

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA CURSO DE
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MAURÍCIO MAZZON MANHONE

**A PROTEÇÃO DO DESIGN DE MODA NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

**VITÓRIA
2019**

MAURÍCIO MAZZON MANHONE

**A PROTEÇÃO DO DESIGN NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Alessandra Lignani de Miranda Starling e Albuquerque

VITÓRIA
2019

Agradeço a meu pai, meus tios Gheysi, Gilson e Helena, e minha avó pelo incentivo, carinho e apoio.
Aos amigos dentro e fora da faculdade
E à minha mãe, por tudo.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Paulo Neves Soto pelo apoio, direção e confiança no início da elaboração desse trabalho;

À minha querida orientadora Alessandra Lignani de Miranda Starling e Albuquerque pelo carinho, oportunidade e suporte nesse trabalho cujo tema amamos;

Agradeço a ambos por me proporcionarem o conhecimento da matéria e me guiarem na união de dois temas que tenho paixão. Tenho certeza que a experiência trazida por esse trabalho trará grandes resultados ao meu futuro profissional.

"This... stuff?"

Oh, okay, I see. You think this has nothing to do with you. You go to your closet and you select, I don't know, that lumpy blue sweater, for instance, because you're trying to tell the world that you take yourself too seriously to care about what you put on your back. But what you don't know is that that sweater is not just blue. It's not turquoise. It's not lapis. It's actually cerulean. And you're also blithely unaware of the fact that, in 2002, Oscar de la Renta did a collection of cerulean gowns. And then I think it was Yves Saint Laurent, wasn't it, who showed cerulean military jackets? I think we need a jacket here. And then cerulean quickly showed up in the collections of eight different designers and then it, uh, filtered down through the department stores and then trickled on down into some tragic Casual Corner where you, no doubt, fished it out of some clearance bin. However, that blue represents millions of dollars and countless jobs and it's sort of comical how you think that you've made a choice that exempts you from the fashion industry when, in fact, you're wearing a sweater that was selected for you by the people in this room... from a pile of stuff."

RESUMO

Este trabalho estuda as características do design de moda e suas peculiaridades quanto à sua tutela no ordenamento jurídico brasileiro atual. Essa proteção é dupla: De um lado existe a proteção moral, em que são analisados os direitos da personalidade, tutelados pelo Código Civil, como trabalho intelectual do criador. Do outro analisa-se a proteção patrimonial dentro da propriedade intelectual, onde há uma bipartição entre a proteção autoral e a proteção industrial. Aqui, se explora também a proteção como direito de autor, mas com enfoque no regime de propriedade industrial, que melhor se aplica ao tema em questão. Então, corrobora-se ao tema informações sobre consumo e dados sócio-econômicos que ensejam que a proteção do design de moda como resultado de atividade inventiva seja efetiva. Por fim, é feita uma análise de casos que envolvam a proteção do design de moda na jurisprudência brasileira e internacional, no intuito de ver, na prática, como tribunais tem se posicionado acerca de um tema controverso como a moda.

Palavras-chave: Moda; Design de Moda; Direitos da Personalidade; Propriedade Intelectual; Propriedade Industrial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 DIREITOS DA PERSONALIDADE E A INTEGRIDADE INTELECTUAL	08
1.1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	08
1.1.1 Conceito	08
1.1.2 Características	09
1.1.3 Classificação	10
1.1.4 Proteção	11
2 A INTEGRIDADE INTELECTUAL	12
2.1 PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	13
2.1.1 Propriedade Industrial	15
2.1.1.1 Patentes de Invenção e Modelos de Utilidade.....	16
2.1.1.2 Desenhos Industriais.....	18
2.1.1.3 Concorrência Desleal.....	19
2.1.1.4 Marca.....	22
2.1.1.5 O registro e validade.....	25
3 O DESIGN DE MODA	26
3.1 A RELEVÂNCIA SOCIAL.....	27
3.2 A RELEVÂNCIA ECONÔMICA.....	31
4 APLICABILIDADE DAS RELAÇÕES DA MODA E DO DESIGN DE MODA	32
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

O chamado "*Fashion Law*", área que liga o direito com a moda, emergiu por volta de 2010 com grandes batalhas judiciais entre marcas renomadas alegando cópia de suas criações. É um campo muito recente no direito não possui ampla abordagem e desenvolvimento. No âmbito jurídico, matérias que envolvem moda geram grande controvérsia pelo fato desta ser um fenômeno social e estarmos diante de um mercado de livre concorrência.

O design de moda, uma criação estética fruto da criatividade e inovação humana, enquadra-se tanto como uma obra artística quanto invenção humana. Por isso, pelo ordenamento brasileiro, as criações intelectuais como o design de moda recebem proteção dúplice, no campo moral e também na sua esfera patrimonial. O direito brasileiro não aborda especificamente os direitos da personalidade, e a área de propriedade intelectual é regulada por diplomas legislativos diferentes, sendo necessário uma pesquisa aprofundada para compreender se o design é tutelado e pode ser protegido.

No primeiro capítulo será explorado, inicialmente, a proteção do design de moda no campo moral, como direito da personalidade, a partir da sua contextualização dentro desses direitos.

Então, no segundo capítulo será introduzida a questão patrimonial, mostrando a bipartição da proteção das criações intelectuais em direitos autorais e direitos de propriedade industrial, e o enquadramento do design de moda dentro destes.

No terceiro capítulo será trabalhado o design de moda em si, seu conceito e sua contextualização nos temas abordados previamente, analisando a evolução histórica da moda e o poder do consumo nos dias atuais, corroborados com dados do setor de confecções, que demonstram a relevância social para a sociedade brasileira do design de moda, no intuito de demonstrar a necessidade uma proteção eficaz a este.

No quarto capítulo, esses conceitos são colocados em concreto, analisando decisões judiciais envolvendo o tema, a fim de observar o modo pelo qual os tribunais de justiça enxergam o design de moda sob a luz legal.

A forma como se dá a proteção do design de moda na lei brasileira é um assunto pertinente e não totalmente esclarecido, e que precisa de solução, o que constitui o objetivo e justificativa desse trabalho.

Por esses motivos, o presente artigo propõe-se a analisar de que forma o design de moda pode ser amparado pelo ordenamento jurídico brasileiro atual.

1. CAPÍTULO I - DIREITOS DA PERSONALIDADE E A INTEGRIDADE INTELLECTUAL

1.1. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

1.1.1 Conceito

No transcorrer da história e da evolução do pensamento jurídico, viu-se necessária a proteção de atributos fundamentais do homem. Foram, então, estabelecidos os hoje denominados direitos da personalidade, no intuito de tutelar valores extrapatrimoniais e significativos do indivíduo, derivados da dignidade humana.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p. 187):

A ideia de nortear a disciplina dos direitos da personalidade é a de uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que o sujeito tem reconhecida tutela pela ordem jurídica uma série indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente

Esses valores são derivados dos direitos humanos e intrínsecos ao princípio basilar estabelecido constitucionalmente da dignidade humana. Afirma Farias e Rosendal (2015, p. 125) que os direitos da personalidade expressam o *minimum* necessário e imprescindível à vida com dignidade.

Segundo Orlando Gomes (1993, p. 156), são direitos que recaem sobre manifestações especiais de projeções da personalidade consideradas dignas de tutela jurídica, e que devem ser resguardadas de qualquer ofensa.

Em suma, Carlos Alberto Bittar (2004, p.1) define como direitos da personalidade:

os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico, exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.

A proteção dos direitos da personalidade, no entanto, não se atém somente às pessoas físicas. Para Bittar (1986 p. 46), é possível proteger direitos da personalidade de pessoas jurídicas, no que se tange a nome, honra e as criações, já que os direitos da personalidade tutelam atributos naturais da pessoa e sua projeção na sociedade, sendo dessa forma inerentes à qualquer personalidade, física ou jurídica.

