*, que é inconfundível visto que utilizado pela autora para a promoção de seus produtos há anos

4.2 HERMES VERSUS VILLAGE 284

O processo de número 0187707-59.2010.8.26.0100⁴, que tramitou na 24ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, julgou o caso emblemático da grife francesa *Hermès* e a marca brasileira *Village 284*, responsável pela cópia da bolsa (HERMÈS, 2024, online).

A marca francesa de luxo *Hermès* está no mercado desde o ano de 1837, tendo destaque em seus trabalhos em artigos de couro feitos artesanalmente e, nesse sentido, no ano de 1984 a marca faz um lançamento inspirado na cantora e atriz Jane Birkin, com um modelo de bolsa fora do convencional que ocasiona no seu registro visto que se apresentou como um modelo inovador no mercado (HERMÈS, 2024, online).

A bolsa foi desenvolvida para caber a maior quantidade de objetos possíveis que uma mulher possa precisar e carregar consigo no dia-a-dia, variando de utensílios de trabalho até itens de beleza e lazer. Por esse motivo, transformou-se em objeto de desejo entre a elite e mesmo sendo vendida à um preço de por volta de

³ RIO DE JANEIRO (Estado). 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Embargos Infringentes**. 0121544-64.2011.8.19.0001.

⁴ SÃO PAULO (Estado). 24ª Vara Cível, Foro Central Cível de São Paulo. **Apelação Cível**. Processo nº 0187707-59.2010.8.26.0100.

R\$70.000,00 (setenta mil reais), quem tem o desejo de obtê-la deve se submeter a uma fila de espera para que consiga adquirir a sua “*Birkin*” (HERMÈS, 2024, online).

Nesse sentido, a marca brasileira *Village 284* pôs no mercado uma bolsa com características idênticas às da bolsa *Birkin*, podendo ser confundidas tanto em formato quanto em detalhes que compunham a peça. Além disso, a *Village 284* colocou o nome do lançamento de “*I’m not the original*”, podendo ser traduzido como “Eu não sou a original”, tornando a prática da cópia uma sátira visto que era perceptível as semelhanças entre as confecções (MARIAH, 2010, online).

Figuras 3 e 4 - Respectivamente, a bolsa vendida pela marca brasileira *Village 284* na cor cinza e a bolsa *Hermès Birkin 35 White Epson Gold Hardware*



Fonte: (PALIVANAS, 2010, online); (MADISON AVENUE COUTURE, 2024, online).

Tomando ciência do ocorrido, a grife francesa acionou a justiça brasileira para que medidas fossem tomadas, acusando a marca de concorrência desleal e visando a proteção da marca pela confecção da peça.

Porém, a *Village 284* pleiteou uma declaração de inexistência de relação jurídica do direito autoral alegado pela grife. Em decorrência disso, *Hermès* requereu uma concessão de tutela antecipada em sua contestação para que fosse determinada a privação da comercialização da peça “*I’m not the original*”.

A sentença foi favorável à grife francesa visto que houve o reconhecimento da utilização indevida da intelectualidade e autoria da marca em detrimento próprio, lucrando em cima de um reconhecimento e uma produção desenvolvida por terceiro.

4.3 LOUBOUTIN E O SOLADO VERMELHO

A marca francesa *Louboutin*, que leva o nome de seu designer *Christian Louboutin*, é conhecida no mercado de sapatos de luxo principalmente por serem inconfundíveis quando postas perante outras marcas: possuem o solado vermelho fazendo com que a sua distinção seja clara na multidão.

Nesse sentido, o solado vermelho possui o seu registro em diversos países, sendo que nos Estados Unidos, que foi realizado no ano de 2008. Ocorre que ao se inscrever a marca para o registro da sola no Instituto Nacional de Propriedade Industrial, foi decidida a impossibilidade do registro com os argumentos de que a cor da sola do sapato não era o suficiente para configurar uma marca de distinção.

Figuras 5 e 6 - Respectivamente, o sapato *Sporty Kate Scarpins sling back 55 mm* visto de trás e visto de lado



Fonte: (LOUBOUTIN, 2024, online).

