

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

GABRIELA MONTEIRO DE CASTRO

A APLICABILIDADE E A EFICÁCIA DOS INSTRUMENTOS
DE PROTEÇÃO AO DESIGN DE MODA NO BRASIL

São Paulo

2021

GABRIELA MONTEIRO DE CASTRO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADORA: LOURDES REGINA JORGETI BARONE

São Paulo

2021

GABRIELA MONTEIRO DE CASTRO

A APLICABILIDADE E A EFICÁCIA DOS INSTRUMENTOS
DE PROTEÇÃO AO DESIGN DE MODA NO BRASIL

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Examinadora:

Examinadora:

Examinadora:

A APLICABILIDADE E A EFICÁCIA DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO AO DESIGN DE MODA NO BRASIL

Gabriela Monteiro de Castro

Resumo: A recente ascensão da transformação tecnológica que a sociedade – e o mundo – enfrenta no século XXI, contribuiu para que os direitos intelectuais relativos às criações de moda estivessem cada vez mais vulneráveis diante das violações ao trabalho criativo alheio. Assim, partindo de uma compreensão abrangente da indústria da moda e de uma apuração dos limites de tolerância para a configuração do ilícito civil, mostra-se necessário a avaliação dos instrumentos de proteção presentes na legislação brasileira, bem como em entendimentos jurisprudenciais, a fim de apontar os elementos determinantes para a caracterização de concorrência desleal e, assim, a efetiva responsabilização e reparação dos danos na esfera civil.

Palavras chaves: Propriedade intelectual. Criação de moda. Trade dress. Concorrência desleal. Responsabilidade civil.

Abstract: The recent rise of digital transformation which society – and the whole world – is facing on the XXI century, has contributed to the vulnerability of the intellectual rights related to fashion designs, specially against the violation of other people's creative work. So, starting with a comprehensive understanding of the fashion industry and with a determination of the tolerance limits to the configuration of the civil offense, it seems necessary to evaluation of protection instruments present in the Brazilian law, such as jurisprudential understandings, in order to point out the determining elements for the characterization of unfair competition and, thus, the effective liability and reparation of damages in the civil sphere.

Key words: Intellectual property. Fashion design. Trade dress. Unfair Competition. Civil liability.

Sumário: 1. Introdução. 2. Lineamentos Históricos. 3. Os Mecanismos de Proteção aos Bens Intelectuais. 3.1. Lei de Propriedade Industrial – n. 9.279/1996. 3.2. Lei de Direitos Autorais – n. 9.610/1998. 3.3. Trade Dress. 4. A Indústria da Moda e a Configuração de Ilícito Civil. 5. A Responsabilidade Civil e os Parâmetros Jurisprudenciais. 6. Conclusão. 7. Referências.

1 Introdução

O presente trabalho visa explorar a maneira pela qual os diversos aspectos criativos dos artigos de vestuário podem ser protegidos no Brasil, uma vez que a indústria da moda se vê cada vez mais inserida no mundo digital, facilitando e ampliando o acesso para aqueles que visam apropriar-se das ideias criativas alheias.

Os instrumentos previstos na Lei de Propriedade Industrial (n. 9.279/1996) e na Lei de Direitos Autorais (n. 9610/1998) são norteadores para a proteção do trabalho criativo do designer. Entretanto, o presente artigo busca esclarecer se tais mecanismos podem ser aplicados com eficácia quando em relação às criações do âmbito da moda.

Assim, serão apurados os entendimentos jurisprudenciais acerca de demandas que versam acerca da proteção desses itens, a fim de apontar o procedimento levado para a efetiva caracterização do ato ilícito cometido, indicando os limites determinantes para ensejar a configuração (ou não) de concorrência desleal entre os opositores.

2 Lineamentos Históricos

A indústria do vestuário sempre foi reconhecida e valorizada pela ampla utilidade da área, uma vez que as peças de roupas são, historicamente, utilizadas para o simples propósito de vestir os indivíduos diante da sociedade. Assim, diante do modelo econômico capitalista, diversas variações de nichos foram surgindo no mercado da moda, valendo-se de uma necessidade intrínseca do ser humano social.

Todavia, apesar de, atualmente, estarmos em uma constante ascensão do mundo *online*, que impulsiona por todos os lados o usuário a consumir incessantemente e oferece milhares de opções para as determinadas faltas que o indivíduo é induzido a cogitar, é evidente que as peças do ramo da moda já não versam apenas sobre o simples mercado, mas sim sobre uma genuína forma de expressão. Luis Camelier (2013)¹ explicita o modo em que o caráter artístico pode se manifestar:

¹ DA SILVA, Alberto Luis Camelier. Concorrência desleal: atos de confusão, 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502203334/>. Acesso em: 25 Oct 2020.

Do ponto de vista estético, o valor de uma obra deve ser apreciado independentemente de sua utilidade. A obra artística ultrapassa a realidade, buscando uma intensidade de efeito que não se encontra na natureza. A beleza da arte é, assim, uma criação puramente humana. Pode-se dizer que a arte transforma e personaliza a realidade. A forma criada pelo artista pode ser emprestada pelo mundo exterior, mas é animada pelo sentimento que inspira o homem interior.

Ao decorrer dos anos, o viés artístico dos artigos de moda foi se realçando, ainda que sob à sombra comercial. Isso fez com que crescesse a maneira de utilização de suas roupas como indicadores de vivências, seja política, econômica ou cultural. No mesmo sentido, as vestimentas relacionadas à cada época são itens que narram a história de seu respectivo tempo.

Logo, não é surpreendente perceber que a instantânea comunicação com o mundo inteiro, junto da proposta de total acessibilidade das imposições do mercado, trazidos no século XX e os anos 2000, evidenciam as demandas e particularidades desse mercado. Como bem esclarecido por Larissa Melo (2018, p. 30)², a falta de amparo específico faz com que recaia em infrações que comprometem o trabalho criativo, como um obstáculo ao desenvolvimento do país:

O século XXI é o espelho de uma sociedade miscigenada, tecnológica, consumista, e de certa forma preocupada com o futuro. Assim como a política e a economia, a moda parece estar em período de adaptação e transição após tantas mudanças e inovações. Então não existe um único padrão, mas sim vários que se misturam e coexistem. Contudo, toda essa modificação exige certo cuidado, pois nada vem sem ônus, proteger e dar a devida importância para um mercado tão produtivo é a atitude mais inteligente e empreendedora que se pode ter; pôde ser observado ao longo dessa imersão na evolução da moda que a mesma envolve inúmeras questões, e que está diretamente ligada a política, a economia e a cultura da sociedade, logo, ao sucesso, influência e crescimento do país. Negligenciar as demandas e particularidades desse mercado e fechar os olhos para as infrações que comprometem o trabalho criativo é impedir o desenvolvimento do país e desistir de possíveis soluções alternativas para os problemas da atualidade.

É sabido que a indústria da moda é conhecida por sua dinamicidade, podendo-se afirmar que trata-se de um mercado em constante movimento e ressignificação. A criação de moda pode abranger diversos segmentos a serem protegidos em sua essência, como uma modelagem original que se distinga substancialmente das demais comuns, o desenvolvimento de estampas e tecidos especializados e até mesmo características peculiares em uma peça cotidiana.

² DA SILVA, L. M. D. Um estudo sobre as formas de proteção do design de moda: a demanda social entre a aplicação dos institutos - lege lata - e a necessidade da criação de uma lei específica - lege ferenda, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/6153/1/LMDSilva.pdf>. Acesso em: 21 maio 2021.