1.1.2 Características

A doutrina majoritária estabelece, consoante se conclui do pensamento de Bittar (2004, p. 42), que os direitos da personalidade são: absolutos, extrapatrimoniais, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e oponíveis *erga omnes*.

O art. 11 do Código Civil estabelece (BRASIL, 2017, p. 158): "Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária."

Tal artigo traz também como características a intransmissibilidade e irrenunciabilidade, ainda que de modo relativo, isso porque é permitido ao titular ceder o exercício, e não a titularidade, de alguns dos direitos da personalidade (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 142). É o caso dos direitos autorais e de imagem, que podem ser cedidos desde que expressamente pelo titular, por determinado tempo

Desta forma estabeleceu o Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil (BRASIL, 2002): “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.

1.1.3 Classificação

Os direitos da personalidade podem ser divididos de acordo com os diferentes aspectos da personalidade. A doutrinadores como Bittar, Stolze e Pamplona Filho e Farias e Roselvald os distribuem em físicos, psíquicos e morais, ou intelectuais.

De acordo com a classificação feita por Carlos Alberto Bittar, os direitos da personalidade físicos visam proteger o homem em si, e "são referentes a componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos; os membros; a imagem)" (BITTAR, p. 17).

Os direitos psíquicos são relativos a elementos intrínsecos à integridade psíquica como liberdade, intimidade, sigilo (BITTAR, p. 17).

Os morais protegem o homem e suas projeções dentro do contexto social, respeitantes a atributos valorativos da pessoa na sociedade, como sua identidade, honra e as manifestações do intelecto (BITTAR, p. 17).

1.1.4 Proteção

A tutela dos direitos da personalidade é dada por diversas áreas do ordenamento jurídico. No âmbito constitucional, consoante Bittar (2004, p. 52), alguns direitos, disciplinados como liberdades públicas, recebem garantia específica na magna carta como direitos fundamentais, assim sendo protegidos. Estabelece a Constituição Federal (BRASIL, 2017, p. 6):

O art. 5º aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

No campo penal, são protegidos contra atentados tipificados pelo Código Penal, como os delitos contra vida, honra e saúde, por exemplo.

Na área cível, estabelece o Código Civil em seu art. 12: "Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei" (BRASIL, 2017, p. 158).

Tal artigo divide a proteção em preventiva ou repressiva. A tutela preventiva se dá em face de ameaça de lesão que ainda não ocorreu, possuindo somente caráter moral, não sendo possível exigir danos patrimoniais.

Caso o dano ocorra, o ofendido tem direito a reparação pelo dano sofrido, sejam perdas e danos, estabelecidos no final do art. 12, ou danos morais. Danos morais, segundo Maria Helena Diniz (2008, p. 93), constituem "lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade [...] ou nos atributos da pessoa". A simples lesão de um direito da personalidade torna cabível a indenização por danos morais.

Dentro dos inúmeros direitos da personalidade, o campo que regula as produções de espírito humano como direito pessoal é denominado integridade intelectual.

2 A INTEGRIDADE INTELECTUAL

Os direitos da personalidade no campo da integridade intelectual visam proteger manifestações do intelecto humano. Nessas manifestações se enquadram o direito à liberdades pessoais de pensamento, que não possuem projeção em bens corpóreos, não possuindo caráter patrimonial, e também o direito às criações intelectuais, que se projetam materialmente (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 224).

O direito a criações intelectuais, para Carlos Alberto Bittar (2004, p. 142), incide sobre

produtos do intelecto, sob o ângulo do relacionamento criativo, ou seja, do elo espiritual entre autor e sua concepção intelectual, plasmada no mundo exterior, sob forma estética, ou utilitária, aplicada ou não empresarialmente

É o direito que o autor tem de ser considerado dono da criação e protegê-la perante a sociedade, para que somente ele lucre com o que criou.

A Constituição Federal (BRASIL, 2017, p. 6), em seu art. 5º, explicita tais direitos, conceituados como o resultado cultural do gênio humano nas diversas áreas do conhecimento:

Art. 5º [...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

Enxerga-se aqui, então, a bipartição do direito intelectual em duas categorias, segundo Bittar (2003, p. 2): direitos da personalidade (*ius in persona*) e direitos patrimoniais (*in re*).

Os direitos efetivos dos direitos da personalidade tem caráter moral, e protegem a pessoa do criador em si mesma, quanto as projeções de sua personalidade para o exterior. Para BITTAR (2003, p. 46), são reconhecidos em razão do esforço e do resultado criativo, a saber, da operação psicológica com a qual se materializa, a partir do nascimento da obra, verdadeira externalização da personalidade do autor.

Já os direitos patrimoniais protegem a coisa por ele criada, o produto de seu intelecto, que constitui o patrimônio do próprio autor, no mercado, para que somente o autor lucre sobre ela.

Os direitos patrimoniais e de propriedade das criações intelectuais são protegidos tanto no Brasil quanto internacionalmente como propriedade intelectual.

2.1 PROPRIEDADE INTELECTUAL

Entende-se como propriedade intelectual o conjunto de direitos que incidem sobre criações do intelecto humano possuidoras de valor econômico. É uma área que engloba diferentes tipos de proteção dado às criações intelectuais.

Bittar (2003, p. 2) define a propriedade intelectual como direitos que incidem sobre criações do gênio humano, manifestadas em formas sensíveis, estéticas ou utilitárias.

A Convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual - OMPI (JUNGMANN; BONETTI, 2010, p. 21) define como Propriedade Intelectual a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções 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.

A propriedade intelectual se divide em três grandes áreas: direitos autorais, propriedade industrial e *sui generis*. A proteção *sui generis* é específica para topografias de circuito integrado, cultivares e conhecimentos tradicionais.

Os direitos autorais e industriais constituem uma divisão dos direitos intelectuais. O direito autoral, nas palavras de Bittar (2004, p. 5), cumpre finalidades estéticas, de deleite, de beleza, de sensibilização, de aperfeiçoamento intelectual e transmissão de conhecimentos, como nas obras de literatura arte e ciência.

Se o trabalho do designer não tem finalidade de criar um bem que será colocado no mercado, como visto acima, e se esse bem é uma criação puramente estético, o design é tutelado pelo direito autoral.

O direito de propriedade industrial, por outro lado, tem objetivos práticos, de uso econômico, ou doméstico, de bens finais resultantes da criação estética e para atender aos interesses materiais do homem na vida diária (BITTAR, 2003, p.3).

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho (2018, p. 178), o direito industrial protege a forma exterior do objeto e também a originalidade da atividade inventiva, enquanto o direito autoral “não alcança a ideia do autor, mas só a forma pela qual ela se exterioriza, e se apresenta ao público”. Assim, o direito industrial protege também a idéia original que teve o autor, visando que este lucre por sua atividade intelectual.

Pode-se também distinguir os dois pela finalidade da proteção: enquanto o bem industrial é necessariamente produzido em maior escala para ser colocado num mercado de acesso ao consumidor (esse é, inclusive, um requisito da proteção pela Lei 9279/96), as obras de direito de autor tem caráter único, geralmente não podendo ser produzidas industrialmente, e aquelas obras que são produzidas

industrialmente não tem função alguma senão a estética, de deleite, embelezamento, de sensibilização ou de aperfeiçoamento intelectual, como dito.

Essa diferenciação se faz necessária já que cada direito é regulado por duas leis distintas, a Lei 9.279/96, de Propriedade Industrial e a Lei 9.610/98, de Direitos Autorais.

No Brasil, algumas decisões ainda sim são tomadas com base na Lei de direitos autorais. Contudo, segundo o art. 7º da Lei 9.610/98, que estabelece quais são as obras regidas pelos direitos autorais, o design de moda não se enquadra. Vê-se aqui, então, uma falha na legislação em protegê-lo.