Sendo assim, no processo de número 5082257-22.2023.4.02.5101⁵ que tramitou na 13ª Vara Federal do Rio de Janeiro de relatoria da juíza de direito Márcia Maria Nunes de Barros, a marca francesa requereu a suspensão da decisão dada pelo instituto, que foi acolhido de forma liminar pela magistrada fundamentando que é de conhecimento público que a marca que possui saltos femininos com o solado vermelho é a *Louboutin*. Tal característica não é conhecida somente por seus consumidores, mas também, por qualquer um que se interesse minimamente pelo mundo da moda, tornando-a assim, fácil de distinguir das demais concorrentes no mercado.

⁵RIO DE JANEIRO (Estado). 13ª Vara Federal do Rio de Janeiro. **Procedimento Comum Cível**. Processo nº 5082257-22.2023.4.02.5101.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O principal objetivo desse estudo é a análise da aplicabilidade dos institutos da propriedade intelectual no ordenamento jurídico brasileiro para a proteção de criações de espírito, assim como obras técnicas aplicáveis à indústria produtiva e mercado consumidor da moda, pondo em observância os requisitos necessários para que um objeto seja passível de proteção pela Lei de Propriedade Industrial e a Lei de Direitos Autorais.

Um dos desafios a serem analisados para que seja um artefato reconhecido como passível de proteção é a necessidade do caráter utilitário, sendo ele obrigatório quando tratado de propriedade industrial, porém, facultativo quando observado o direito do autor visto que o direito da moda, nesse sentido, busca em sua grande parte a proteção da estética.

Além disso, é apontado o paradoxo da pirataria (*piracy paradox*), corrente de pensamento cujo dificulta o reconhecimento de lesões intelectuais e financeiras causadas à designers e instituições de moda por produtos copiados e, conseqüentemente, sendo lesiva à propriedade intelectual.

Em contrapartida, também é exposto o pensamento de que a Lei de Propriedade Industrial e a Lei de Direitos Autorais foram criadas justamente para que houvesse a proteção jurídica necessária contra a concorrência desleal e parasitária, se valendo da legislação para evitar que a clientela caia em erro na aquisição dos produtos.

Ainda assim, é levantado a inviolabilidade do *trade dress* de um produto visto que a sua proteção é essencial para evitar a concorrência desleal no mercado, responsável por atrair consumidores ao atribuir características semelhantes a uma marca já antes conhecida, se valendo de características desenvolvidas por outrém para obtenção de lucro indevido no mercado.

Por fim, são expostos três casos emblemáticos de direito da moda que repercutiram nos tribunais brasileiros em que a proteção à propriedade intelectual das marcas foi

devidamente protegida pela legislação brasileira, enaltecendo a pertinência do tema no mercado.

Portanto, apesar de existirem divergências acerca das atribuições necessárias à um artefato para que ele seja devidamente tutelado pelo direito da moda, é imperioso destacar o posicionamento dos tribunais acerca do reconhecimento de características diversificadas que vão além do que é expresso em lei para que uma marca ou designer tenha o seu produto apropriadamente protegido no mercado. Ou seja, somente com a garantia de que um aparato desenvolvido será preservado da concorrência desleal que o mercado funcionará em sua plena e justa forma.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA TÊXTIL E DE CONFECÇÃO (ABIT). **Perfil do Setor**, online. 2024. Disponível em: <https://www.abit.org.br/cont/perfil-do-setor>. Acesso em: 23 abril 2024.

ÁVILA, Helena. Os limites entre a cópia e a inspiração na moda. **Revista Migalhas**, online, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/344399/os-limites-entre-a-copia-e-a-inspiracao-na-moda>. Acesso em: 10 maio 2024.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. v.2. Brasília: Senado Federal, 2003. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496210>. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 maio 2024.

_____. Lei número 9.279 de 14 de maio de 1996. **Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm. Acesso em: 17 maio 2024.

_____. Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. **Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm. Acesso em: 17 maio 2024.

_____. Ministério da Economia. Resolução nº 232/2019 de 07 de janeiro de 2019. **Dispõe sobre a criação do Manual de Desenhos Industriais**. Disponível em: https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/desenhos-industriais/arquivos/legislacao-di/res_INPI_PR_232_19.pdf. Acesso em: 17 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula número 228**. É inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula228.pdf. Acesso em: 17 maio 2024.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado de Propriedade Industrial**. Vol. I, Parte I. Da Propriedade industrial e do objeto de direitos. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946.