Assim, certo é que, quanto maior a originalidade da forma vulgar transformada por um designer, maior será seu espectro de proteção exclusiva³. Todavia, a pluralidade de aspectos presentes em uma simples peça de vestuário não cumpre em encontrar um devido respaldo específico na legislação vigente.

3 Mecanismos de Proteção dos Bens Intelectuais

A Propriedade Intelectual consiste em no ramo do Direito que visa a proteção dos bens imateriais, podendo ser divididos entre criações – que pertencem a seu criador – e os signos distintivos – pertencentes às empresas⁴.

3.1 Lei de Propriedade Industrial – n. 9.279/1996

A Lei de Propriedade Industrial (LPI), n. 9.279/1996, divide-se em duas classes de direitos: criações industriais e signos distintivos. Sua objetivação consiste em estimular as novas criações, por meio da concessão de um monopólio temporário, bem como proteger os signos distintivos para evitar à concorrência desleal por meio de atos confusórios⁵. O Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) é a autarquia federal responsável pela proteção regulamentação da inovação nacional, prestando serviços para o registro e controle de patentes, desenhos e marcas.

A patente de invenção está prevista na LPI e seus requisitos são a novidade, a atividade inventiva e a aplicação industrial, conforme dispositivo em seu 8º artigo. Seu registro é efetuado perante o INPI e seu prazo de vigência é de 20 anos a partir da data de depósito. Após a expiração do prazo concedido, a invenção pertence ao domínio público. Assim sendo, o titular

³ GOYANES, Marcelo. Tópicos em propriedade intelectual: marcas, direitos autorais, designs e pirataria. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 301.

⁴ SILVEIRA, N. O que é a propriedade intelectual? 2015. Disponível em: <http://www.silveiraadvogados.com.br/port/artigo-completo.asp?id=28>. Acesso em: 12 nov. 2020.

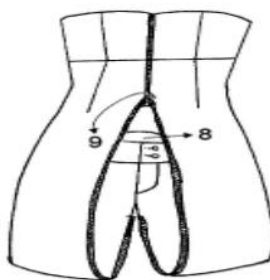
⁵ Ressalta-se a diferenciação entre o incentivo à uma concorrência fiel aos bons costumes e os demais mecanismos de proteção dos bens imateriais. Os atos de concorrência desleal repreendidos na legislação também cumprem em proteger os direitos intelectuais, mas o fazem por meio da reparação pelo ilícito praticado – distintivamente das concessões relativas aos institutos a serem apresentados.

possui o direito de explorar seu direito de patente com exclusividade em todo o território nacional.

Assim, pode-se afirmar que trata-se de uma utilização pontual e excepcional, devido a seu requisito de atividade inventiva, qual é possível de ser mais difícil de se alcançar com as criações de moda. Todavia, o instituto de proteção concedido pela patente pode ser bem aproveitado pela indústria têxtil⁶, devido à concessão de exploração exclusiva.

Em pesquisa breve ao Banco de Dados do INPI⁷, é possível demonstrar a aplicação das patentes aos *designs* de moda, como na figura abaixo que exhibe a invenção “calça que vira vestido”:

Figura 1 – Invenção “calça que vira vestido”



Fonte: INPI (2011)

A Instrução Normativa n. 30/2013 do INPI dispõe sobre a necessidade de revisão de pedidos com reivindicações a uma série de itens, incluindo desenhos – viabilizando a inserção de designs de moda nesse âmbito.

O desenho ou modelo industrial consiste em formas ou conjuntos ornamentais para um objeto/produto, resultando em um visual original⁸ e comumente chamado de “arte aplicada”. Assim, apesar de necessitar uma apresentação original e dever consistir em novidade absoluta (mundialmente), deve também estar presente sua utilidade industrial.

⁶ BRUNCH, K. L.; DE OLIVEIRA, C. B. Fashion Law e Propriedade Intelectual: Uma Análise dos Métodos de Proteção de Ativos Oriundos da Indústria da Moda. IDCC, Aracaju, Ano VII, Volume 12 n° 01, p.001 a 029 Fev/2018. Disponível em: <http://pidcc.com.br/artigos/022018/01022018.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020.

⁷ Disponível em: <https://gru.inpi.gov.br/pePI/servlet/LoginController?action=login>.

⁸ BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução à propriedade intelectual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 501.

O desenho industrial muito se assemelha às obras estéticas protegidas pelo Direito Autoral. O principal ponto de distinção é apontado como seu caráter utilitário, havendo também o que se dizer até mesmo em relação à proteção cumulativa pelos dois institutos⁹. Sobre o assunto, Luana Otoni de Paula (2018)¹⁰ discorre:

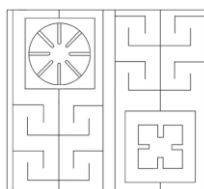
O Desenho Industrial (DI) é um objeto de caráter meramente ornamental que, sozinho, seria considerado fútil, sem finalidade, e então caracterizado como obra de arte, passível de Direitos Autorais, mas difere-se em virtude da sua aplicação utilitária a um produto da indústria. Porém, este deve estar desvinculado de qualquer função técnica no produto que está inserido, haja vista seu caráter ilustrativo-comunicativo.

O requisito de originalidade é comum à patente de invenção, porém é certo que a originalidade do desenho deve ser em grau distinto da patente¹¹. Ainda sobre a novidade do desenho, Newton Silveira (1982, p. 65)¹² elucida:

A novidade de um modelo ou desenho pode consistir na composição do conjunto, mesmo que suas partes sejam conhecidas. Segundo Pouillet, tais criações quando não despertam nenhum sentimento estético, satisfazendo apenas ao gosto da moda, somente podem ser protegidas pela lei de desenhos e modelos, caso contrário entram no domínio da propriedade artística.

Aproveita-se para ilustrar com demonstrativos de desenhos registrados por meio da classificação de vestuário, localizados por meio da Base de Dados do INPI. Assim, é possível substancializar a maneira pela qual as criações de moda podem ser protegidas por meio desse instituto, podendo ser registradas as modelagens e especificações de um vestido, como até mesmo padrões ornamentais para aplicação em peças e estampas.

Figura 2 – Padrão ornamental aplicado em artigos



Fonte: INPI (2015)

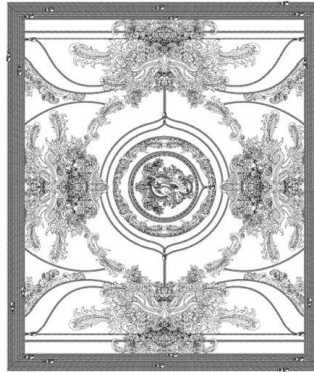
⁹ BARBOSA, 2003, op. cit., p. 500.

¹⁰ DE PAULA, L. O. Relação entre propriedade intelectual e fashion law, dezembro 2018, Migalhas. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/292509/relacao-entre-propriedade-intelectual-e-fashion-law>. Acesso em: 12 nov. 2020.

¹¹ BARBOSA, 2003, op. cit., p. 504.