Costa Netto (*apud* MARIOT, 2016, p. 86) explica que existia uma diferenciação entre bem autoral e industrial na antiga Lei de Direitos Autorais, a Lei 5.988/1973, que foi revogada e substituída pela 9.610/98, que estabelecia (BRASIL, 1973):

Art. 6º São obras intelectuais as criações do espírito, de qualquer modo exteriorizadas, tais como:
[...]
XI- as obras de arte aplicada, desde que seu valor artístico possa dissociar-se do caráter industrial do objeto a que estiverem sobrepostas.

A proteção se diferencia em razão da natureza do objeto do direito. No caso da propriedade industrial, é necessário a concessão pelo Estado, àquele que primeiro requiser, para se ter o direito. No caso dos direitos autorais, o direito à criação decorre da própria criação da obra, não sendo necessário registro prévio.

Superada essa distinção, a Lei de Propriedade Industrial abarca os designs de moda utilitários.

2.1.1 Propriedade Industrial

Para Fazzio Junior (2018, p. 767), os direitos de propriedade industrial são "um conjunto de princípios e normas voltados à manutenção da inviolabilidade e da

produção autoral e, sob perspectiva econômica, dedicados à preservação de sua utilidade e exploração exclusiva”.

A Convenção de Paris, o primeiro acordo internacional sobre Propriedade Intelectual, assinado em 1883, dispõe em seu Art. 1º, n. 2 (BRASIL, 1975):

A proteção da propriedade industrial tem por objeto as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de proveniência ou denominações de origem, bem como repressão à concorrência desleal.

No Brasil, a Lei 9.279 de 1996 regula os direitos e obrigações relativos à Propriedade Industrial. Segundo ela, em seu art. 2º (BRASIL, 1996):

Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante:

- I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;
- II - concessão de registro de desenho industrial;
- III - concessão de registro de marca;
- IV - repressão às falsas indicações geográficas; e
- V - repressão à concorrência desleal.

2.1.1.1 Patentes de Invenção e modelo de utilidade

O primeiro direito, garantido como forma de proteção da propriedade industrial brasileira, é concessão de patentes. Patente é um direito assegurado ao autor de uma invenção ou modelo de utilidade que lhe dá propriedade sobre estes por determinado período de tempo.

A Lei 9.279/96 não define um conceito determinado invenção, alencando, no art. 10, as hipóteses de exclusão do seu conceito. Invenção é uma criação original do espírito humano possível de ser aplicada a um bem físico, e que geralmente possui utilidade prática, e que não seja de criação óbvia.

Já o modelo de utilidade, segundo o art 9º da Lei de Propriedade Industrial (BRASIL, 1996), é objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação . É uma pequena invenção, mas

que, segundo Coelho (2018, p. 170), deve possuir um mínimo de atividade inventiva que represente um avanço ao produto, não sendo somente adição à invenção.

Três requisitos são necessários para a concessão da patente, de acordo com o art. 8º: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

A novidade é, segundo o art. 11 da Lei 9279/96 (BRASIL, 1996), tudo aquilo não compreendido no estado da técnica. O estado da técnica, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2018, p. 181), abrange todos os conhecimentos a que se pode ter acesso, divulgados por qualquer meio de comunicação, na data em que o autor submete sua invenção, e também os conhecimentos não divulgados, como aqueles em patentes não publicadas.

A atividade inventiva é notada, art. 13, "sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica"(BRASIL, 1996).

Estabelece o art. 15 que a invenção e o modelo de utilidade são considerados suscetíveis de aplicação industrial quando possam ser utilizados ou produzidos em qualquer tipo de indústria (BRASIL, 1996).

Quanto à concessão de patentes de design de moda, o ponto central das invenções é inovação do bem criado. Os bens de vestuário quase nunca saem de um padrão de normalidade, visto que as peças e suas funções são as mesmas. No entanto, é possível conceder patente sobre uma peça de roupa quando essa invenção der à peça uma nova utilidade prática, cujo resultado seja maior do que a aplicação de conhecimentos técnicos usuais.

O modelo de utilidade, por constituir " a uma nova configuração em objetos conhecidos que resulta em melhor utilização, dotando-o de maior eficiência ou comodidade na sua utilização, não revelando necessariamente uma nova função" (TOMAZETTE, 2018, p.223), possui aplicação mais prática quanto ao design de moda. Qualquer inovação que traga nova utilidade ao bem, que não seja superior à função habitual, a uma peça de roupa, calçado, ou acessório pode ser protegida como modelo de utilidade.

2.1.1.2 Desenhos Industriais

O desenho industrial representa “uma configuração ornamental nova e específica ao produto de modo a torná-lo inconfundível pelo público consumidor” (TOMAZETTE, 2018, p.223).

Estabelece a Lei de Propriedade Industrial (BRASIL, 1996):

Art. 95. Considera-se desenho industrial a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.

O desenho industrial, então, contribui para apenas a fruição visual, sem qualquer acréscimo de utilidade, sendo uma criação meramente de forma, sem efeitos funcionais (TOMAZETTE, 2017).

São requisitos, pela Lei de Propriedade Industrial, a novidade, quando não compreendido no estado da técnica (art. 96); a originalidade, quando dele resulte uma configuração visual distintiva em relação a outros objetos anteriores (art. 97); e aplicação industrial, para que possa servir de tipo de fabricação industrial (art. 95).

Por ser uma proteção puramente estética, o desenho industrial se assemelha às obras de arte, protegidas pelo direito do autor. A Lei 9279/98 estabelece, no artigo 98 (BRASIL, 1996), que são excluídas da proteção como desenho industrial obras de arte de caráter exclusivamente artístico, já que estes são regidos pelo direito do autor.

O termo exclusivamente é o ponto de distinção entre os dois institutos, já que os bens da propriedade industrial, em contraponto às obras de arte, não são meramente estéticos ou de aperfeiçoamento intelectual, eles possuem também uma utilidade prática. De acordo com Fábio Ulhoa Coelho (2018, p. 180), desenho industrial não amplia as possibilidades de utilização do objeto em que é aplicado, mas esse objeto tem necessariamente uma utilidade, tendo o desenho industrial

função de dar ao bem produzido um elemento ornamental que o individualize em face dos seus concorrentes.

Dessa forma, a distinção jurídica entre desenho industrial e obra de arte é baseada na função que o bem possui associado à sua produção.

Os desenhos industriais, então, por constituírem a estética pura de um bem, são, em tese, a forma mais comum de tutelar o design de moda. O ponto chave para o registro é que o design deve proporcionar visual novo e original de modo a distingui-lo dentro do mercado, seguindo o requisito de originalidade do bem.

2.1.1.3 Concorrência Desleal

Um dos objetos da propriedade industrial, assegurado pela Convenção de Paris e Lei 9.279/96, é a repressão à concorrência desleal. A Convenção de Paris, em seu artigo 10 bis, 2, que estabelece: "Constitui ato de concorrência desleal todo ato de concorrência contrario às práticas honestas em matéria industrial ou comercial" (BRASIL, 1975).

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2018, p. 219), entende-se como concorrência desleal qualquer atitude que prejudique interesses de um ente privado através dos meios empregados para conquistar o consumidor.

Segundo Bittar (1989 p.48) e Coelho (2018 p. 219), ela pode ser específica, nas hipóteses em que os atos se qualifiquem como delitos; e genérica, quando os atos não possuem previsão típica legal, e que, segundo Coelho (2018, p. 220), são sancionados apenas no âmbito civil.

No caso da específica, a Lei de Propriedade Industrial tipifica, em seu artigo 195, as várias condutas que caracterizam concorrência desleal.

No que se tange ao design de moda, a prática desleal mais possível de ocorrer é a confusão entre estabelecimentos e produtos. Essa categoria engloba desde o uso de nome, marca ou sinal distintivo, registrados ou não, até a cópia de qualquer característica externa que remeta àquele concorrente (BITTAR, 1989 p.48).

Quanto à repressão genérica, a Lei de Propriedade Intelectual assegura o direito do lesado de fazer a devida composição dos danos sofridos, de acordo com o Art. 209 que estabelece, (BRASIL, 1996)

Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

Para Carlos Alberto Bittar (1989, p. 40) são requisitos para a existência de concorrência desleal a desnecessidade de dolo ou fraude, a desnecessidade de verificação do dano em concreto, a necessidade de existência de colisão, a necessidade de existência de clientela e ato ou procedimento suscetível de repreensão.