CRANE, Diana. **Ensaio sobre moda, arte e globalização cultural**. São Paulo: Editora Senac, 2011.

DIVINO, S. B. S.; MAGALHÃES, R. A. Propriedade intelectual e direito autoral de produção autônoma da inteligência artificial. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], v. 21, n. 1, 2020. DOI: 10.18759/rdgf.v21i1.1537. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1537>. Acesso em: 15 maio 2024.

DUARTE, Melissa de Freitas, BRAGA, Cristiano Prestes. **Propriedade Intelectual**. 1ª Edição. Editora: Sagah. Porto Alegre, 2018.

EGUCHI, Aya.. Curtailing copycat couture: the merits of the innovative design protection and piracy prevention act and a licensing scheme for the fashion industry. *Cornell Law Review*. v. 97, 2011. p. 131-158. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol97/iss1/4/> . Acesso em: 25 abril 2024.

FALCONE, Giulia. A Moda e Suas Relações Econômicas. **Anais do X Congresso de História Econômica: Labirintos do Desenvolvimento**. São Paulo, 2019. Disponível em : <https://congressohistoriaeconomica.fflch.usp.br/sites/congressohistoriaeconomica.fflch.usp.br/files/inline-files/%23-X-congresso-2019-anais-eletronicos-Giulia-Falcone.pdf> . Acesso em: 17 maio 2024.

FRINGS, Gini Stephens. **Moda do conceito ao consumidor**. 9. ed. Porto Alegre: Bookman, 2012.

GODART, Frédéric. **Sociologia da Moda**. São Paulo: Senac, 2010.

HENRIQUES, Daniela Oliveira. **Fashion Law e a Propriedade Intelectual: o Trade Dress na Indústria da Moda**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios) – Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/27669> . Acesso em: 01 maio 2024.

HERMÈS. **Tudo sobre a coleção de bolsas Hermès Birkin**. 2024, online. Disponível em: <https://www.hermes.com/br/pt/content/310997-birkin/>. Acesso em: 08 maio 2024.

HOLLANDER, Anne. **O Sexo e as roupas: a evolução do traje moderno**. Rio de Janeiro: Rocco, 1ª edição, 1996.

LIPOVETSKY, Gilles; MACHADO, Maria Lúcia. **O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LOUBOUTIN, CHRISTIAN. **Escarpins**. 2024. 3 fotografia. Disponível em: https://eu.christianlouboutin.com/fr_fr/mesdames/souliers/escarpins/. Acesso em: 08 maio 2024.

MADISON AVENUE COUTURE. **Pre-owned Hermès Birkin 35 white epsom gold hardware**. 4 fotografia. 2024. Disponível em: <https://madisonavenuecouture.com/collections/birkin-35cm/products/hermes-birkin-35-white-epsom-gold-hardware-2?variant=40072688795742>. Acesso em: 08/05/2024.

MARIAH. Blog da. **I'm Not the Original**. 2010, online. Disponível em: <https://www.blogdamariah.com.br/2010/01/im-not-the-original/>. Acesso em: 08 maio 2024.

MINADA, Luciana Yumi Hiane. O Instituto do Trade Dress no Brasil – A Eficácia da Repressão à Concorrência Desleal Enquanto Mecanismo de Proteção. CONCURSO CULTURAL ASPI, 2014. **Revista Eletrônica do IBPI**. Disponível em:

<https://www.kasznarleonardos.com/wp-content/anexos/artluciana-trade-dress.pdf>
Acesso em: 17 maio 2024.

MOREIRA, Amanda Oliveira da Câmara. **A proteção do direito da moda sob a perspectiva do direito internacional da marca:** aspectos de propriedade intelectual. 2018. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/26292?mode=full>. Acesso em: 17 maio 2024.

MOREIRA, Nelson Camatta. A função simbólica dos direitos fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], n. 2, 2007. DOI: 10.18759/rdgf.v0i2.45. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/45>. Acesso em: 15 maio. 2024.