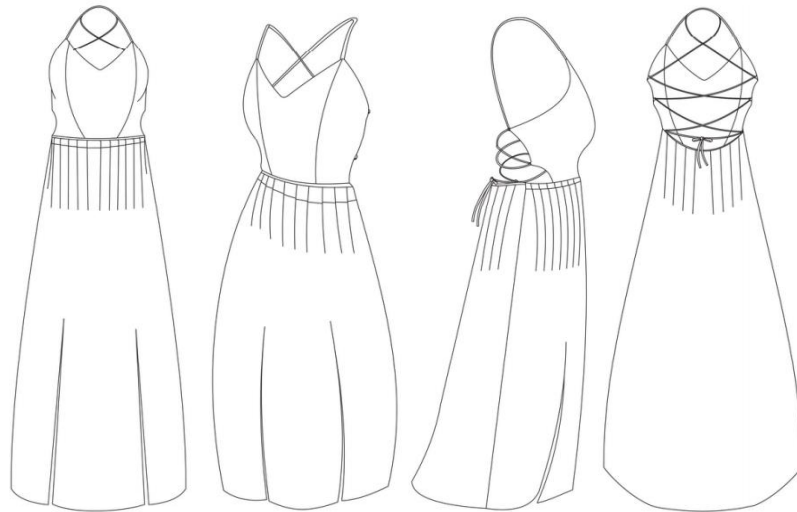
¹² SILVEIRA, Newton. Direito de autor no desenho industrial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 65.

Figura 3 – Padrão ornamental aplicados em acessórios



Fonte: INPI (2012)

Figura 4 – Modelo industrial aplicado em vestidos



Fonte: INPI (2014)

Ademais, curioso conceber que, analisando-se os pedidos efetuados junto à Base de Dados, percebe-se que boa parte dos registros referente ao vestuário não são concedidos, ou são declarados nulos, devido à infringência do artigo 95 da LPI, qual dispõe acerca do objeto do desenho industrial. Ou seja, existe uma quantidade de registros negados por não atenderem os requisitos de novidade e originalidade do instituto, ainda que contenham suas próprias peculiaridades. Logo, há de ser averiguado se os artigos quais tiveram seus pedidos negados também têm sua proteção negada ou, caso negativo, de quais maneiras podem se proteger juridicamente.

No tocante ao ramo da moda, pode-se afirmar que as limitações impostas pelo instituto do desenho industrial se sobressaem, posto que, por ser necessária sua utilidade industrial, esse

instituto deixa de proteger obras em caráter puramente artístico. Ainda, é presumida a relativa dificuldade das criações de moda em alcançarem o requisito de originalidade e novidade em suas formas ornamentais, pois alguns artigos não possuem tanta capacidade de atingir o grau de distintividade solicitado.

Todavia, ainda que sua exclusividade perdure apenas em território nacional, há de se ressaltar seu procedimento relativamente simples, qual pode tornar o instituto de proteção ao desenho industrial um grande aliado ao ramo de acessórios e sapatos, devido ao leque de possibilidades inusitadas proporcionadas nesses artigos¹³.

O instituto de registro de marca¹⁴, também previsto na LPI, concede uma proteção ao elemento de percepção visual fundamental à identificação consumidor-produto. A marca corresponde à ideia que a empresa/produto deseja transmitir, como seus valores e experiências, podendo ser nominativa, figurativa, mista ou tridimensional. Ao que tangem às criações de moda, reconhece-se o instituto de proteção à marca favorável devido a seu registro relativamente fácil e de vigência indeterminada. Por outro lado, o limite territorial deve ser considerado.

Por fim, apesar de não ser passível de registro, a tutela da repressão à concorrência desleal cumpre o papel mais pleno no tocante à integral cobertura de proteção às criações de moda. Aquele qual incorre em deslealdade na concorrência o faz em prol de beneficiar-se pela reputação/fama do outro, uma vez que induz os consumidores a acreditarem que trata-se do mesmo produto – ou, ao menos, da mesma empresa¹⁵.

A concorrência desleal é, hoje, uma forma de enriquecimento sem causa na qual o indivíduo visa obter vantagem indevida usurpando-se do desenvolvimento empresarial do

¹³ BRUNCH; DE OLIVEIRA, 2018, op. cit.

¹⁴ A marca, ao designar um produto, mercadorias ou serviço, serve para em princípio para identificar a sua origem; mas, usada como propaganda, além de poder também identificar a origem, deve primordialmente incitar ao consumo, ou valorizar a atividade empresarial do titular. Conforme a clássica justificativa do sistema de marcas, a proteção jurídica tem por finalidade em primeiro lugar proteger o investimento do empresário; em segundo lugar, garantir ao consumidor a capacidade de discernir o bom e o mau produto. O exercício equilibrado e compatível com a função social desta propriedade levaria a que o investimento em qualidade seria reconhecido. (BARBOSA, 2003, p. 698/699)

¹⁵ OLARU, S.; MOCENO, A.; POPESCU, G. Legal Protection of Fashion Creations, Romênia, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/293331148_Legal_protection_of_fashion_creations. Acesso em: 21. maio 2021.

outro. Assim, a iniquidade da livre concorrência busca prevenir e compor a lesão ao parasitado¹⁶.

Para a identificação da existência de concorrência desleal, o dano *in re ipsa* garante que é prescindível a demonstração de culpa, uma vez que basta a suficiência do perigo do dano. Diante da existência de uma colisão de interesses, prejudicando o posicionamento e a identidade do negócio e, claro, da clientela que se quer captar indevidamente, mesmo que em potencial, verifica-se a clara configuração de ato/procedimento suscetível de repressão.

No tocante aos pressupostos de caracterização da confusão entre artigos, é necessário a anterioridade de produto concorrente, suscetível de confusão devido à evidente existência de imitação, determinada pelo grau de aproveitamento dos sinais distintivos capazes de induzir ao erro.

Imperioso ainda pontuar a existente divergência entre a deslealdade e o parasitismo: este segundo qual se beneficia injustamente da criação, consistindo apenas em mera imitação, integral em sua forma, mas de qualidade inferior. Nesta modalidade de auferimento de benefício acerca do outro, busca apenas usurpar-se indevida e parasitamente da fama e prestígio alheios; contribuindo, assim, para a diluição da distintividade, quebra da boa fama e enfraquecimento do signo do parasitado, visto que obtém referida fama e prestígio com muito menos esforço e energia do que naturalmente demandado.

Logo, é inegável tratar-se de um direito de cada um a uma concorrência legal, de modo a colher os resultados econômicos derivados do desenvolvimento de sua própria atividade empresarial. Sobre o tema, Denis Borges Barbosa (2003, p. 286)¹⁷ expõe a dinâmica em que o competidor toma de forma fraudulenta o investimento alheio:

Imitação servil - a doutrina jurídica da cópia servil advoga que é devida proteção, independente de patente ou direito autoral, sempre que a apropriação por um competidor de uma vantagem competitiva ocorra sem que esse competidor tenha de fazer qualquer investimento próprio, por exemplo, realizando apenas uma cópia servil.

Diante de um cenário no qual as criações de moda não conseguem se proteger cabalmente por meio dos instrumentos de registro contidos na legislação brasileira, seu maior

¹⁶ BARBOSA, 2003, op. cit., p. 321.

¹⁷ BARBOSA, 2003, op. cit., p. 286.

aliado é a tutela da repressão à concorrência desleal, garantindo o efetivo funcionamento da concorrência.

3.2 Lei de Direitos Autorais – n. 9610/1998

Já a Lei de Direitos Autorais (LDA), n. 9.610/1998, refere-se às obras intelectuais de aspecto notadamente estético, conforme o disposto no caput de seu 7º artigo “são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”¹⁸.

Para este instituto, não é preciso proceder imediatamente ao registro de sua criação, pois o direito sobre a obra nasce na sua criação e exposição. O registro é mera faculdade e funciona como forma de prova, podendo ser devidamente solicitado junto ao respectivo órgão responsável. A proteção conferida pela LDA confere um caráter duplice: o direito moral, imprescritível; e o direito patrimonial, qual perdura por toda sua vida e mais 70 anos a contar do ano subsequente ao falecimento.