Seguindo as lições de Gama Cerqueira (2011), quando há cópia de sinais registrados registrados como marcas, aplica-se a punição respectiva da Lei 9279/96 em seus artigos 189 a 191 (BRASIL, 1996):

Art. 189. Comete crime contra registro de marca quem:

I - reproduz, sem autorização do titular, no todo ou em parte, marca registrada, ou imita-a de modo que possa induzir confusão; ou
II - altera marca registrada de outrem já aposta em produto colocado no mercado.
Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Art. 190. Comete crime contra registro de marca quem importa, exporta, vende, oferece ou expõe à venda, oculta ou tem em estoque:
I - produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada, de outrem, no todo ou em parte; ou
II - produto de sua indústria ou comércio, contido em vasilhame, recipiente ou embalagem que contenha marca legítima de outrem.
Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.
[...]

Art. 191. Reproduzir ou imitar, de modo que possa induzir em erro ou confusão, armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou

internacionais, sem a necessária autorização, no todo ou em parte, em marca, título de estabelecimento, nome comercial, insígnia ou sinal de propaganda, ou usar essas reproduções ou imitações com fins econômicos. Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.
Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende ou expõe ou oferece à venda produtos assinalados com essas marcas.

Quanto aos sinais não registrados (CERQUEIRA, 1952):

é condição essencial à ação baseada em concorrência desleal que esses sinais, além de reunirem os requisitos intrínsecos que os tornem distintivos e suscetíveis de constituir marcas, estejam em uso prolongado, de modo a se tornarem conhecidos como marcas dos produtos concorrentes

Uma figura que vem ganhando espaço na jurisprudência brasileira, protegida sobretudo através dos mecanismos da concorrência desleal é o *trade dress*, que, segundo Denis Borges Barbosa (2011) "constitui-se, no elemento significativo constituído pela totalidade significativa do objeto simbólico exercitado na prática de mercado como produto ou serviço".

O *trade dress* seria o conjunto inovador de elementos que compõem um produto ou serviço que caracterize ou individualize um concorrente, ou ainda, segundo Barbosa (2011), o conjunto-imagem, o aspecto visual ou sensorial do produto, criado pelo *branding*.

O *trade-dress* pode ser protegido por diversas formas dentro do direito industrial, seja por desenho industrial, marca ou por concorrência desleal. O instituto concorrência desleal, no entanto, só tem incidência em determinadas hipóteses, quando houver confusão entre produtos.

Consoante o ensinamento de Soares (*apud* MARIOT, 2016, p. 104):

A concorrência desleal se faz sentir em toda sua plenitude quando: houver a cópia servil ou quase servil dos produtos; a imitação se tornar apta a criar confusão perante a clientela e, malgrado haja indicações relativas às origens diferentes dos produtos ou mesmo a aposição de marcas inconfundíveis, os objetos e/ou produtos sejam suscetíveis de provocar confusão entre os observadores, adquirentes ou consumidores mais precavidos

De acordo com Tinoco Soares (1995, p.22) "pode ser entendido não apenas como a "vestimenta" de uma marca, mas como um todo que pode ser entendido pelo *trade dress*, ou conjunto significativo, do produto ou serviço". Dessa forma, ele pode conferir uma proteção mais eficaz e completa ao design de moda, analisando a criação como um todo, na sua forma exterior ou seu conteúdo, levando em consideração as atributos que tornam o produto e individualizado e característico, e logo, digno de proteção.

No sistema brasileiro, no entanto, não há a figura específica de proteção do *trade dress*, no entanto, nada obsta a possibilidade da sua proteção se enquadrar na área concorrência desleal.

2.1.1.4 Marca

Segundo a Lei de Propriedade Intelectual, art. 22 (BRASIL, 1996), marca é qualquer sinal distintivo suscetível de percepção visual, que identifique, direta ou indiretamente, produtos ou serviços.

No acordo internacional em que foi criada a Organização Mundial de Comércio, a OMC, a qual o Brasil é um dos fundadores, foi estabelecido pelo anexo 1C o acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio - TRIPS, que foi aprovado e incorporado na legislação brasileira pelo Decreto nº 1355/94. Esse acordo define, em seu art. 15 (BRASIL, 1994), marca como:

qualquer sinal, ou combinação de sinais, capaz de distinguir bens e serviços de um empreendimento daqueles de outro empreendimento, poderá constituir uma marca. Estes sinais, em particular palavras, inclusive nomes próprios, letras, numerais, elementos figurativos e combinações de cores, bem como qualquer combinação desses sinais, serão registráveis como marcas

Fábio Ulhoa Coelho (2018, p. 173)., divide a marca quanto à sua identificação direta, e a indireta. A identificação direta ocorre quando aquele sinal se relaciona especificamente com aquele produto ou serviço

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, que cuida do registro e aplicação em concreto da Lei 9279/96, as divide em 4 espécies: Nominativa, aquela formada por palavras, neologismos e combinações de letras e números; Figurativa, constituída por desenho, imagem, ideograma, forma fantasiosa ou figurativa de letra ou algarismo, e palavras compostas por letras de alfabetos como hebraico, cirílico, árabe, etc; Mista: combina imagem e palavra, ou Tridimensional, que pode ser considerada marca tridimensional a forma de um produto, quando é capaz de distinguí-lo de outros produtos semelhantes.

As marcas identificadas indiretamente são as marcas de produto, de certificação e as marcas coletivas. De acordo com a Lei de Propriedade Industrial (BRASIL, 1996):

Art. 123. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

- I - marca de produto ou serviço: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;
- II - marca de certificação: aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada; e
- III - marca coletiva: aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.

Para Fabio Ulhoa Coelho (2018, p.173), a diferença entre a marca coletiva e a de certificação é o fato do titular da marca coletiva ser sempre uma associação empresarial, ou seja, uma entidade, sindical ou não, que congrega os empresários de determinado produto, ou de certa região, ou adeptos de uma certa ideologia.

Já o caso da de certificação, segundo Coelho (2018, p. 174):

o titular é um agente econômico cuja atividade é avaliar e controlar a produção e circulação de bens ou serviços, desenvolvidos por outros agentes (128 LPI). Esses titulares não podem ter direto interesse comercial ou industrial em relação ao produto que atesta.

A Lei Nacional 9279/96, que regula direitos relativos às propriedade industrial, oferece proteção das marcas e dos sinais registráveis como marcas, por meio de

registro. No entanto, algumas marcas não necessitam de registro prévio no Brasil para serem protegidas. É o caso das marcas notoriamente reconhecidas, estabelecida pelo Art. 126 da Lei de propriedade intelectual (BRASIL, 1996):

Art. 126. A marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade nos termos do art. 6º *bis* (I), da Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, goza de proteção especial, independentemente de estar previamente depositada ou registrada no Brasil.

Segundo Marlon Tomazette (2018, p. 196), são aquelas marcas “famosas em seu segmento mercadológico, dentro de seu ramo de atuação.”, limitando-se assim a proteção ao ramo da atividade comercial exercida.

Convém ressaltar também que se dá proteção especial às marcas de alto renome, pela Lei 9279/96 (BRASIL, 1996): “Art. 125. À marca registrada no Brasil considerada de alto renome será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade”. Estas marcas, no entanto, devem estar devidamente reconhecidas como de alto renome pelo INPI, como estabelecido pela resolução 107.2013.

São requisitos para o registro de marca a sua novidade relativa, segundo Coelho (2018, p. 188), a sua não colidência com as notoriamente reconhecidas e desimpedimento.

No âmbito industrial, o design é vendido com uma marca atrelada a ele. Quando houver cópia do elemento constitutivo dessa marca aplicada em um design, pode-se valer da proteção dada pelo art.189 a 191 da Lei 9.279/96, conforme exposto no tópico de marca.