NIKE. **Nike Flyknit**, online. 2024. Disponível em: [:https://www.nike.com/flyknit](https://www.nike.com/flyknit). Acesso em: 17 maio 2024.

OSMAN, Bruna Homem de Souza. **Fashion Law:** Desconstrução do Direito de Moda no Brasil. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2017. Disponível em: <https://adelfa-api.mackenzie.br/server/api/core/bitstreams/4656ce4b-4db5-4679-b05a-7ca9d7672689/content>. Acesso em: 01 maio 2024

PACCE, Lilian. [sem título], online. 2011. 1 fotografia. Disponível em: <https://lilianpacce.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2011/03/iaia.jpg>. Acesso em: 08 maio 2024.

PALIVANAS, Silvinha. Cultura Fashion, I'm Not The Original Birkin 284 e Tática de Compra. 2010. 4 fotografia. Disponível em: <https://silvinhapalivanas.blogspot.com/2010/12/cultura-fashion-im-not-original-birkin.html?m=1>. Acesso em: 08 maio 2024.

PEDRA, Anderson Sant Anna. O Tribunal Constitucional e o exercício da função legislativa stricto sensu para a efetivação dos direitos fundamentais em decorrência de uma omissão legislativa inconstitucional. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], n. 11, p. 221–256, 2012. DOI: 10.18759/rdgf.v0i11.161. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/161>. Acesso em: 16 maio. 2024.

RAMELLA, Agustín **TRATADO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**. V.1. Inventos Industriales. Madrid: Editora Hijos de Deus. 1913.

RAUSTIALA, Kal; SPRINGMAN, Christopher Jon. **The Piracy Paradox:** Innovation and Intellectual Property In Fashion Design. *Virginia Law Review*. VI. 92, nº 8, 2006. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=878401. Acesso em: 01 maio 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). 13ª Vara Federal do Rio de Janeiro. **Procedimento Comum Cível**. Processo nº 5082257-22.2023.4.02.5101. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/8/BF963C001E5F05_Evento4-DESPAD EC1.pdf. Acesso em: 18 maio 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Embargos Infringentes**. 0121544-64.2011.8.19.0001. 21 agosto 2012. Disponível em: <https://www4.tjrj.jus.br/EJUD/CONSULTAPROCESSO.ASPX?N=2013.005.00177>. Acesso em: 18 maio 2024.

ROCHA, Maria Vitória. A Originalidade como Requisito de Protecção do Direito do Autor. Revista Verbo Jurídico, online. 2003. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/11918/1/originalidade.pdf>. Acesso em: 05 maio 2024.

RYAN, Joel. [sem título], online. 2014. 2 fotografia. Disponível em: https://www.huffpost.com/archive/ca/entry/the-most-stunning-angel-wings-at-the-2014-victorias-secret-fash_n_6261154. Acesso em 08 maio 2024.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.); JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). **Direito Autoral**. Série GV Law. São Paulo: Saraiva, 2014.

SÃO PAULO (Estado). 24ª Vara Cível, Foro Central Cível de São Paulo. **Apelação Cível**. Processo nº 0187707-59.2010.8.26.0100. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2SZX8TARF0000&processo.foro=100&processo.numero=0187707-59.2010.8.26.0100>. Acesso em: 18 maio 2024.

SILVA, Alberto Luís Camelier D. **Concorrência desleal : atos de confusão**, 1ª Edição. São Paulo, Editora Saraiva, 2013.

SILVEIRA, Newton, SNOW, Alan. **Direito de Autor no Design**. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Marcas vs. Nome Comercial– Conflitos**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2000.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). **O Que é Propriedade Intelectual?**. Livreto online. 2024. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_450_2020.pdf. Acesso em: 01 maio 2024.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito de Autor**, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

ZENKNER, Marcelo. Função social da empresa e integridade corporativa: sistema regulatório e repercussões de sua inobservância do ponto de vista dos direitos e garantias constitucionais fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], v. 24, n. 2, 2023. DOI: 10.18759/rdgf.v24i2.2396. Disponível

em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/2396>. Acesso em: 15 maio. 2024.