As criações de moda podem ver na LDA uma ótima ferramenta para se proteger: inicialmente devido à sua longa vigência, junto de seu registro fácil e gratuito. Todavia, o lado negativo é que dificilmente tendências se encaixarão e serão reconhecidas dentro do requisito de originalidade.

Entretanto, a corrente majoritária é a favor do entendimento de que apenas há a concessão à proteção pelo Direito Autoral quando o *design* possui um predomínio viés artístico, privilegiando-se o caráter concernente à arte apesar de seu caráter utilitário¹⁹. Logo, o *design* apenas encontra respaldo quando há uma relação intrínseca entre essas duas

¹⁸ Art. 7º, caput, da Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

¹⁹ Nas obras de distinção utilitária temos antes de mais nada essa função, e não uma função literária ou artística. Nenhum motivo há para deixar automaticamente essas obras transpor o limiar do direito de autor. Só o poderão fazer se como resultado de uma apreciação se concluir que, além de seu caráter utilitário, têm ainda um mérito particular que justifica que as consideremos também obras literárias ou artísticas. Considerando estas figuras, vemos que nas obras artísticas de destinação utilitária a lei reclama que sejam criação artística, o que não faz para as outras categorias de obras artísticas. Isto só pode significar uma exigência reforçada para efeitos de proteção. Não há que ser particularmente indulgente nesta avaliação. Uma criação de moda “elegante”, por exemplo, não equivale a uma criação “artística”. Quanto à moda, em si, como estilo, não é protegida. (ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito autoral. 2ª ed. Rio de Janeiro: Reovar, 1997, p. 60)

características, preenchendo-se, ainda que minimamente, o requisito da originalidade²⁰. Angelo Gamba Prata de Carvalho (2016)²¹ aborda:

O esforço para a demonstração do caráter artístico singular das criações de moda é importante não apenas por se tratar de obra utilitária – dado que as criações de moda podem, sim, serem frutos da expressão artística – mas em razão da fixação de tendências das quais emanam características em comum para a formação da moda de certo período ou estação.

3.3 Trade Dress

Ainda, ressalta-se a figura representada pelo *trade dress* de um produto ou empresa, que corresponde, em tradução literal, em uma vestimenta do *branding*, como um “conjunto-imagem” envolvendo o aspecto total²² de seu aviamento²³. Infelizmente, não há na doutrina brasileira termo para descrevê-lo, razão pela qual a expressão estrangeira é amplamente utilizada no Brasil.

Para configurá-lo, basta a qualidade distintiva própria, a associação indevida (também conhecido por *secondary meaning*), sua não-funcionalidade e inconfundibilidade com seus concorrentes. Assim, por meio da intensificação do tempo e uso, o *trade dress* torna-se mais distintivo, de modo que sua violação visa se aproveitar dos esforços do criador e facilitar o impulso de seu bem no mercado.

José Roberto Gusmão e Laetitia Pablo d’Hanens (2012, p. 591)²⁴ comentam que o *trade dress* “configura um vínculo entre o empresário e o consumidor, levando este último a optar pelo produto ou serviço baseado na memória da aparência ou da roupa que os identificava em experiência satisfatória passada”.

²⁰ BRUNCH; DE OLIVEIRA, 2018, op. cit.

²¹ CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Costurando um Modelo de Proteção da Moda pelo Direito Autoral, P. 12 – PIDCC, Aracaju, Ano V, Volume 10 n. 01, p. 216 a 233, Fev/2016.

²² Muitos desses “elementos” podem não ser passíveis de registro, segundo os ditames da Lei de Propriedade Industrial, mas sua cópia desautorizada por concorrentes enseja a tomada de medidas judiciais capazes de inibir o contrafator, com supedâneo nas normas de repressão à concorrencial desleal. [...] O *trade dress* engloba não só a aparência exterior dos produtos como também o aspecto distintivo interno e/ou externo de estabelecimentos industriais, comerciais ou prestação de serviços. (DA SILVA, 2013)

²³ Aviamento não é só o que o farmacêutico faz com sua receita, ou o que o alfaiate usa para preparar seu terno). É, em Direito, o conjunto de elementos imateriais de um estabelecimento comercial, que organiza os seus elementos humanos e físicos numa estrutura destinada a produzir o lucro. Sem o aviamento, o balcão, o estoque e o pessoal de uma sapataria seriam um conjunto desorganizado incapaz de gerar receita, quanto mais lucro. (BARBOSA, 2003, p. 52)

²⁴ D’HANENS, Laetitia Pablo; e GUSMÃO, José Roberto. Breves comentários sobre a proteção ao *trade dress* no Brasil. In: Revista dos Tribunais - RT 919, maio de 2012, p. 591.

De toda maneira, na hora de proteção, é vantajoso possuir um registro que abranja a vestimenta do artigo em questão. Ressalta-se que uma violação ao direito de proteção exclusiva dos direitos da propriedade intelectual não impede a violação também ao *trade dress*. Lucila de Castro Plácido (2015)²⁵ traz uma abordagem judicial ao instituto:

Salienta-se que é possível que a marca registre o seu trade-dress, mas caso não efetue o registro não acarreta impedimento para protegê-la ou defendê-la em demanda judicial. Assim, a marca que tiver o seu conjunto-imagem transgredido pode requerer, através de medida cautelar preventiva, a cessação imediata da veiculação ou comercialização da marca violadora, cabendo, ainda, a indenização por perdas e danos.

O objetivo jurídico da proteção do trade-dress é vedar que os investimentos intelectuais e econômicos dispendidos pela empresa para distinguir sua marca sejam utilizados por outrem; resguardar a imagem e renome da marca; impedir a concorrência desleal, estimulando que cada marca crie sua própria identidade.

Apesar da possibilidade de proteção por meio dos referidos instrumentos, a essência do *design* figurada pelo *trade dress* apenas pode ser protegida pela tutela da repressão à concorrência desleal, sendo caracterizada por meio dos atos confusórios ao induzir em erro ao consumidor.

Logo, concebe-se que o instituto pode ser protegido por todos os instrumentos da Propriedade Intelectual – de modo bastante positivo para a indústria da moda, pois as singularidades de cada criação são englobadas no eixo de proteção do *trade dress*.

4 A Indústria da Moda & A Configuração de Ilícito Civil

A usurpação da criação alheia na indústria da moda é sempre um assunto comum, havendo a existência de inúmeras controvérsias sobre a relação entre ideias, tendências e inspirações nesse mercado. Por isso, imprescindível a elucidação de que apenas a ideia materializada possui devido amparo na legislação; uma vez que a mera ideia relativa à tendência de moda não possui proteção legal; seria uma fonte de inspiração adaptada.

Nesse sentido, a pirataria que aproveita-se da imitação do trabalho de outrem atinge também o mercado do vestuário, possibilitando uma decomposição do conceito original, além

²⁵ PLÁCIDO, L. C. Fashion law: a relevância jurídica da moda, 2015. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=14306. Acesso em: 12.nov. 2020.

de prejudicar a imagem da empresa que teve seus direitos violados. Outra consequência trazida pela falsificação é a lesão à credibilidade do material de elaboração e confecção, pois não se tem garantia de boa qualidade: deturpa a imagem e traz prejuízos econômicos, uma vez que o verdadeiro titular do bem deixa de lucrar devido à comercialização paralela, assim como perde o controle da qualidade de seus produtos e lesa o consumidor ludibriado²⁶.