As marcas podem de dar pelo simples nome, mas também pelo design do produto, isso porque algumas roupas e acessórios são tão características de uma marca ou de certo designer, que por si só constituem sua projeção física

A exemplo disso estão as famosas jaquetas de *tweed* da marca Chanel, popularizadas na década de 50 e produzidas até nos dias atuais. Esse estilo de jaqueta tornou-se tão famoso, que hoje é nomeado no mercado como “jaqueta Chanel”, ou “casaqueto Chanel”.

Um design de moda pode ser tão característico do autor, que atua de forma similar à identificação de uma marca tridimensional. De acordo com o inciso XXI do Art. 124 da Lei de Propriedade Intelectual, não é registrável como marca: “a forma necessária, comum ou vulgar do produto ou de acondicionamento, ou, ainda, aquela que não possa ser dissociada de efeito técnico”.

Consoante à regulamentação do INPI (2017, p. 38):

Este inciso trata, sobretudo, do sinal tridimensional não registrável como marca. Desta norma legal, depreende-se que será registrável como marca toda forma plástica de objeto que não seja necessária nem comumente utilizada em seu segmento de mercado, nem esteja essencialmente atrelada a uma função técnica.

Portanto, o sinal tridimensional só será passível de registro quando constituído pela forma particular não funcional e não habitual do produto ou do seu acondicionamento ou do serviço a que se destine.

[...]

Será, portanto, passível de registro a forma plástica do objeto que apresente cunho distintivo para identificar um produto junto ao consumidor, individualizando-o frente aos seus concorrentes, ainda que não constitua a forma do próprio produto ou de sua embalagem/acondicionamento e desde que esteja dissociada de efeito técnico. Ou seja, toda forma plástica distintiva poderá identificar produtos, não devendo necessariamente “ser” o próprio nem sua embalagem.

Pelo exposto, há a possibilidade de enquadrar um design de moda como uma marca tridimensional, desde que ele não seja comum, como qualquer outro. Ele tem que ser distinto, com um corte ou modelagem especial, enfim, algo que o torne particularmente diferente dos demais e que esteja intimamente atrelado ao designer ou à sua marca.

2.1.1.5 O registro e validade

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, é uma Autarquia Federal, instituído pela Lei 5.648/70, e vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, cuja finalidade principal é executar as normas que regulam a propriedade industrial em todo o país.

Qualquer pessoa física ou jurídica pode registrar uma marca, desenho industrial ou requerer a concessão de patente. É preciso redigir o pedido, de acordo com o modelo exigido pelo INPI, pagar custas e depositá-lo. Esse pedido fica 18 meses em sigilo até ser publicado na Revista de Propriedade Industrial.

Na tramitação de pedidos de concessão de patentes de invenção, modelo de utilidade e registro de marca, a autarquia examina os requisitos necessários antes de decidir o pedido. Na tramitação do registro de desenho industrial, esses requisitos serão examinados posteriormente, se necessário.

A patente de invenção é válida por 20 anos, a partir do depósito, e o modelo de utilidade, por 15 anos. Terminado esse prazo, a patente cai em domínio público.

Os registros de desenho industrial têm prazo de validade de dez anos, contados a partir da data de concessão, podendo ser prorrogados por no máximo 25 anos.

As marcas possuem proteção de 10 anos, sendo renováveis indefinitivamente. Extinto o registro ou o direito pela Lei de Propriedade Industrial, o objeto cai em domínio público. Tratando-se de marca coletiva ou de certificação que já tenham sido usadas e cujos registros foram extintos, elas não poderão ser registradas em nome de terceiro antes de expirado o prazo de 5 anos, contados da extinção do registro, conforme art. 154 da Lei 9279/96 (BRASIL, 1996).

3 O DESIGN DE MODA

O design de moda, é a criação e aplicação da estética a peças de roupas e acessórios. O designer de moda é o profissional que realiza esse trabalho.

Alguns desses designers criam vestimentas e acessórios para produções teatrais, séries e filmes, ou até mesmo a título de arte. A proteção desse tipo de design, como visto, é dada pelo direito autoral.

Contudo, a grande maioria produz e coloca seus produtos no mercado de consumo contemporâneo, submetendo-se ao direito industrial. O trabalho desses designers consiste em aplicar, através de sua atividade intelectual, tendências momentâneas nas peças de vestuário, com intenção de comercializar suas criações. Por vezes, o designer tem de prever a aceitação e evolução dos gostos do consumidor ao criar uma peça, influenciando a moda e suas tendências.

O processo de criação de uma roupa ou acessórios demanda tempo e criatividade. Suas criações são produto de árduo trabalho intelectual, imaginadas de forma que representem seu nome, sua clientela e sua marca, expressando seus conhecimentos, suas opiniões e sua visão pessoal.

Esses designers trabalham sob a égide de marcas, próprias ou já consolidadas, que tem alto renome no mercado por inovação de design de moda e lançamento de tendências. Elas cobram caro por seus produtos, seja pelo seu renome, seus designs ou a alta qualidade na produção das suas peças. Seu trabalho é voltado ao consumo, envolvendo desde a produção à comercialização das peças, com o intuito de obter lucro.

3.1 A RELEVÂNCIA SOCIAL

A moda sempre teve um papel visível na vida do homem. É possível visualizar que, em cada período de histórico, uma sociedade se veste de forma similar, e em constante mudança.

De acordo com Gilles Lipovetsky (2003, p. 40), a moda como um fenômeno popular e de estética passageira remonta o fim da Idade Média, período no qual a burguesia

começou a ter condições financeiras para se vestir como a classe nobre. Nesse período a fabricação de roupas era escassa, sob medida e especialmente para o usuário, e essas mesmas roupas eram usadas por vários anos.

Com a Revolução Industrial, em meados do século XVIII, a forma pela qual uma sociedade adquiria bens de produção mudou drasticamente, e a indústria da moda não foi exceção.

Segundo Lipovetsky,(1987, p. 69), “foi ao longo da segunda metade do século XIX que a moda, em sentido moderno, instalou-se.”

A moda moderna caracterizou-se em torno de duas indústrias nova, a alta costura e confecção industrial, que se expandia com vigor (LIPOVETSKY, 1987, p.70)

Nesse período instaurou-se a indústria da alta costura, em que as roupas eram produzidas sob medida e especialmente para cada cliente, e dotando as peças de conteúdo artístico, tornando-se item de desejo da alta sociedade influenciando a indústria. Por outro lado, a indústria crescia e ganhava popularidade. As roupas começaram a ser apresentadas em desfiles de alta costura e copiadas para ser produzidas em maiores escalas pela indústria.

No final década de 40, Christian Dior desfilou sua primeira coleção de alta-costura em Paris, período em que a Europa viva um racionamento estrutural como consequência da 2ª Guerra Mundial. As silhuetas eram inéditas ao momento, trazendo de volta saias com excesso de tecido e cintura marcada, o que foi popularizado como o “new look”, que gerou enorme impacto na moda nos anos 50 e até mesmo nos dias atuais.

Por volta da década de 60 aos dias atuais, houve revolução da indústria, que deixou de lado a alta costura para usufruir das praticidades do ready-to-wear.

Com a globalização, o consumo em massa tomou conta, diminuindo os preços das peças e originando empresas gigantes do chamado “fast- fashion” que se espalharam por todo o mundo.

Ainda, com a revolução tecnológica a partir da década de 90, a criação da Internet teve um grande impacto social, gerando novas formas de interação pessoal e da mídia.

Hoje, o consumo é associado a tecnologia, efetuado e influenciado através das mídias digitais. Roupas são vendidas online liderando setor compras¹, desfiles são transmitidos em tempo real, assim como informações sobre personalidades famosas, quem sempre tiveram associadas ao prestígio das marcas.

Isso porque o consumo de roupas e acessórios, sobretudo no mercado de luxo, não é, e não pode ser entendido puramente como uma simples destruição e uso de bens, pois é uma atividade mais complexa.

Segundo Silney Alves Tadeu (2005, p. 20), “o consumo pode entender-se sociologicamente como meio de relação social entre pessoas, entre pessoas e instituições e como mecanismo para reprodução social”.

Para o autor, o consumo envolve, quanto a questões formais, processos individuais e sociais. Quanto ao aspecto individual, envolve motivos pelos quais consumidor escolher aquele produto. Para ele (TADEU, 2005, p. 207):

Na compra se produz uma orientação de determinados recursos, nestes casos monetários, mas que vão muito além de monetários. Ao adquirir e utilizar os bens socialmente construídos, põe-se em jogo os recursos pessoais, como desde o princípio foi advertido pelos sociólogos: o uso ostentoso dos bens não é mais que a submissão do consumo à consecução de status social, e os consumos culturais utilizam-se como capital cultural

O consumo seria também uma forma gratificação pessoal para efetivar a construção de uma identidade pessoal, e para busca de prazer, vinculado a ostentação social.

¹MODA lidera compras de brasileiros na internet no primeiro trimestre do ano. **Istoé Dinheiro**. São Paulo, 24 abril de 2019. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/moda-lidera-compras-de-brasileiros-na-internet-no-primeiro-trimestre-do-ano/>>. Acesso em: 9 maio 2019

Quanto ao aspecto social, o autor dá importância à forma pela qual os bens são construídos simbolicamente no campo social, já que esses bens atraem os consumidores através de “variáveis muito sutis, que incidem sobre os consumidores através do imaginário social mais que por suas características materiais” (TADEU, 2005, p. 208).

Uma marca de luxo representa o próprio luxo, o uso de seus produtos se associa a classe que tem recursos para adquirir os produtos daquela marca.

Existem diversas marcas que representam diferentes estilos, que atraem o consumidor, que diante de diversas opções de marcas, e preços, compra aquilo que ele se identifica. Essa construção social é efetuada, sobretudo, através do *branding* da empresa, que influencia o que a marca representa no contexto social.

Martin Lindstrom, especialista do *branding* empresarial, elucida que as empresas usam grande parte dos seus recursos para atrair os consumidores, de formas até mesmo não convencionais (2009, p. 55)

Um exemplo muito comum no mundo da moda é o engatilhamento dos neurônios espelhos. Segundo Lindstrom (p. 57) “Os neurônios espelhos mandam sinais para o sistema límbico, a região emocional do cérebro, nos permite entrar em sintonia com os sentimentos alheios” e “são também o motivo pelo qual muitas vezes imitamos o comportamento de outras pessoas”.

Esses neurônios desencadeiam o desejo de possuir algo com ser como certa pessoa, ou um grupo de pessoas, e a publicidade associa isso ao consumo de certos produtos.

Do mesmo modo trabalham os marcadores somáticos, que são atalhos cognitivos que baseiam nossas decisões de compra. Os marcadores fazem associações entre o produto e modos de vida, identidade e personalidade. São “poderosas associações que se unem para guiá-lo em direção a uma escolha que parece racional, mas que não é” (LINDSTROM, p.72)

Os consumidores, através dos anúncios comerciais, modelos ou manequins na frente das lojas, sentem desejo de possuir certo produto para terem a sensação de que são parte daquele mundo e parte daquela fantasia, e o produto produz uma sensação que o cérebro automaticamente conecta aquele mundo, dessa forma abarcado os neurônios espelhos e os marcadores somáticos.

Assim, o consumidor relaciona ao produto o sentimento aceitação social e fazer parte do corpo social, tendo prazer por isso, além de aumentar a própria autoestima.

A própria Lei de Propriedade Industrial protege esses meios pelos quais se apresentam o produto no mercado, tais como fachadas, vitrines, embalagens, anúncios e filmes publicitários, no intuito de proibir que se copiem esses mecanismos.

Isso significa que a forma pela qual o produto é divulgado e construído no imaginário social é de real importância para aquele que põe o produto no mercado, e isso dá valor e relevância à ampla proteção do design de moda, mesmo que este apresente diferenças tênues entre outros produtos, já que é necessário que se lucre com sua própria criação, objetivo principal ambos da proteção industrial e cível do design de moda.

3.2 A RELEVÂNCIA ECONÔMICA

A indústria têxtil e de confecção brasileira tem quase 200 anos. Segundo dados da Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção - Abit (ABIT, 2017), o Brasil é o quarto maior parque produtivo de confecção e quinto maior produtor têxtil atualmente no mundo.

É, ainda, a última cadeia têxtil completa do Ocidente, produzindo das fibras, como plantação de algodão, até os desfiles de moda, passando por fiações, tecelagens, beneficiadoras, confecções e forte varejo e é autossuficiente na produção de

algodão, produzindo 9,4 bilhões de peças confeccionadas ao ano, destas, cerca de 5,3 bilhões em peças de vestuário (ABIT, 2017).

Ainda, de acordo com a ABIT (2017), no ano de 2016, o faturamento da cadeia têxtil e de confecção excedeu US\$ 37 bilhões, com investimentos de US\$ 479 milhões no setor. O Brasil é ainda o maior gerador de primeiro emprego e o segundo maior empregador da indústria de transformação, perdendo apenas para alimentos e bebidas juntos. O setor emprega 1,5 milhão de trabalhadores diretos e 8 milhões indiretamente. O Brasil possui 29 mil empresas no setor em todo o País, representando 16,7% dos empregos e 5,7% do faturamento da Indústria de Transformação mundial.

Há mais de 100 escolas e faculdades de moda no país. A moda brasileira está entre as cinco maiores Semanas de Moda do mundo, sendo referência mundial em design de moda praia, *jeanswear* e *homewear*, tendo crescido também os segmentos de fitness e lingerie (ABIT, 2017).

Por isso, a moda e indústria da moda possuem, mais do que nunca, enorme impacto social e econômico, e dessa forma torna-se cada vez mais necessário oferecer uma proteção completa ao design de moda.

4 APLICABILIDADE DAS RELAÇÕES DA MODA E DO DESIGN DE MODA

Há poucas decisões judiciais que envolvem a temática do design de moda no Brasil, tornando o tema muito tímido e incoeso.

Várias das decisões encontradas envolvem a parte da proteção moral, como direito da personalidade como dano à honra do criador. A seguinte decisão à apelação nº 0002797-62.2006.8.19.0024 ao TJ-RJ (BRASIL, 2013) aborda a proteção de

produtos de moda como direito da personalidade do autor, que nesse caso é uma pessoa jurídica, a Chanel.

As questões a serem analisadas no presente recurso, são: a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral; e, em caso afirmativo, se a condenação se mostra cabível no caso vertente. Os critérios de indenização da pessoa jurídica não são os mesmos da indenização à pessoa natural, aplicando-se o enunciado sumular nº 227 do Superior Tribunal de Justiça, enquanto que para a pessoa natural se considera tanto a honra subjetiva como a objetiva. In casu, a ocorrência de contrafação e o comércio de objetos (óculos de sol, roupas, etc) que portavam indevidamente a marca ou o desenho industrial da apelante são fatos inconteste. A marca CHANEL firmou-se no mundo todo como sinônimo de moda conceituada, vanguarda e glamour e estão registradas em todos os países onde seus exclusivos artigos são comercializados. A apelante logrou êxito em comprovar o registro de suas marcas nominativas e mista no INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial), órgão que lhe conferiu exclusividade na classe 9 (óculos, óculos de sol, e armações de óculos) (docs. 03 e 04). Não há dúvida que o investimento da apelante se vê ameaçado pela indústria da falsificação que, ao contrário do que ocorre em produtos originais, inundam o mercado com óculos, confecções, bolsas e acessórios de péssima qualidade, sem o desempenho e durabilidade exigidos para estes tipos de produtos, em flagrante desrespeito ao consumidor e à marca alheia, que por muitas vezes acaba se vulgarizando e perdendo valor de mercado. Tanto as marcas como os modelos de utilidade, modelos de invenção e o desenho industrial, além de integrarem estabelecimento empresarial, nos termos do artigo 1.142 do Código Civil Brasileiro, são objetos protegidos tanto pela CRFB/88 em seu art. 7º, VII, como pela Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96). A experiência empírica e o bom senso revelam, por si só, que a tentativa de exposição à venda de óculos CHANEL, que é um produto caro, por preço menor do que o comercializado na loja que o revende legalmente, traz um prejuízo imenso; não é o fato de que aquela venda corresponderá a uma compra a menos do produto, mas que o produto se vulgariza, a ponto de as pessoas que podem adquiri-lo, deixarem de fazê-lo, porque confundem-se com o produto pirateado. **Os danos morais, neste caso, são cabíveis, eis que restou demonstrado o uso exclusivo da marca CHANEL de propriedade da autora e a tentativa de sua utilização indevida em óculos e outros itens comercializados pela apelada**, sem qualquer autorização do titular, fatos suficientes para justificá-los, afinando-se, principalmente, à finalidade de coibir, educativa e preventivamente, a contrafação de obras de propriedade industrial. PROVIMENTO DO RECURSO PARA FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL FIXADO EM R\$10.000,00. (grifos nossos).