Assim, então, evidencia-se o paradoxo da pirataria, tal qual não apenas favorece os delituosos como também os consumidores: contribui para a difusão dos artigos, bem como trabalha para uma renovação/movimentação econômica da indústria; quando a tendência se massifica, as grandes marcas passam pela construção de uma nova²⁷.

O gigante aumento no uso das mídias sociais, acentuado pelo surgimento dos *smartphones* e seus aplicativos, facilita o alcance das obras dos artistas originais às grandes redes de *fast fashion*, o que leva a um grande aumento dos processos judiciais pela cópias dos designs desses menores criadores, naturalmente vulneráveis. Entretanto, ainda devido à febre das redes sociais, mostra-se muito simples, em comparação com tempos mais antigos e não tão tecnológicos, de encontrar os verdadeiros criadores e alertá-los dessa usurpação de seu bem intelectual²⁸.

Se há registro da propriedade intelectual, configura-se o ato ilícito de contrafação. Caso não haja, o instituto da repressão à concorrência desleal cumpre em proteger o direito intelectual sobre a criação. Entretanto, ao proceder à uma análise minuciosa do amparo proporcionado pelo incentivo à lealdade na concorrência, é necessário verificar quais os limites da extensão da proteção concedida, para que se possa evidenciar onde situa-se os limites de tolerância acerca da reprodução da criação intelectual do concorrente, bem como o critério para apuração da fronteira entre a liberdade de imitação e a concorrência desleal²⁹.

5 A Responsabilidade Civil & Os Parâmetros Jurisprudenciais

²⁶ GOYANES, 2007, op. cit., p. 292.

²⁷ CARVALHO, 2016, op. cit.

²⁸ VULAI, Elizabeth. Will fast fashion go out of style soon? How couture designers, celebrities, and luxury brands fighting back may change the future legal landscape for mass affordable retailers. Santa Clarita High Tech, 2020. Disponível em:

<https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1651&context=chtlj>. Acesso em: 21 maio 2021.

²⁹ ASCENSÃO, 1997, op. cit.

No tocante à responsabilização civil daquele que age indevidamente em apropriação do trabalho criativo alheio, é essencial a presença de seus pressupostos – ação/omissão, culpa, nexo causal e dano – para que haja o efetivo dever de indenizar.

Assim, diante de um levantamento dos entendimentos firmados pelos tribunais do país, é possível indicar a maneira pela qual as infrações aos direitos intelectuais dos estilistas e profissionais do ramo criativo da moda demonstram a caracterização (ou não) delicto. Entretanto, certamente mostra-se mais viável a efetiva responsabilização diante dos casos em que se possui o devido registro perante o INPI de seu bem imaterial.

O uso indevido de marca registrada é a mais comum forma de violar os direitos intelectuais do criador referente à uma peça de moda, uma vez que o registro concede o direito de exclusividade de marca. Em julgado de 2020, referente à marca de calçados Inbox Shoes movida contra empresa que utilizava-se da denominação “Shoes Inbox”, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)³⁰ manteve o entendimento firmado pelo juízo *a quo* ao reconhecer a violação da propriedade intelectual como gerador de risco de confusão entre os consumidores e ilegal desvio de clientela, uma vez que restou demonstrada o prévio registro e utilização do designativo – condenando, ainda, à indenização por dano moral e lucros cessantes.

No mesmo sentido, a contrafação de produtos imitando logotipo registrado do concorrente também foi responsabilizada³¹ pela condenação à indenização de danos materiais, a serem arbitrados em devida liquidação de sentença, bem como danos materiais. Ainda, o TJSP³² também se mostrou favorável ao reverter a decisão de 1ª instância e entender pela concessão de liminar de abstenção de uso da marca registrada Richards.

Diante de uma ótica diversa, examinando ao julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ)³³, de 2012, acerca de violação à propriedade intelectual da Louis Vuitton, é possível apurar que houve inúmeras perspectivas para a apreciação da matéria trazida, tornando-a parcialmente procedente apenas para determinar a abstenção do uso da marca nominativa e mista, devido à semelhança gráfica e fonética entre as marcas (Vivitton) e

³⁰ 1004633-77.2018.8.26.0011

³¹ 1001216-08.2018.8.26.0338

³² 2071344-22.2014.8.26.0000

³³ 0212964-86.2010.8.26.0100

à atuação perante o mesmo segmento de mercado da moda, bem como dos elementos figurativos (monograma, desenho xadrez em padronagem de cores específicas que apontam a originalidade e novidade), ratificando também a necessidade de alteração da razão social da empresa para outro que não infrinja a marca registrada. Entretanto, no tocante à responsabilidade civil, a Câmara julgadora afastou ambos os pedidos de indenização material e moral sob o fundamento de ausência de comprovação dos lucros que deixou de auferir, bem como uma inaptidão a abalar a imagem e a reputação de uma empresa de renome como a Louis Vuitton.

Ainda sobre uma improcedência às demandas que versam sobre o uso indevido de marca, constata-se perante o TJSP e o TJRJ a frequência em que as expressões de uso comum não são englobadas no momento de uma condenação por eventuais danos causados. Mesmo que à luz do princípio da prestação, que versa sobre a concorrência convalidada por seus próprios esforços, e também do próprio aviamento empresarial, elementos nominativos e visuais como Reserva³⁴, Canal³⁵ e Urban³⁶ não concretizam em demonstrar a existência do alegado direito.

Divergindo dos casos acima, frise-se o caso da “Surf Trip”, qual, apesar de ter sido considerada uma “marca fraca” e expressão de uso comum em 1ª instância, a Câmara julgadora reverteu o entendimento em razão de não existir demais empresas a utilizar os elementos nominativos de forma conjunta para produção de artigos ligados ao *surf*, principalmente devido a possuir registros iniciais de 1990, e ser amplamente reconhecida no mercado.

Assim, uma vez perante uma ação litigiosa, João da Gama Cerqueira (2010, p. 1129) ensina sobre a imprescindibilidade da devida evidência do prejuízo sofrido pelo agente que teve suas criações apropriadas:

A prova dos prejuízos, nas ações de perdas e danos, merece, entretanto, especial referência. Esta prova, geralmente difícil nos casos de violação de direitos relativos à propriedade industrial, é particularmente espinhosa quando se trata de infração de registros de marcas, não podendo os Juízes exigi-la com muita severidade. Os delitos de contrafação de marcas registradas lesam forçosamente o patrimônio do seu possuidor, constituindo uma das formas mais perigosas da concorrência desleal, tanto que as leis, em todos os países, destacam-na como delito específico. Frequentemente, porém, verifica-se que, não obstante a contrafação, os lucros do

³⁴ 0221401-78.2014.8.19.0001

³⁵ 1003102-39.2017.8.26.0609

³⁶ 1076103-95.2018.8.26.0100

titular da marca não diminuem, mantendo-se no mesmo nível ou na mesma progressão, não sendo raros os casos em que se verifica o seu aumento. Não se deve concluir, entretanto, só por esse fato, que a contrafação não tenha causado prejuízos, porque estes não se revelam, necessariamente, na diminuição dos lucros ou na sua estabilização em determinado nível. O que o bom-senso indica é que o dono da marca realizaria lucros ainda maiores, se não sofresse a concorrência criminosa do contrafator. É preciso ter em vista que, reproduzindo ou imitando a marca legítima, o contrafator, graças à confusão criada para iludir o consumidor, consegue vender os seus produtos, o que leva à presunção de que as vendas por ele realizadas teriam desfalcado o montante das vendas do dono da marca.