A decisão confirma o pensamento de BITTAR (2015, p. 35) de que os simples prejuízos de ordem econômica causados por violações a bens materiais ou imateriais de seu acervo tornam cabíveis o pedido de indenização por danos morais.

O lado moral da proteção às criações é incontroverso. A proteção patrimonial, no entanto, possui diversas formas. É possível verificar na jurisprudência a dificuldade tutelar patrimonialmente o design de moda baseando-se no direito brasileiro.

O design comercial de moda, como já expresso, se enquadra melhor nas leis de propriedade industrial, não havendo previsão expressa na Lei de Direito Autorais. No entanto, em algumas decisões aplicou-se a Lei de Direitos Autorais, conforme a decisão do processo nº 583.00.2010.187707-5 (BRASIL, 2013) :

A empresa Hermès Sellier é parte legítima e não há necessidade de contrato de cessão de direito de autor entre ela e o criador da obra, seu funcionário Jean-Louis Dumas, pois a criação se deu sob a relação de emprego, cabendo à empresa o direito patrimonial de autor, como já assinalado acima. Superadas as preliminares, passo à análise do mérito. De proêmio, anoto que **as rés/reconvintes fundam a pretensão no direito de autor, não tendo invocado a proteção pelo regime de registro de desenho industrial.** Sabe-se que o direito de autor tem por finalidade incrementar a cultura e o conhecimento, assegurando ao titular de uma obra a exclusividade de seu aproveitamento, garantindo-lhe retorno por sua criação, como forma de estímulo para novas criações, produzindo mais cultura e conhecimento. A farta documentação trazida aos autos não deixa dúvida quanto ao caráter de imitação atribuído aos produtos da autora/reconvinda em relação aos famosos produtos das rés/reconvintes. Tal imitação evidencia-se mesmo no uso da expressão, pela autora/reconvinda, “I am not the original”.

[...]

Vê-se que as bolsas produzidas pelas rés/reconvintes tem valor por sua natureza artística, servindo muito mais como objeto de adorno e ostentação, permanecendo seu aspecto funcional e utilitário em segundo plano. Trata-se de obra primigena dotada de originalidade e esteticidade, que goza de proteção pela lei de direito autoral e pelas convenções internacionais que disciplinam a matéria, das quais o Brasil é signatário. O fato das bolsas serem produzidas em maior escala pelas rés/reconvintes não lhes retira a natureza de obra de arte, sabido que qualquer obra de arte pode ser reproduzida em larga escala pelo detentor do direito de autor ou sob sua autorização, a exemplo do que ocorre com a edição de livros, discos e filmes. Nem se diga, como pretende a autora/reconvinda, que a obra copiada teria caído no domínio público.

Ainda que se considerasse a pessoa física como titular do direito de autor (o que não é o caso), incidiria a regra do artigo 41 da Lei 9.610/98. Não se encontrando a obra em domínio público, a sua reprodução, ainda que com a mínima tentativa de disfarce, é vedada, nos termos do artigo 33 da lei já citada. Portanto, tem-se que houve violação da proteção garantida aos direitos autorais para as obras das rés/reconvintes denominadas “Bolsa Birkin” e “Bolsa Kelly” e a comercialização dos produtos da autora/reconvinda que imitam aqueles produtos das rés/reconvintes constitui prática comercial desleal pelo aproveitamento parasitário, mediante

uso de cópia servil, causando danos em decorrência da diluição das características distintivas dos produtos das rés/reconvintes. Grifo nosso.

O caso aborda a falsificação de uma bolsa da marca Hermés. Essa bolsa é fabricada e comercializada em larga escala, além de possuir função específica de portar objetos, o que por óbvio, como exposto anteriormente, incidiria a aplicação da Lei de Propriedade Industrial. No entanto, o relator argumenta que a natureza artística e original da bolsa é superior ao fato dela ser um bem propriamente industrial.

No regime de Propriedade Industrial, o prazo de proteção por desenho industrial é de, no máximo, 25 anos, e no de direitos autorais a proteção é de 70 anos, a contar de 1° de janeiro do próximo ano após a morte do criador. Isso, segundo MARIOT (2016, p.87), é o motivo pelo qual designers preferam a proteção pelo direito autoral e é também por esse motivo que os advogados, ao notar a falta de registro no INPI, requerem a proteção por direitos autorais ao invés de propriedade industrial, o que seria o mais correto. Continuando, segundo MARIOT (2016, p. 88), não são poucos os magistrados que aceitam esse tese e não são raras as sentenças que condenam por violação de direitos autorais, e até plágio, a contrafação de produtos de moda.

Por outro lado, há algumas decisões quanto às questões do fenômeno da moda em si, como a apelação nº1999.02.01.039235-2do Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro (BRASIL, 2007):

III Não há dúvida que a marca "ADIDAS" ficou notoriamente conhecida por fazer uso freqüente de três listras, sobrepostas nas costuras das laterais de agasalhos, calças e demais peças de vestuário esportivo, cumprindo, pois, estabelecer a distinção entre Moda (fenômeno social) - e Marca (designativa de produto) uma vez que a primeira não encontra tutela à luz do sistema reitor da propriedade intelectual. Especialmente, em se tratando de mercado de vestuário e seus acessórios, em que é muito comum invocar-se uma marca para designar um estilo, tal como acontece com os famosos tailleurs, estilo "CHANEL", camisas pólo, estilo "LACOSTE" e sandálias de dedo, estilo "HAVAIANAS", e tantos outros bens de consumo, sem que isso acarrete qualquer tipo de lesão ou usurpação de direito de terceiros.

IV Vê-se, pois, que a notoriedade resultante do famoso slogan a marca das três listras não decorre das marcas em si - ou seja, daquelas que o consumidor verdadeiramente identifica como "ADIDAS", constituídas, uma, por um desenho de três folhas cortadas por três listras horizontais e, a outra, pela figura de um triângulo composto por três listras em diagonal decrescente para a direita - mas, de um estilo que a apelante, sabiamente, imprimiu aos seus produtos, traduzido num um simples detalhe de acabamento, inserto nas peças de vestuário de seu portfólio.

V - Detalhe que, ao contrário do que alguns possam pensar, nunca se traduziu em novidade oriunda de marca, tendo sempre sido utilizado, desde o advento da indústria têxtil, como clássico acabamento de roupas e uniformes militares e esportivos.

VI - Entendimento em contrário, chegar-se-ia à conclusão de que qualquer peça de vestuário com o mesmo acabamento (listras laterais - tão comum em uniformes militares e escolares) acarretaria lesão ao direito marcário da apelante, hipótese que se traduz em verdadeiro absurdo, confundindo-se marca com design de roupa, com apropriação indevida da segunda.