Por outro lado, o titular do registro vê-se obrigado a tomar providências especiais para neutralizar os efeitos da concorrência criminosa, prevenindo a sua clientela intensificando a propaganda dos seus artigos, dispensando maiores cuidados ao setor ameaçado de sua indústria ou comércio. Mas, se pelas suas oportunas medidas, ou pela sua diligência e trabalho, consegue atenuar ou mesmo anular os prejuízos resultantes da contrafação, esse fato não deve ser interpretado em benefício do infrator, para isentá-lo de responsabilidade, sob o especioso fundamento de não ter havido prejuízos, permitindo-lhe, ainda, locupletar-se com os frutos de sua ação criminosa.

A simples violação do direito obriga à satisfação do dano, na forma do art. 159 do CC, não sendo, pois, necessário, a nosso ver, que o autor faça a prova dos prejuízos no curso da ação. Verificada a infração, a ação deve ser julgada procedente, condenando-se o réu a indenizar os danos emergentes e os lucros cessantes (CC, art. 1.059), que se apurarem na execução.

E não havendo elementos que bastem para se fixar o “quantum” dos prejuízos sofridos, a indenização deverá ser fixada por meio de arbitramento, de acordo com o art. 1.553 do CC.

De outra forma, raramente o dono de marca contrafeita logrará obter a condenação do infrator, nem a reparação dos danos resultantes da contrafação, a qual, na grande maioria dos casos, se limita ao pagamento das custas e de honorários de advogado, os quais, por sua vez, são parcamente arbitrados pelo Juiz, ficando quase sempre abaixo do que realmente o autor despendeu para defender a sua marca.³⁷

Em relação às violações que versam sobre os demais registros de propriedade industrial concernentes ao *design* de moda, é importante ressaltar a dificuldade para encaixar-se nos requisitos presentes na LPI, principalmente ao que tangem as patentes e os desenhos industriais. Em relação à uma ação inibitória de suposta invenção de “bolso para celular” em calça jeans, o TJSP³⁸ manteve a sentença proferida pelo juízo *a quo*, acompanhando o INPI referente ao pedido de patente do modelo de utilidade, qual também fora improvido o recurso administrativo interposto, sob o fundamento de falta de ato inventivo.

Já em relação à registros de desenho industrial, a marca Grandene S.A., detentora de direitos de referente à nomes como Ipanema e Melissa, se viu em duas situações bem distintas, ainda que, em ambos os casos, houvesse o válido e vigente registro perante o INPI de seu desenho industrial. No primeiro, a sandália Melissa Flox foi reproduzida em sua configuração

³⁷ GAMA CERQUEIRA, João da. Tratado de Propriedade Industrial, vol. 2, 2010, p. 1.129-1.131.

³⁸ 1054234-13.2017.8.26.0100

ornamental e *design*, gerando um benefício econômico que fundamentou a decisão do TJSP³⁹ de condenação à obrigação de não fazer e ao pagamento de danos materiais no valor de 3.000 (três mil) sandálias.

Entretanto, por outro lado, o TJSP⁴⁰ entendeu que, em relação à tarja preta retangular, que consistiria em sinal distintivo da marca Ipanema, como desenho industrial registrado perante o INPI, este elemento não seria necessariamente original, e que o registro perante o órgão competente tratava-se de uma mera formalidade – e não um atestado de originalidade. Não obstante, ainda ressaltou que o pedido de registro de marca tridimensional referente à tarja retangular foi indeferido pelo INPI pela forma comum ou vulgar do produto. Nesse sentido, asseverou que não há risco de confusão pois o nome das marcas dos opositores estão claramente escritos; apontando ainda que a marca é forte o suficiente para que se saiba quando está, de fato, adquirindo uma Ipanema e, por essas razões, reformou a sentença de procedência para uma total improcedência da demanda.

Já em relação aos direitos autorais, um julgado de 2019 do TJRJ⁴¹ exemplifica a maneira pela qual o instrumento de proteção ao direito de autor nega a natureza da moda. O objeto da demanda consistia na clonagem de 2 (dois) vestidos e 1 (uma) saia de alegada criação da Dress To, qual foi julgada procedente pelo juízo *a quo*. Entretanto, em via recursal, o Tribunal reformou a sentença e reverteu-se para a improcedência da demanda sob o fundamento de que a empresa contratada, qual a Dress To alega ter firmado contrato de exclusividade de todos os direitos de propriedade intelectual, não teria cedido todos os direitos, mas apenas a licença de uso da referida estampa. Ainda, ressaltou que apenas pessoas físicas podem ser criadora da obra, e, como pessoa jurídica, a Dress To não teria demonstrado aos autos possuir a titularidade derivada; frisando também que as peças em questão não atendem o requisito de novidade, tratando-se de peças comuns do vestuário.

A tutela da concorrência desleal, por sua vez, mostra-se o mecanismo predominante quando se busca pela efetiva condenação pelos atos contra a boa concorrência na indústria da moda. É possível constatar a caracterização de atos de confusão entre consumidores e aproveitamento indevido em casos análogos como o da imitação de *trade dress* pela reprodução

³⁹ 1066455-28.2017.8.26.0100,

⁴⁰ 1017886-33.2016.8.26.0002

⁴¹ 0395438-84.2014.8.19.0001

da marca Chanel⁴², em que se apropria da marca mista denominada “Double C”; o de uso indevido de marca registrada perante o INPI (“Natur”) pela amplamente reconhecida H. Stern⁴³; e até mesmo o de reprodução de diversos elementos distintivos, também violando o *trade dress* alheio⁴⁴, como o uso indevido da expressão registrada “Bracelete Italiano”, e da imitação indevida do design e das fotos de divulgação do produto.

Sobre o tema, pontua-se o que Luis Camelier⁴⁵ (2013) considerou como essencial para que se obtenha sucesso na demonstração do prejuízo sofrido pela apropriação de seu trabalho criativo:

Como meios de prova, podemos citar a pesquisa de mercado, na qual o consumidor identifica que aquele produto ou serviço pertence a um fornecedor específico; o grau de exposição do *trade dress* ou do sinal na mídia; os gastos com propaganda, entre outros.

A rigor, o requerente da proteção do sinal deve demonstrar que o seu produto ou serviço adquiriu um significado tal que faz com que o consumidor associe ao titular daquele signo a origem do produto ou serviço, e não ao produto ou serviço em si mesmo considerado.

Ainda em relação à concorrência desleal, imperioso ressaltar que é esta qual cumpre em responsabilizar civilmente a imitação e apropriação de *trade dress* contido nos próprios artigos de moda, consistindo em uma identidade da marca. Empresas com amplo reconhecimento perante o mercado, principalmente no que diz respeito à sua identificação por sua forma e conjunto-imagem distintivos, demonstraram êxito na condenação por concorrência desleal, como é o caso da Polo Ralph Lauren, que obteve entendimentos favoráveis perante o TJSP⁴⁶ e TJRJ⁴⁷, tendo este último afirmado que, por essa razão, merece proteção especial.

A Kipling⁴⁸ acompanhou em também ter sua modelagem apropriada deslealmente por seu concorrente, tendo sido, inclusive, apontado em laudo pericial a gigante semelhança entre os produtos comercializados pela empresa que se apropriou de seu direito criativo e gerou a confusão entre consumidores e aproveitamento indevido.