VII Assim, à semelhança do que ocorre com expressões de uso corriqueiro, figuração consubstanciada em listras, por se traduzir em design de uso comum, não pode ser apropriada como marca, em caráter exclusivo, impondo-se a convivência pacífica entre os signos objeto da controvérsia. Ressalvando-se, por óbvio, as hipóteses de traçados estilizados, de cunho nitidamente criativo e original, não sendo esse o caso dos autos.

VIII - Apelação que se nega provimento.

O relator acredita que um design que contenha as três listras, ainda que estas remetam à Adidas, não preenchem o requisito de originalidade, já que são comuns ao mundo moda esportiva, não sendo passível de ser protegido pelo regime da Propriedade Industrial pela empresa, que poderia alegar cópia de qualquer produto com tais listras.

Esse é um ponto extremamente instável: ao mesmo tempo que um símbolo remete a uma empresa, se este não for suficiente para individualizá-la em âmbito comercial, e for um símbolo comum para a moda, não se pode dar proteção industrial a ele.

Num caso similar, em âmbito internacional, o designer de calçados Christian Louboutin saiu vitorioso em um processo contra uma marca de calçados holandesa que comercializou sapatos com o solado vermelho vivo. Ocorre que os sapatos de Louboutin, que possuem amplo renome internacional pelo design único, reconhecidos justamente por possuírem o solado vermelho vivo.

Desse modo, a corte de Justiça da União Europeia (LUXEMBURGO, 2018) considerou que a cor do solado aplicado à sola do sapato estabelece um sinal que constitui a marca Louboutin:

Em todo o caso, um sinal como o que está em causa no processo principal não pode ser considerado como sendo constituído «exclusivamente» pela forma, quando, como no presente caso, o objeto principal desse sinal é uma cor especificada através de um código de identificação internacionalmente reconhecido.

Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 3.º, n.º 1, alínea e), iii), da Diretiva 2008/95 deve ser interpretado no sentido de que um sinal que consiste numa cor aplicada na sola de um sapato de salto alto, como o que está em causa no processo principal, não é constituído exclusivamente pela «forma», na acepção dessa disposição.

Essa decisão teve impacto em todo mundo, inovando em relação à matéria de propriedade industrial e do trade-dress. O solado vermelho, diferentemente das três listras em peças de roupa, foi capaz, segundo a corte, de individualizar e identificar a marca Louboutin, visto que foge dos padrões comuns da moda.

Quando um item de moda, quando é concebido por seu criador, representa o próprio autor, seus valores, sua opinião, e é fruto de árduo trabalho intelectual, o que por si só deve ser garantido como patrimônio do autor.

É claro que não é qualquer peça que pode ser tutelada. Um design de moda mesmo sem uma marca visível pode ser tão original e diferente de todos os outros que pode, e deve, ser protegido como propriedade intelectual do autor, independente até de ser previamente registrado.

CONCLUSÃO

A indústria da moda hoje é extensa e multibilionária, envolvendo desde a criação à produção e comercialização de peças de vestuário. Todos os dias, milhares de designers trabalham criando suas peças, o que não é uma futilidade, visto que escolhe aquilo que o representa, que é novo e diferente, que ninguém viu antes e que é exclusivo e de sua autoria. Além disso, são gastas enormes quantidades de dinheiro com publicidade empresarial, no intuito de estimular o consumidor a adquirir essas peças.

Por esse motivo é tão importante proteger o design como direito da personalidade do seu criador, porque o design é autêntico, é pessoal e está atrelado à individualidade do seu autor, e também como sua propriedade intelectual, devendo ele lucrar com o que criou.

No aspecto patrimonial, foi delimitada a proteção por direito autoral, quando o design de moda se assemelha a uma obra de arte, e como bem utilitário consumo, protegido por direito industrial.

Então, analisando a Lei de Propriedade Industrial, o design pode receber proteção por patente de invenção ou modelo de utilidade, quando inovam ou adicionam novas funções ao design, e pode ser registrado como desenho industrial, ou marca, se preenchidos os requisitos da originalidade. Além disso, até mesmo sem registro, pode haver a tutela por repressão à concorrência desleal, inclusive pela figura tímida do *trade dress*, ainda não existente no Brasil.

Essas formas de proteção, juntas, garantem o reconhecimento do trabalho criativo autoral do design de uma roupa ou acessório, e o reconhecimento do gênio humano criativo. É uma proteção fundamental, visto que algumas peças se perenizam pelo nome do seu criador, devendo este receber o devido mérito e lucro por sua criação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABIT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INDÚSTRIA TÊXTIL E CONFECÇÃO. **Perfil do setor**. Disponível em: <<http://www.abit.org.br/cont/perfil-do-setor>>. Acesso em: 10/11/2017.

BARBOSA, Denis Borges. **Do trade dress e suas relações com a significação secundária**. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/trade_dress.pdf>. Acesso em: 19 maio 2019.

BRASIL. Código Civil (2002). **Vade Mecum Saraiva**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Constituição (1988). **Vade Mecum Saraiva**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Decreto nº 75.572, de 8 de abril 1975. Promulga a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade industrial revisão de Estocolmo, 1967. Diário Oficial da União 10.04.1975.

_____. Decreto n. 1.355 de 30 de dez. de 1994. Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2017.

_____. ENUNCIADO n. 4 CJF/STF da I Jornada de Direito Civil (2002). Disponível em : <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/>> .Acesso em: 25 set. 2017.

_____. Lei 9.279, de 14 maio 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm> Acesso em 25 set. 2017.

_____. Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm> . Acesso em: 27 maio 2019.

BRASIL. ENUNCIADO n. 4 CJF/STF da I Jornada de Direito Civil (2002). Disponível em : <http://www.cjf.jus.br/enunciados/> .Acesso em: 25 set. 2017. BRASIL. Lei , de . Disponível em: Acesso em: 9 mai. 2019.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 583.00.2010.187707-5. São Paulo, 26 set. 2013. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI125029,31047-Justica+paulista+condena+grife+de+comercializar+produtos+por+copiar>>. Acesso em: 9 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0002797-62.2006.8.19.0024. Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117188440/apelacao-apl-27976220068190024-rj-0002797-6220068190024/inteiro-teor-117188448/amp>>. Acesso em: 9 nov. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal. Apelação Cível apelação nº 1999.02.01.039235-2. Rio de Janeiro, 28 mar. 2007. Disponível em: <<https://tj->

rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117188440/apelacao-apl-27976220068190024-rj-0002797-6220068190024/inteiro-teor-117188448/amp>. Acesso em: 9 nov. 2017.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

_____. **Os Direitos da Personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. **Reparação Civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARDOSO, Gisele Ghanem. **Direito da Moda: Análise dos produtos “inspireds”**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. v. II, tomo I, parte II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1952.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial** v.1. 22. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

DESIGN DE MODA. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em:

<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Design_de_moda&oldid=50125408>.

Acesso em: 23 set. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 19. ed. -. São Paulo: Atlas, 2018.

GAGLIANO Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001

INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial. **Manual de Marcas**. 2017. [online]. Disponível em:

<<http://manualdemarcas.inpi.gov.br/projects/manual/wiki/PDF>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

JUNGMANN, D. M.; BONETTI, E. A. **A caminho da inovação: proteção e negócios com bens de propriedade intelectual: guia para o empresário**. Brasília: IEL, 2010.

LUXEMBURGO. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-163/16**. 12 jun. 2018. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=0A4ACFBDBBD525C184A29D7DE9BCD124?text=&docid=202761&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3833774>>. Acesso em: 09 nov. 2018.
GAGLIANO Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1.

MARIOT, Gilberto. **Fashion Law - a moda nos tribunais**. 1 ed. São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016.

MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Marcas vs. nome comercial - conflitos**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000.

TADEU, Silney Alves. As Dimensões do Consumo: reflexões para uma teoria compreensiva. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, n. 56, p. 202-219, out./dez. 2005.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial - Teoria Geral e Direito Societário** - vol. 1. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2017.