⁴² 1044747-87.2015.8.26.0100

⁴³ 0194239-83.2009.8.26.0100

⁴⁴ 0024230-19.2014.8.19.0000.

⁴⁵ DA SILVA, 2013, op. cit.

⁴⁶ 1014105-14.2014.8.26.0506

⁴⁷ 0074653-09.2016.8.19.0001

⁴⁸ 1080716-61.2018.8.26.0100

Por outro lado, expõe-se também dois opostos entendimentos de Tribunais diversos, em relação ao direito intelectual relativo à marca Duda Lina. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC)⁴⁹, em 2019, reiterou a sentença proferida pelo juízo *a quo* ao constatar que a empresa não possui registros dos desenhos industriais das peças e tampouco possui exclusividade empresarial, afirmando que o *design* não é original e, por isso, não há prova de apropriação de *trade dress*. Contrariamente, em 2017, o TJSP⁵⁰ já havia reconhecido a contrafação a qual a Duda Lina foi vítima, apontando que esta possui registro vigente de marca e seu consequente direito de exclusiva, julgando procedente a condenação à indenização por danos materiais e morais.

Assim, a maneira pela qual a caracterização de concorrência desleal por violação de *trade dress* pode ser relativa evidencia uma certa insegurança jurídica, uma vez que existem óticas tão distintas a serem consideradas pelo órgão julgador.

Nesse sentido, é necessário demonstrar um caso no qual a Câmara julgadora do TJSP entendeu que não houve a caracterização de concorrência desleal⁵¹, uma vez que as requerentes não possuíam a marca registrada “Blue denim” junto ao INPI, não podendo impedir terceiros de utilizar a expressão ou semelhantes; e que, apesar da semelhança na utilização de letra cursiva em suas etiquetas, não há desvio de clientela pois a requerida não possui a letra B estilizada.

A marca Osklen, por sua vez, também possui divergência nos entendimentos perante os Tribunais estaduais: perante o TJSP⁵², interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que não concedeu a liminar para abstenção de comercialização de bolsas que violavam seu *trade dress*, porém este também não restou provido sob o fundamento de que a probabilidade do direito não havia restado comprovada; entretanto, o TJRJ⁵³ manteve a decisão do juízo *a quo* e condenou à concorrência desleal e parasitária, uma vez que o conjunto probatório demonstrou a inserção indevida de etiquetas com a marca “Osklen”, além da contrafação e imitação de *trade dress* caracterizada pelos sinais distintivos registrados, como por exemplo o “tridente Osklen”.

⁴⁹ 0000816-27.2014.8.24.0008

⁵⁰ 0004831-10.2015.8.26.0441

⁵¹ 1082683-44.2018.8.26.0100

⁵² 2163756-93.2019.8.26.0000

⁵³ 0165687-36.2014.8.19.0001

Ainda sobre o parasitismo, cabe demonstrar impasse entre a marca Levi's e a Zoomp, no qual a Câmara julgadora do TJSP⁵⁴ entendeu que não houve aproveitamento indevido da Levi's em relação à apropriação de elemento figurativo de um raio estilizado, é de uso comum. Assim, utilizando-se do critério de confundibilidade, foi constatado que a estampa utilizada pela Levi's possui distinções em relação ao elemento figurativo da Zoomp, afastando a possibilidade de confusão entre os consumidores.

A marca italiana Diesel obteve êxito ao compelir à abstenção de comercializar e utilizar produtos que violem sua marca registrada – entretanto, apenas foi determinada a condenação ao pagamento de indenização por dano moral⁵⁵, mas não materiais, fundamentando-se que o público-alvo da Diesel é bem específico e este sabe diferenciar o legítimo do falso, especialmente pelo preço. Nesse sentido, evidencia-se o questionamento dos fatos necessários para ensejar a condenação à indenização de perdas e danos e lucros cessantes. Sobre o tema, Barbosa (2003, p. 65)⁵⁶ esclarece acerca da quantificação do valor indenizável pelas violações aos direitos intelectuais do bem imaterial:

Em face da lesão de um bem jurídico que se define como a oportunidade de haver receita pela exploração de uma atividade empresarial, ou, como disse Vivante, a expectativa de lucros futuros, o valor indenizável das violações de direitos da propriedade intelectual será, basicamente mas não só, o do mercado perdido pelo titular do direito pela entrada ilegal de um concorrente.

Diante a possibilidade de arbitramento de indenização à título de danos morais, é certo que esta é devida apenas quando se atinge o bom nome comercial alheio e, ainda, alcança sua marca e aviamento, conforme esclarecido por Barbosa (2003, p. 40/41):

No entanto, com exclusividade concebida ao criador, protegem-se não só os direitos morais quanto os econômicos; e, em relação a estes, a noção é adequadamente aplicável. Está claro que, quanto á empresa, mesmo os direitos “morais” seriam incluídos na clientela, pois fama, talento, gênio, são condicionantes positivo a do faturamento. [...]

Os bens da empresa, ou em noção mais estrita e menos correta, do estabelecimento, não são reuniões díspares e ilógicas de coisas e direitos. Como são bens de produção, individualmente, e serão no todo, um universo voltado para a produção, à organização com este fim específico acresce o valor de cada elemento individual. Tal organização é denominada “aviamento”. [...]

Por sua vez, este valor do todo dos bens tem um efeito no mercado, dando ao organizador uma posição determinada perante a concorrência, dita *oportunidade*.

⁵⁴ 1120218-41.2017.8.26.0100

⁵⁵ 0113084-69.2006.8.26.0001

⁵⁶ BARBOSA, 2003, op. cit., p. 65.

Como o exercício do comércio é legal, e a concorrência incentivada no sistema econômico capitalista, esta situação jurídica da sociedade empresária perante o mercado é um direito absoluto, denominado de “clientela”. Como já vimos, tais direitos são voltados indistintamente contra todos, que devem ao titular respeito ao exercício legal do poder. Serão eles direitos, além de absolutos, também exclusivos, apenas nas hipóteses em que o ordenamento jurídico atribuir ao titular o monopólio, a possibilidade de ser o único a exercer um direito de clientela. [...] Incluir-se-ia no conceito os direitos de exclusiva de propriedade intelectual: patentes, desenhos industriais, marcas registradas, *software*, cultivares, os de propriedade industrial e os de científica, artística ou literária; as *appellations d’origine*.⁵⁷

6 Conclusão

Após a abordagem dos instrumentos mais relevantes de proteção à criação de moda, é evidente que são inúmeras as limitações impostas no tocante ao objeto de proteção. De certo modo, são estabelecidas restrições inalcançáveis a uma parcela dos artigos, restando a inconclusão acerca de eventual amparo desses itens pelo direito brasileiro.

Em análise, o suporte proporcionado pelo desenho industrial seria o mais apropriado para o *design*, mas não pode-se deixar de pontuar que a vasta maioria dos artigos não atendem ao requisito de originalidade previsto no artigo 95 da LPI. Ainda, ressalta-se a inviabilidade de sua aplicação devido às constantes mudanças da indústria da moda.

O Direito do Autor, por sua vez, garante uma ampla proteção, porém a nega às peças de vestuário por sua aplicação utilitária à indústria, encontrando-se numa evidente controvérsia geral. Ato contínuo, a marca e a patente estabelecem requisitos incoerentes com as especificidades e dinamicidades da moda, posto que o procedimento demorado da patente se mostra ineficaz e o instituto de proteção da marca é bastante limitado.

Outros países também se veem carentes diante das demandas existentes acerca do *design* de moda. Além da insuficiência na cobertura total de seus aspectos, não há incentivo suficiente para que os criadores persistam criando, apesar da grande onda de cópias e pirataria que foi intensificada pela maçante dominação das mídias sociais.

⁵⁷ BARBOSA, 2003, op. cit., p. 40/41.

Para exemplificar, um artigo feito por Laura Fanelli⁵⁸ traz uma abordagem da moda para a proteção ao designer e ressalta a necessidade da proteção à propriedade intelectual para as criações de moda, especialmente pelo crescimento da comunicação pela internet, ressaltando o objetivo da propriedade intelectual em impulsionar a inovação, mas pontuando que o grande número de cópias feitas por grandes empresas é um grande empecilho à criatividade dos estilistas⁵⁹.

Encontrando-se também diante dessa necessidade, foi criado um serviço na Romênia chamado “*Pricul cu idei*” para proteger a preservação da ideia ou conceito, bem como proteção a seu autor⁶⁰. Apesar de não se um direito a um bem intelectual, funciona como um depósito de documentação em um sistema que não é público, proporcionando evidências da data de criação e a certificação de que aquela ideia/conceito existia na data.

As criações de moda se veem em uma evidente necessidade de uma legislação específica que possa reger sua matéria em amplitude. Inúmeras são as demandas atuais e de forte relevância econômica qual se encontram sem amparo no direito brasileiro. Diante dessa carência, há de se pontuar algumas propostas para uma elaboração de normas que apreciem integralmente os aspectos das criações de moda e sua indústria, em prol de sua proteção e incentivo:

- i. Acompanhamento e controle de titularidades em tempo dinâmico por meio de um depósito de registro;
- ii. Regularização de cópias revestidas em “tendências”, fortemente afetado pela velocidade de compartilhamento nas redes;
- iii. Concentração de aspectos das criações de moda e sua proteção em si em um só instituto, de modo a ampliar o alcance da dimensão protegida;
- iv. Viabilização de recursos de fomento à inovação e ao desenvolvimento em caráter original;

⁵⁸ FANELI, L. A Fashion forward approach to design protection. Senior Articles Editor, St. John’s Law Review, p. 293. Disponível em: <https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1016&context=lawreview>. Acesso em: 12 nov. 2020.

⁵⁹ The ultimate goal of the intellectual property system is to encourage and foster innovation; however, the difficulty of competing with fast, pervasive, and cheap knockoffs stifles the creativity of emerging fashion designers. (FANELI)

⁶⁰ OLARU, S., MOCENO, A., POPESCU, G. Legal Protection of Fashion Creations. Disponível em: <http://revistaindustriatextila.ro/images/2014/2_2014.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020.

- v. Estabelecimento de mecanismos de solução de conflitos especiais à matéria;
- vi. Exemplificação em rol taxativo de infrações aos direitos intelectuais da criação de moda.

7 Referências

- COSTA, K. **A indústria da moda e a propriedade intelectual**. Nov.2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38110/a-industria-da-moda-e-a-propriedade-intelectual>. Acesso em: 12 nov. 2020.
- GOYANES, Marcelo. **Tópicos em propriedade intelectual: marcas, direitos autorais, designs e pirataria**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 301.
- SILVEIRA, N. **O que é a propriedade intelectual?** 2015. Disponível em: <http://www.silveiraadvogados.com.br/port/artigo-completo.asp?id=28>. Acesso em: 12 nov. 2020.
- BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- BRASIL. **Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Apelação n. 1004633-77.2018.8.26.0011. Relator: Ricardo Negrão. Julgado em 16 abr. 2020.
- BRUNCH, K. L.; DE OLIVEIRA, C. B. **Fashion Law e Propriedade Intelectual: Uma Análise dos Métodos de Proteção de Ativos Oriundos da Indústria da Moda**. IDCC, Aracaju, Ano VII, Volume 12 nº 01, p.001 a 029 Fev/2018. Disponível em: <http://pidcc.com.br/artigos/022018/01022018.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020.
- DE PAULA, L. O. **Relação entre propriedade intelectual e fashion law**, dezembro 2018, Migalhas. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/292509/relacao-entre-propriedade-intelectual-e-fashion-law>. Acesso em: 12 nov. 2020.
- SILVEIRA, Newton. **Direito de autor no desenho industrial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- GAMA CERQUEIRA, João da. **Tratado da Propriedade Industrial**, Revista dos Tribunais, 2ª edição, São Paulo, 1982, vol. 2, pág. 779.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2.ed. Rio de Janeiro: Reovar, 1997, p. 60.

CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. **Costurando um Modelo de Proteção da Moda pelo Direito Autoral**, P. 12 – PIDCC, Aracaju, Ano V, Volume 10 n. 01, p. 216 a 233, Fev/2016.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Concorrência desleal**. São Paulo: Resenha Tributária, 1990. p. 10.

D'HANENS, Laetitia Pablo; e GUSMÃO, José Roberto. **Breves comentários sobre a proteção ao trade dress no Brasil**. In: Revista dos Tribunais - RT 919, maio de 2012, p. 591.

PLÁCIDO, L. C. **Fashion law: a relevância jurídica da moda**. 2015. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=14306. Acesso em: 12.nov. 2020.

DA SILVA, Alberto Luis Camelier. **Concorrência desleal: atos de confusão**, 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502203334/>. Acesso em: 25 Oct 2020.

DA SILVA, L. M. D. **Um estudo sobre as formas de proteção do design de moda: a demanda social entre a aplicação dos institutos - lege lata - e a necessidade da criação de uma lei específica - lege ferenda**, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em:

<https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/6153/1/LMDSilva.pdf>. Acesso em 21 maio 2021.

BARBOSA, D. B. **Do trade dress e suas relações com a significação secundária**.

Novembro 2011. Disponível em: <https://www.yumpu.com/pt/document/read/12503132/do-trade-dress-e-suas-relacoes-com-a-significacao-secundaria->. Acesso em: 12 nov. 2020.

PORTILHO, D. **Trade Dress a Identidade Visual sob a proteção da Propriedade Intelectual**, junho 2008. Revista Eletrônica Última Instância, em 13.08.2008. Disponível em: <https://www.dportilho.com.br/trade-dress-a-identidade-visual-sob-a-protecao-da-propriedade-intelectual/>. Acesso em: 12 nov. 2020.

FANELI, L. **A Fashion forward approach to design protection**. Senior Articles Editor, St. John's Law Review, p. 293. Disponível em:

<https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1016&context=lawreview>. Acesso em: 12 nov. 2020.

OLARU, S., MOCENO, A., POPESCU, G. **Legal Protection of Fashion Creations**.

Disponível em: http://revistaindustriatextila.ro/images/2014/2_2014.pdf. Acesso em: 12 nov. 2020.

VULAI, Elizabeth. **Will fast fashion go out of style soon? How couture designers, celebrities, and luxury brands fighting back may change the future legal landscape for mass affordable retailers**. Santa Clarita High Tech, 2020. Disponível em:

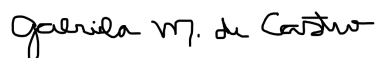
<https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1651&context=chtlj>. Acesso em: 21 maio 2021.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Gabriela Monteiro de Castro, discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41624548, período noturno, turma 10U, tendo realizado o TCC com o título: A Aplicabilidade e a Eficácia dos Instrumentos de Proteção ao Design de Moda no Brasil, sob a orientação do(a) Professor(a) Lourdes Regina Jorgeti Barone, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 21 de maio de 2021.



Assinatura do discente